Revista Eletrônica
Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações

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

ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO

:: Ano V | Número 88 | 2ª Quinzena de Novembro de 2009 ::

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

João Ghisleni Filho
Presidente do TRT da 4ª Região

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

Paulo Orval Particheli Rodrigues
Coordenador Acadêmico

Flavio Portinho Sirangelo
José Felipe Ledur
Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Comissão da Revista e Outras Publicações

Luís Fernando Matte Pasin
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. Artigo
4. Notícias
5. Indicações de Leitura
6. Dica de LInguagem Jurídico-Forense

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

:: Ano V | Número 88 | 2ª Quinzena de Novembro de 2009 ::

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. Agravo de petição. Fraude de execução. Não caracterização. Imóvel penhorado que não mais pertencia ao executado à época do ajuizamento da ação. Desconstituição do gravame. Art. 593 do CPC. Súmula nº 84 do STJ.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo nº 00297-2009-017-04-00-0 AP. Publicação em 4-11-09).....13

1.2. Contratação de mão de obra para atuação na área da saúde. Irregularidades na celebração de contratos entre Município e entidade isenta do recolhimento da cota patronal do INSS. Controvérsia que pode resultar no reconhecimento de relação de emprego. Competência da Justiça do Trabalho.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo nº 00567-2008-561-04-00-0 RO. Publicação em 4-11-09).....14

1.3. Dano moral. Despedida discriminatória. Aposentado. Administração Pública. Plano de estímulo ao desligamento do empregado aposentado. Princípios éticos e morais. Cabimento da reintegração ao emprego. Devida indenização. Art. 37 da CF/88.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado.
Processo nº 00689-2008-015-04-00-5 RO. Publicação em 16-9-09).....16

1.4. Gratificação de função. Incorporação ao salário. Exercício de cargos de chefia por mais de dez anos. Retorno ao cargo efetivo. Princípios da irredutibilidade salarial e da "estabilidade econômica". Devidas diferenças salariais. Súmula nº 372, I, do TST.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo nº 00683-2006-013-04-00-3 RO. Publicação em 15-10-09).....19

1.5. Litisconsórcio facultativo. Ausência de pedido ou causa de pedir em face de litisconsorte não participante da relação de emprego originária. Inépcia da petição inicial quanto a esse. Configuração. Requisitos mínimos do art. 840 da CLT. Não atendimento. Extinção do processo sem resolução do mérito.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo nº 00487-2008-871-04-00-7 RO. Publicação em 21-10-09).....23

1.6. Mandado de segurança. Agravo regimental interposto pela impetrante. Pendência de julgamento de recurso contra a decisão que extinguiu o processo de embargos de terceiro apresentados pela impetrante. Liminar concedida que condiciona a imissão de posse do arrematante à decisão dos embargos de terceiro. Inviabilidade de assegurar-se a posse a terceiro pela via do mandado de segurança. Cassação da liminar deferida pelo Colegiado em julgamento de agravo regimental.
(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos.
Processo nº 01824-2009-000-04-00-1 MS. Publicação em 9-11-09).....25

1.7. Operador de *telemarketing*. 1. Atividade que não exige esforço contínuo na digitação de dados. Inexistência de direito a concessão de intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados. 2. Devido adicional de insalubridade em grau médio, calculado sobre o salário básico da empregada. Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78. Art. 72 da CLT.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.
Processo nº 01286-2007-332-04-00-2 RO. Publicação em 15-10-09).....28

1.8. Pedido de demissão para fruição das vantagens de complementação de aposentadoria. Ausência de defeito do ato. Inocorrência de fraude no desligamento. Retorno após trinta dias como prestador de serviços autônomo. Solução de continuidade. Princípio da boa-fé. Vedação ao enriquecimento ilícito. Inexistência de unicidade contratual.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada.
Processo nº 02069-2005-252-04-00-4 RO. Publicação em 13-8-09).....30

1.9. Prescrição. Contagem de prazo. Marco inicial. Data da confirmação diagnóstica da doença laboral. Afastada a prescrição declarada em primeiro grau. Retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito propriamente dito.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo nº 00785-2006-571-04-00-0 RO. Publicação em 4-11-09).....33

1.10. Transferência de empregados para outro setor da empresa. Alteração lesiva do contrato de trabalho. Exposição dos trabalhadores, perante os seus colegas e familiares, como indisciplinados e insubordinados. Ofensa à dignidade, honra e integridade moral. Abuso de direito. Devida indenização por danos morais. Art. 5º, X, da CF/88.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo nº 00028-2009-302-04-00-9 RO. Publicação em 4-11-09).....34

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. Acidente do trabalho. Danos materiais e morais. Prazo prescricional. Crédito de natureza civil. Art. 206, § 3º, V, e art. 2.028 do CC.
(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
Processo nº 00005-2006-522-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09).....38

2.2. Acidente do trabalho. Motorista envolvido em acidente de trânsito. Viagem a serviço. Danos material e moral. Risco da atividade. Responsabilidade civil do empregador.
(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
Processo nº 00552-2007-781-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09).....38

2.3. Acidente do trabalho. Risco da atividade. Potencial perigo de dano à integridade física dos empregados. Responsabilidade objetiva da empregadora. Art. 927, parágrafo único, do CC.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo nº 00258-2008-351-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09).....38

2.4. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Súmula Vinculante nº 4 do STF. Inexistência de afronta. Parâmetro previsto em norma coletiva, contemporânea aos fatos, diverso do salário-mínimo. Aplicabilidade.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo nº 00227-2008-821-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09).....38

2.5. Adicional de insalubridade. Hidrocarbonetos. Fabricação de objetos e peças que contenham o elemento em sua composição. Inclusão da hipótese na Portaria nº 3.214/78 do MTb, NR-15, Anexo 13.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo nº 00350-2007-303-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09).....38

2.6. Agravo de petição da União. Reconhecimento judicial de vínculo de emprego. Contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga no curso do contrato. Execução. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 876 da CLT.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo nº 00286-1999-731-04-00-0 AP. Publicação em 6-11-09).....38

2.7. Agravo de petição. Não conhecimento. Inexistência do ato processual. Irregularidade de representação. Ausência de identificação do representante legal da pessoa jurídica na procuração. Art. 654, § 1º, do CC. Aplicação da O.J. Nº 373 da SDI-I do TST.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo nº 00356-2006-802-04-00-3 AP. Publicação em 26-10-09).....39

2.8. Contribuições previdenciárias. Acordo sem vínculo de emprego. Incidência de 31% sobre o valor total ajustado. Responsabilidade do reclamado.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.
Processo nº 00016-2008-304-04-00-6 RO. Publicação em 26-10-09).....39

2.9. Contribuições previdenciárias. Fato gerador. Prestação de serviços. Atualização pela taxa SELIC. Multa moratória que incide somente no caso de recolhimento fora do prazo legal. Art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin.
Processo nº 00141-2004-401-04-00-1 AP. Publicação em 6-11-09).....39

2.10. Criação de sindicato por desmembramento de base territorial. Irregularidade. Dever de observância da unicidade sindical na mesma base territorial e de deliberação em assembleia, realizada no sindicato a ser desmembrado, representando a vontade expressiva da categoria no sentido da criação da nova entidade. Art. 8º da CF/88.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00321-2006-531-04-00-5 RO. Publicação em 26-10-09).....39

2.11. Danos morais. Promessa de emprego. Policitação. Prejuízo ao reclamante na fase pré-contratual que é indenizável.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin.
Processo nº 00744-2008-251-04-00-7 RO. Publicação em 26-10-09).....39

2.12. Depósito judicial. Incidência de atualização monetária até o momento da efetiva satisfação do débito.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo nº 00002-2004-005-04-00-0 AP. Publicação em 6-11-09).....40

2.13. Descontos salariais. Autorização firmada quando da admissão ao emprego. Adesão leonina. Ilicitude. Art. 462 da CLT.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo nº 00512-2008-531-04-00-9 RO. Publicação em 6-11-09).....40

2.14. Despedida por justa causa. Configuração. Adulteração do contracheque pelo empregado para obtenção de vantagem pessoal.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin.
Processo nº 00398-2008-302-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09).....40

2.15. Despedida. Validade. Perda auditiva de 2% que não acarreta incapacidade laborativa. Garantia de emprego que não se verifica.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo nº 00043-2008-373-04-00-3 RO. Publicação em 26-10-09).....40

2.16. Doença profissional. Agravamento em razão da atividade laboral. Responsabilidade do empregador. Devida indenização por danos materiais e morais.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo nº 00092-2005-008-04-00-0 RO. Publicação em 27-10-09).....40

2.17. Enquadramento sindical. Vendedor. Categoria profissional diferenciada. Normas coletivas da respectiva categoria. Art. 511, § 3º, da CLT.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo nº 00363-2008-012-04-00-9 RO. Publicação em 6-11-09).....40

2.18. Hora-atividade. Remuneração que engloba o conjunto das atividades docentes, inclusive as prestadas fora do estabelecimento de ensino, como preparação de aulas, etc. Art. 320 da CLT.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada.
Processo nº 00095-2007-201-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09).....41

2.19. Horas extras. Bancário. Gerente. Direito a carga semanal de quarenta e quatro horas. Inaplicabilidade do art. 62, II, da CLT. Incidência do art. 224, § 2º, da CLT.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo nº 00558-2008-791-04-00-8 RO. Publicação em 6-11-09).....41

2.20. Hospital integrante da Administração Pública Indireta da União. Empregada pública. Nulidade da rescisão contratual. Ato que deve ser motivado. Razoabilidade. Devida reintegração no emprego, pagamento de salários e manutenção dos benefícios suprimidos.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado.
Processo nº 00395-2008-022-04-00-1 RO. Publicação em 27-10-09).....41

2.21. Incompetência da Justiça do Trabalho. Contrato emergencial com Município. Discussão de sua validade. Jurisprudência predominante do STF.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo nº 00435-2007-018-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09).....41

2.22. Intempestividade do recurso. Interposição antes da publicação da decisão. O.J. nº 357 da SDI-1 do TST.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
Processo nº 00019-2008-302-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09).....42

2.23. Intervalo intrajornada. Supressão parcial. Princípio da proporcionalidade. Somente o tempo não gozado deve ser pago com o adicional de hora extra.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo nº 00283-2007-382-04-00-8 RO. Publicação em 26-10-09).....42

2.24. Justa causa. Caracterização. Apresentação de atestado de escolaridade falso pelo empregado. Ato de improbidade.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00080-2009-531-04-00-7 RO. Publicação em 6-11-09).....42

2.25. Litispendência. Não caracterização. Ausência de identidade de pedidos. Art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo nº 00363-2008-102-04-00-0 RO. Publicação em 26-10-09).....42

2.26. Magistério. Férias de 60 dias. Lei municipal. Devido acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de todo o período.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo nº 00053-2009-801-04-00-7 RO. Publicação em 6-11-09).....42

2.27. Múltiplas tarefas. Compatibilidade com o horário de trabalho e com a função contratada. Inexistência de acúmulo de funções. Indevido adicional salarial. Art. 456, parágrafo único, da CLT.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada.
Processo nº 00027-2008-751-04-00-6 RO. Publicação em 27-10-09).....42

2.28. Participação do empregado nos lucros e resultados da empresa. Não preenchimento dos requisitos. Demonstração. Ônus do empregador.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira.
Processo nº 00392-2006-371-04-00-0 RO. Publicação em 6-11-09).....43

2.29. Reexame necessário. Município. Comprovação do recolhimento de IR. Descabimento. Receita que reverte ao próprio ente federativo. Art. 158, I, da CF/88.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00382-2009-802-04-00-4 REENEC. Publicação em 26-10-09).....43

2.30. Rescisão indireta. Atraso contumaz no pagamento dos salários. Falta grave do empregador. Crise financeira que não o desonera do cumprimento de suas obrigações. Princípio da alteridade. Art. 2º da CLT.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo nº 00101-2009-292-04-00-0 RO. Publicação em 26-10-09).....43

2.31. Tomadora de serviços. Responsabilidade subsidiária buscada em ação autônoma. Terceiro que não integrou a lide e não consta do título executivo. Impossibilidade jurídica do pedido. Súmula nº 331, IV, do TST.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo nº 00109-2008-026-04-00-3 RO. Publicação em 26-10-09).....43

2.32. Troca de uniforme e uso de maquiagem. Tempo à disposição do empregador. Horas extras devidas. Art. 4º da CLT.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00342-2008-022-04-00-4 RO. Publicação em 27-10-09).....43

2.33. Troca de uniforme. Tempo à disposição do empregador. Procedimentos inerentes ao empreendimento econômico. Art. 4º da CLT.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
Processo nº 00053-2009-771-04-00-0 RO. Publicação em 23-10-09).....44

volta ao sumário

3. Artigo

Da Penhora de Bem Alienado Fiduciariamente no Processo do Trabalho
Fabiana Pacheco Genehr; Anderson de Souza.....45

volta ao sumário

4. Notícias

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

Informativo nº 566. Brasília, 3 a 6 de novembro de 2009

Clipping do DJ - 6 de novembro de 2009.....54

4.2. Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br)

4.2.1. Informativo nº 413. Período: 26 a 30 de outubro de 2009.

Primeira Seção

Súmula n. 406-STJ....54

Súmula n. 409-STJ....54

Recurso repetitivo. Extratos. FGTS....54

Contribuição previdenciária. Terço constitucional. Férias....54

Segunda Seção

Súmula n. 403-STJ....55

Execução trabalhista. Empresa. Recuperação judicial....55

Recurso repetitivo. Ação civil pública. Suspensão. Ação individual....55

Segunda Turma

Honorários advocatícios. Termo *a quo.* Juros moratórios....55

Quarta Turma

Indenização. Contratação. Advogado....55

4.2.2. Em repetitivo, STJ confirma suspensão de processo individual dada a existência de ação coletiva (REsp 1110549).
Veiculada em 5-11-09....56

4.2.3. Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS (REsp 1108034).
Veiculada em 6-11-09....57

4.2.4. MP tem legitimidade para defender direitos específicos de determinado grupo de pessoas (REsp 1120253).
Veiculada em 9-11-09....57

4.2.5. Restituição de IR depositada em conta-corrente pode ser penhorada (REsp 1059781).
Veiculada em 9-11-09....58

4.2.6. Multa de sentença trabalhista gera acréscimo patrimonial e incidência do IR (REsp 1075941).
Veiculada em 10-11-09....59

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

4.3.1. Decisão é anulada por falta de esclarecimentos em embargos (RR-862-1997-085-15-00.2).
Veiculada em 3-11-09.....59

4.3.2. Exigência de concurso em sociedade de economia mista depende da data do contrato (RR- 327/2001-013-04-00.5).
Veiculada em 3-11-09.....60

4.3.3. Testemunha que tenha ação contra mesma empresa não é suspeita (RR-94158/2003-900-04-00.5).
Veiculada em 3-11-09.....60

4.3.4. Petição transmitida por fax entre particulares invalida recurso (E-ED-RR-1378/2005.049.01.00-4).
Veiculada em 3-11-09.....61

4.3.5. Falta de comunicação ao INSS não afasta direito à estabilidade por doença (E-RR-568/2003-007-17-00.3).
Veiculada em 3-11-09.....62

4.3.6. Rescisão homologada por Comissão de Conciliação Prévia tem eficácia plena (RR-1614/2005-302-01-00.3).
Veiculada em 3-11-09.....62

4.3.7. Futebol: justiça desportiva não é pré-requisito para ação trabalhista (AIRR-6250/2006-001-09-40.9).
Veiculada em 3-11-09.....63

4.3.8. Horas extras suprimidas por recomendação médica: julgamento polêmico no TST (E-ED-RR – 1992/2003-005-21-00.0).
Veiculada em 4-11-09.....64

4.3.9. TST discute jurisprudência sobre jornada de operador de *telemarketing* (E-RR – 23713/2002-900-09-00.6).
Veiculada em 4-11-09.....65

4.3.10. TST condena CEF a pagar intervalo intrajornada a trabalhador (AIRR e RR – 791/2001-511-05-00.4).
Veiculada em 4-11-09.....65

4.3.11. Cópias não autenticadas levam à rejeição de recurso sobre ação rescisória (ROAR-316-2007-000-17-00.3).
Veiculada em 4-11-09.....66

4.3.12. Multa previdenciária não retroage a período anterior à sentença trabalhista.
Veiculada em 5-11-09.....67

4.3.13. Responsabilidade subjetiva define danos morais em ação trabalhista (RR – 1.420/2005-120-15-00.7).
Veiculada em 5-11-09.....67

4.3.14. Gratificação por jornada de oito horas é deduzida de horas extras na CEF (E-RR-1277/2005-006-10-00.6).
Veiculada em 5-11-09.....68

4.3.15. Administrador contratado deve prestar contas a todos os sócios (RR-118/2007-821-04-40.1).
Veiculada em 5-11-09.....68

4.3.16. Recurso ordinário foi rejeitado porque embargos estavam intempestivos (ROAR-82-2004-000-06-00.1).
Veiculada em 5-11-09.....69

4.3.17. Contrato entre advogado e cliente não configura relação de trabalho (E-RR – 781/2005-005-04-00.5).
Veiculada em 6-11-09.....70

4.3.18. Revista sem contato físico não caracteriza dano moral (RR-724/2008-678-09-00.0).
Veiculada em 6-11-09.....71

4.3.19. Dirigente sindical dispensado pela extinção da empresa será indenizado (E-RR-510776/1998.1).
Veiculada em 6-11-09.....71

4.3.20. Multa sobre o FGTS: direito é indisponível e não pode ser negociado (AIRR-87283/2003-900-01-00.5).
Veiculada em 6-11-09.....71

4.3.21. Dano moral: fim do inquérito policial marca início do prazo para ação trabalhista (RR-7179-2004-013-09-00.5).
Veiculada em 6-11-09.....72

4.3.22. Atraso em contribuição sindical rural segue Lei nº 8022 (RR – 496/2007-091-09-00.9).
Veiculada em 8-11-09.....73

4.3.23. TST debate responsabilidade tributária em acordo sem vínculo de emprego (E-RR - 411/2003-501-02-00.2).
Veiculada em 9-11-09.....73

4.3.24. Sentença de R$ 700 mil é anulada por conluio de advogados (ROAR-55-2008-000-13-00.4).
Veiculada em 9-11-09.....74

4.3.25. Empresa pode revistar pertences de funcionários desde que não haja contato físico ou discriminação (RR-15405/2007-005-09-00.0).
Veiculada em 9-11-09.....75

4.3.26. Variglog é excluída de ação trabalhista contra Varig (RR-1260/2006-019-04-00.9).
Veiculada em 9-11-09.....75

4.3.27. TST autoriza Volkswagen a parcelar participação nos lucros (E-ED-RR-2.182/2003-465-02-40.6).
Veiculada em 10-11-09.....76

4.3.28. Plano de saúde deve ser mantido em caso de aposentadoria por invalidez (RR-78/2008-014-05-00.5).
Veiculada em 10-11-09.....77

4.3.29. Adicional de periculosidade é integrado a aposentadoria de eletricitário da Copel (AR-176335-2006-000-00-00.0).
Veiculada em 10-11-09.....77

4.3.30. Contratados por organismos internacionais não se submetem à lei trabalhista brasileira (E-ED-RR – 1260/2004-019-10-00.4).
Veiculada em 10-11-09.....78

4.3.31. TV Globo compensará reajustes salariais concedidos há 20 anos (ROAR-130/2003-000-10-00.9).
Veiculada em 10-11-09.....78

4.3.32. TST aplica prescrição total para adicional de periculosidade de aposentado (E-ED-RR-301/2003-001-04-00.9).
Veiculada em 10-11-09.....79

4.3.33. Estabilidade de dirigentes sindicais se estende a sete suplentes (E-RR – 205/2005-026-09-00.1).
Veiculada em 11-11-09.....80

4.3.34. Juros de mora não são tributáveis, diz TST (E-RR- 1401/1999-006-09-00.0).
Veiculada em 11-11-09.....81

4.3.35. SDI2 mantém decisão que determinou à Petrobras efetivar empregados (ROAR-1670/2005.000. 15.00-4).
Veiculada em 12-11-09.....82

4.3.36. Pagamento eletrônico de guia DARF dispensa autenticação (RR – 2752/2005-031-12-00.0).
Veiculada em 12-11-09.....83

4.3.37. TST julga caso em que é admitida redução da multa do FGTS para 20% (RR-3518/2008.660.09.00-4).
Veiculada em 12-11-09.....83

4.3.38. Auxílio-alimentação suprimido durante contrato será pago na aposentadoria (E-ED-RR- 1623/2005-013-08-00.5).
Veiculada em 13-11-09.....84

4.3.39. Cláusula de arbitragem que elege foro em país estrangeiro é inválida (RR- 2820/2001-033-02-00.5).
Veiculada em 13-11-09.....84

4.3.40. Ação de empregador contra empregado: município queria de volta os 40% do FGTS (RR – 1372/2006-124-15-00.3).
Veiculada em 13-11-09.....85

▲ volta ao sumário

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 75. Nº 33. Julho a setembro de 2009.

5.1.1 "A Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho".
Maria do Perpetuo Socorro Wanderley.....87

5.1.2. "Os Princípios do Direito do Trabalho Diante da Flexibilidade Laboral".
Sérgio Torres Teixeira. Fábio Túlio Barroso.....87

5.1.3. "Os Princípios na Estrutura do Direito".
Mauricio Godinho Delgado.....87

5.2. Revista LTr. Ano 73. Outubro de 2009.

5.2.1. "Aspectos Curiosos da Prova Testemunhal – Sobre Verdades, Mentiras e Enganos".
Márcio Túlio Viana.....87

5.2.2. "Aspectos Jurídicos Materiais e Processuais da Terceirização Trabalhista".
Alexandre Agra Belmonte.....87

5.2.3. "Aspectos Polêmicos e Atuais do Dissídio Coletivo na Atual Jurisprudência do TST".
Mauro Schiavi.....87

5.2.4. "Efetividade do Processo: A Hipótese de Execução Definitiva de Valores Incontroversos na Execução Trabalhista".
Flávio Bento; Vítor Affonso Vieira Machado.....87

5.3. Revista Decisório Trabalhista – Doutrina e Jurisprudência. Ed. DT. Ano XVI. Nº 183.

"A Força Vinculante das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR do MTE)".
José Affonso Dallegrave Neto.....88

5.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. II. Trabalhista e Previdenciário. Nº 20. 2ª quinzena de outubro de 2009.

"A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada".
André Araújo Molina.....88

5.5. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 176. Outubro de 2009.

5.5.1. "A penhora *on line* e alguns problemas gerados pela sua prática".
Humberto Theodoro Júnior. 88

5.5.2. "Capítulos da sentença: como o STJ tem se posicionado para a contagem do prazo da ação rescisória".
Ana Paula Schoriza Bueno de Azevedo.....88

5.5.3. "Legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos".
Daniele Alves Moraes.....88

5.6. Disponíveis na internet.

5.6.1. "A recuperação de empresas e a responsabilidade trabalhista".
Felipe Siqueira de Queiroz Simões.....88

5.6.2. "Ativismo jurídico: expressão do acesso à Justiça e da cidadania ativa".
Felipe Dezorzi Borges.....89

5.6.3. "Comportamento Anti-Sindical e Dano Moral Social".
Luciano Martinez Carreiro.....89

5.6.4. "Contratos de Atividade e Contratos de Trabalho: Uma Distinção Relevante, mas Raramente Considerada".
Luciano Martinez Carreiro.....89

5.6.5. "Do exercício do 'jus variandi' patronal e da possibilidade de resistência do obreiro".
Carlos Nazareno Pereira de Oliveira.....89

5.6.6. "O artigo 285-A do Código de Processo Civil e a incompetência relativa do juízo".
Luciano Pereira Vieira.....89

5.6.7. "O assédio moral no trabalho e a responsabilidade da empresa pelos danos causados ao empregado".
Luciana Santos Trindade Capelari.....89

5.6.8. "O Papel do Direito do Trabalho".
Valdete Souto Severo.....89

5.6.9. "Penhora sobre o salário - Possibilidade e limites".
Fábio Goulart Villela.....90

5.6.10. "Suspensão do Contrato de Trabalho para Qualificação Profissional".
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....90

▲ volta ao sumário

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Adiar – Prorrogar.....91

▲ volta ao sumário

1. Acórdãos

1.1. **Agravo de petição. Fraude de execução. Não caracterização. Imóvel penhorado que não mais pertencia ao executado à época do ajuizamento da ação. Desconstituição do gravame. Art. 593 do CPC. Súmula nº 84 do STJ.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00297-2009-017-04-00-0 AP. Publicação em 4-11-09)

EMENTA: PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. SÚMULA 84 DO STJ. Caso em que demonstrado que o bem penhorado já não mais pertencia ao executado à época do ajuizamento da ação, em 1997, não se caracterizando a fraude à execução prevista no art. 593 do Código de Processo Civil.

[...]

ISTO POSTO:

PENHORA. LIBERAÇÃO.

Os agravantes interpuseram agravo de petição às fls. 102/117, inconformados com a decisão que entendeu configurada, na hipótese, fraude à execução a teor do art. 583 do CPC. Alegam que "para a eficácia da Súmula 84 do STJ é necessário que os compradores estejam na posse do imóvel". Ponderam que em razão do contrato firmado entre o executado Julio [...] e esposa com ***Charles [...] e Vera [...]*** foram os adquirentes imitidos na posse ***em 01.08.1991*** e que, posteriormente, quando da venda do imóvel aos terceiros embargantes, ***ora agravantes***, ficou convencionado que os mesmos seriam ***imitidos na posse*** na data de firmatura deste segundo contrato, qual seja, ***em 22.10.2007***. Sustentam, assim, que ocorreu apenas um simples ato de transferência de posse, que encontra previsão no Código Civil Brasileiro. Acentuam que "os Executados, desde o distante ano de 1991, transferiram não só a posse, mas também a propriedade com *animus* definitivo". Juntam comprovantes de pagamento do imposto territorial urbano do imóvel como prova do quanto alegado. Mencionam que a transferência do imóvel ocorreu cerca de seis anos antes da distribuição dos autos do processo principal. Pedem a observância das Súmulas 84 e 375 do STJ. Pretendem, pois, seja desconstituída penhora efetivada nos autos.

Examina-se.

Na inicial, os embargantes, ora agravantes, pretendem a desconstituição da penhora realizada sobre o bem descrito à fl. 25 dos presentes autos. Relatam que no dia 06-05-1985, o Senhor Julio [...] (executado) e sua esposa Marisa [...] adquiriram o imóvel (R.11.52994), sendo que na mesma data, o imóvel foi hipotecado para a Habitasul Crédito Imobiliário S/A, pelo prazo de 252 meses – ou 21 anos (R.12.52994). Aduzem que o executado e esposa permaneceram na posse do bem até ***meados de julho de 1991***, quando *"**por instrumento particular de Promessa de Compra e Venda Cessão e Transferência de Direitos de Contrato Particular com Garantia Hipotecária e outras Avenças"***, transferiram o imóvel (posse) para Charles [...] e Vera [...]; e que *"Passados **16 (dezesseis) anos** sempre na posse do imóvel e ainda pagando todos os encargos hipotecários em nome do Senhor Julio [...] (executado), o Senhor **Charles [...]** e a Senhora **Vera [...]**, também por instrumento particular, titulado como "**Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel**" transferiram o imóvel (ora Penhorado) para o Senhor **Miguel [...] e Ivoni [...]** (Ora Embargantes)"* (grifos originais). Ponderam, em razão disso, que a posse do imóvel há mais de 15 anos não é exercida pelos executados; que o imóvel continua com gravame hipotecário; que o executado se desfez do imóvel em data muito anterior ao ajuizamento da reclamatória trabalhista que se processa nos autos principais; e que inexistia qualquer outra restrição, além daquela já noticiada, levada a registro imobiliário. Argumentam que *"Tanto a 1ª transferência, como a 2ª transferência foram realizadas mediante "**Contrato de Gaveta**", figura atualmente reconhecida como válida e eficaz pela **Súmula 84 do STJ**"* (grifos originais).

O ***juízo de origem*** considerou a existência de fraude á execução, nos termos do art. 592, II do Código de Processo Civil, com esses fundamentos: *"Cabe destacar que a prova da transferência de domínio de bem imóvel dá-se com o registro da escritura ou, como bem pondera o exequente nas razões de fls. 62/66, do contrato de promessa de compra e venda no cartório de Registros Imobiliários, sendo que o último registro refere-se à venda operada em 07.04.2006 por Julio [...], sócio da executada* ***SENIORSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA.****, e da Srª Marisa […] em favor de Vera [...] e Charles [...], o que não tem o poder de desconstituir a penhora realizada nos autos do processo principal"* (grifo original).

No caso dos autos, ajuizada a ação trabalhista nº 00683.017/97-7 perante esta 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre contra a reclamada SENIORSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA. em 16.06.1997. O bem descrito à fl. 25 dos presentes autos (fls. 465 e 484 dos autos principais) – "imóvel de matrícula nº 52994 do Livro nº 2 - RG do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre", conforme auto de penhora de 13.03.2009, contém como ***último registro a data de 07.04.2006*** por Julio [...], sócio da executada **SENIORSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, e da Srª Marisa [...] –, entendo o juízo, por tal razão, ter ocorrido a fraude à execução, nos termos do art. 593, inciso II, do CPC.

Conforme julgamentos recentes nesta ***3ª Turma***, tem-se entendido que, conforme a Súmula 84 do STJ, o registro público do contrato de compromisso de compra e venda não é requisito indispensável para a tutela do bem, sendo ***imprescindível***, contudo, ***prova de que a transferência efetivamente tenha ocorrido***, conforme Acórdãos 01771-2006-331-04-00-9 AP e 01386-2007-561-04-00-0 AP, ambos tendo como Relatora a Desembargadora Maria Helena Mallmann. Outra decisão desta 3ª Turma, menos recente, também refere da prova, pelos agravantes, da posse do bem penhorado, não se caracterizando fraude à execução, nos termos da Súmula 84 do STJ, conforme Acórdão 00642-2005-341-04-00-0 AP, deste Relator, nesta ***3ª Turma***.

No caso, os contratos de promessa de compra e venda juntados às fls. 27/36 (cópias autenticadas), indicam que o bem penhorado foi transferido para outras pessoas ***já*** em 1991, e para os ora agravantes em 2007, bem como os comprovantes de pagamentos de IPTU e contas de luz com datas de 2003 a 2007, comprovam as assertivas de que ***o bem penhorado já não mais pertencia ao executado à época do ajuizamento da ação***, repita-se, em 1997. Logo, na hipótese, ***não*** se caracteriza fraude à execução prevista no art. 593 do Código de Processo Civil. Salienta-se entendimento no sentido de que, embora a propriedade de bem imóvel somente se transfira com a transcrição do título no Registro de Imóveis, tem se afastado a configuração da fraude quanto existir prova demonstrando que a transferência do bem tenha efetivamente ocorrido. Os elementos de prova já analisados demonstram a boa-fé dos agravantes no caso concreto.

Assim, dá-se provimento ao agravo de petição, para determinar a liberação da penhora sobre o imóvel descrito à fl. 25.

[…]

1.2. **Contratação de mão de obra para atuação na área da saúde. Irregularidades na celebração de contratos entre Município e entidade isenta do recolhimento da cota patronal do INSS. Controvérsia que pode resultar no reconhecimento de relação de emprego. Competência da Justiça do Trabalho.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00567-2008-561-04-00-0 RO. Publicação em 4-11-09)

EMENTA: DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia que pode resultar no reconhecimento de relação de emprego, acaba por atrair a competência desta Justiça Especializada.

[…]

RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO RECLAMADO.

2. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR A LIDE.

Aduz o Município recorrente, primeiro reclamado, que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar a presente lide. Refere que "*dentre o rol das atribuições constitucionais da Justiça do Trabalho, em momento algum consta qualquer situação ao menos similar com a presente nos autos deste processo. Nesta demanda, de forma absolutamente irregular, imiscuindo-se em matéria alheia à sua esfera de atuação legal, a Justiça Especializada, mediante propositura do Ministério Público do Trabalho, busca declarar ilegal não a relação de trabalho eventualmente existente entre o Município e a entidade sem fins lucrativos, mas a própria relação contratual*" (fl. 919).

Examina-se.

Inicialmente cumpre observar que tal argüição, em sede recursal, é inovatória, visto que não há qualquer alegação neste sentido na contestação do Município reclamado, às fls. 402/427, não merecendo conhecimento, em face dos limites da lide.

Assim, definidos os limites da lide, que são traçados pela inicial e contestação, vem a ora recorrente inovar o feito, na medida em que nada foi alegado na defesa quanto à matéria.

Ademais, o fato de haver controvérsia, que pode resultar no reconhecimento de relação de emprego, acaba por atrair a competência desta Justiça Especializada.

Inoportuna a postulação.

3. DA ABSTENÇÃO DE CONTRATAR TRABALHADORES POR MEIO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL OU POR QUALQUER OUTRA EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LIGADOS À ÁREA DA SAÚDE.

Aduz o primeiro reclamado, Município de Carazinho, que a determinação da sentença para que "*o Município de Carazinho abstenha-se de celebrar contratos, convênios, termos de cooperação ou quaisquer acordos que tenham por objeto a arregimentação de trabalhadores para prestar serviços relacionados ao atendimento da saúde pública (atividade-fim)*", atuam diretamente na sua relação jurídico-administrativa, ferindo preceitos constitucionais e as decisões da Suprema Corte na ***ADIN 1923***. Refere que o contrato de gestão firmado com a segunda reclamada "é decorrente da Concorrência Pública nº 004/07, em conformidade com o artigo 173 da Constituição Federal" (fl. 935). Refere que a prática adotada observou o disposto na Lei 9637/98, onde foi autorizado que o poder Executivo qualificasse tais entidades ou associações sem finalidade lucrativa.

Examina-se.

Inicialmente, importante salientar que o que foi julgado na ***ADIN 1923-5*** foi o pedido de liminar, que restou indeferido, não havendo até o momento decisão do mérito da matéria *sub judice*, conforme se verifica no endereço eletrônico: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.

Desde logo registre-se trecho lúcido da manifestação do ***Ministro Eros Grau***, quando profere seu voto na Medida Cautelar da Adin 1923:

> *"Continuo plenamente convicto de que uma série de preceitos da lei é afrontosa à ordem constitucional. Ao lado das instituições exemplares, no âmbito da saúde e da ciência e tecnologia, há situações escandalosas. (...) Em suma, essas circunstâncias, associadas à impossibilidade de nesse momento processual separarmos o joio do trigo, fazem-me reconsiderar meu voto. Sem aferir, de modo nenhum, a qualquer das razões de mérito do Ministro Gilmar Mendes --- a quem muito respeito ---, eu diria que na oportunidade de examinarmos o mérito, poderemos pensar numa sentença aditiva para encontrar, efetivamente, o bom rumo. Então decidiremos com a prudência que deve nos caracterizar,* ***a fronesis****. Com a serenidade suficiente para não criarmos um impasse nos que tange ao trigo".*

Em que pese o longo arrazoado do primeiro reclamado, Município de Carazinho, o que realmente está sendo apreciado na presente ação não é a possibilidade de o Município se utilizar da celebração de convênios com organizações sociais e entidades filantrópicas para o atendimento da saúde pública, mas sim, burlar a legislação trabalhista ao se utilizar de alegada organização social e

de entidade filantrópica, ou seja, a APAE, que ***é isenta do pagamento da Previdência Social – cota patronal***, para contratar pessoas que indiretamente estarão realizando os serviços de saúde em seu nome. Ou seja, não haverá o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a tais empregados, fato que não ocorreria caso o contrato fosse mantido com a segunda reclamada ou, diretamente, com o Município reclamado.

Veja-se que na própria contestação o Município de Carazinho reconhece que a segunda reclamada, buscando ***otimizar os recursos públicos***, "*adotou medida de ação conjunta com a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, no intuito de estabelecer uma parceria para a execução das políticas públicas dos programas federais de Agentes Comunitários de Saúde e da Saúde da Família*" (fl. 419).

Desta forma, não há qualquer dúvida quanto às ***irregularidades*** na celebração de contratos, convênios ou termos de cooperação entre o Município de Carazinho e a APAE local, na contratação de mão-de-obra.

No que diz respeito à celebração de convênio com a segunda reclamada, ***CMPP***, verifica-se que embora haja notícia nos autos de que é uma organização social, cumpre observar que o artigo 2º da Lei nº 9637/98, em seu inciso II prevê que para a qualificação da entidade privada como organização social deverá "*haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado*". Contudo o que se verifica nos autos é que a segunda reclamada foi qualificada como organização social pelo executivo municipal (Decreto nº 050/03 – fl. 924), não atendendo o disposto na lei 9637/98.

Da mesma forma o artigo 6º da própria ***Lei*** prevê que:

> *"O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social. Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada".*

Assim, o que se verifica é que ao contrário do afirmado pelo primeiro reclamado, o contrato de gestão não foi firmado de acordo com ditames legais.

Nada a reparar na sentença que determinou que o Município de Carazinho abstenha-se de celebrar contratos, convênios, termos de cooperação ou quaisquer acordos que tenham por objeto a arregimentação de trabalhadores para prestar serviços relacionados ao atendimento da saúde pública.

Nega-se provimento.

[...]

1.3. **Dano moral. Despedida discriminatória. Aposentado. Administração Pública. Plano de estímulo ao desligamento do empregado aposentado. Princípios éticos e morais. Cabimento da reintegração ao emprego. Devida indenização. Art. 37 da CF/88.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado. Processo nº 00689-2008-015-04-00-5 RO. Publicação em 16-9-09)

EMENTA: Reintegração ao emprego. Despedida discriminatória. Aposentado. A prova produzida no presente feito demonstra que o reclamante somente foi despedido por se tratar de funcionário aposentado, assim como ocorreu com outros inúmeros empregados da reclamada, aposentados, que foram dispensados sob o argumento de que a reclamada necessitava efetuar a

renovação dos funcionários. É evidente, pelos depoimentos transcritos, que se o reclamante não fosse empregado aposentado, seria remota a possibilidade de ter sido despedido. Ou seja, fica demonstrado que é a condição de aposentado do reclamante que fez com que a reclamada colocasse fim à relação laboral, configurando tratamento discriminatório ao autor. Além disso, a própria instituição, pela reclamada, de um plano de desligamento voluntário do empregado aposentado demonstra que a ré já pretendia afastar os empregados aposentados. Recurso provido.

[...]

ISTO POSTO:

1. Despedida discriminatória

O reclamante recorre da sentença, que indeferiu os pedidos de reintegração ao emprego, condenação ao pagamento de salários vencidos e vincendos ou, sucessivamente, o pagamento de indenização equivalente ao pagamento dos salários em dobro, referente ao período de afastamento e indenização por dano moral. Argumenta que se trata de despedida perpetrada de forma discriminatória, em face da sua condição de aposentado, o que restou devidamente comprovado nos autos. Argumenta que a grande maioria das demissões realizadas após a implantação do plano de estímulo ao desligamento do empregado aposentado são de empregados aposentados, dentre eles o recorrente. Salienta que a resolução que aprova o plano de estímulo ao desligamento do empregado aposentado demonstra claramente o intuito da reclamada em substituir os empregados aposentados.

A sentença entendeu que não restou demonstrado o intuito discriminatório das despedidas de aposentados perpetuadas pela reclamada, em razão de que, ainda que tenham sido a maioria dos empregados despedidos aqueles que se encontravam aposentados, tal procedimento se enquadra no direito potestativo do empregador e a escolha dos empregados aposentados para a dispensa tem como objetivo a renovação necessária do quadro de pessoal (fls. 166/167).

A Constituição Federal, em seu art. 37, caput, determina que a Administração Pública deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. A Administração Pública é composta pela Administração Pública Direta, Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) e Fundacional.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, criadas ou assumidas pelo Estado para a prestação de serviço público ou para a exploração de atividades econômicas são regidas pelo direito privado, sobretudo no que tange aos direitos trabalhista e tributário, não podendo ainda, gozar de privilégios não extensíveis às empresas do setor privado, conforme o comando constitucional, artigo 173, §§ 1º e 2º.

A investidura em cargo ou emprego público somente pode ocorrer se antecedida de concurso público (art. 37, II, CF), exceto em relação aos cargos em comissão. Como se vê, a exigência do concurso público não é prevista tão somente para o provimento de cargo público (esfera administrativa), mas inclui também o preenchimento dos empregos públicos, portanto, incluindo toda a Administração Pública Indireta (entidade de economia mista, empresa pública e fundações).

Se a admissão do empregado público deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, a despedida desses empregados também deve ser pautada por eles.

Entretanto, deve-se ressaltar que nas empresas públicas e sociedades de economia mista, muitas vezes as dispensas costumam ter cunho político, etário e muitos outros tratamentos discriminatórios, agindo o administrador sem que sejam observados os princípios constitucionais relativos à administração pública. Dessa forma, se a despedida ocorreu de forma discriminatória, o ato será nulo e o empregado deverá ser reintegrado ao seu emprego.

Ou seja, a despedida nas empresas públicas e sociedades de economia mista devem possuir princípios éticos e morais. A despedida sem qualquer critério justo encontra óbice na norma do artigo 37 do texto constitucional.

Ressalva-se, todavia, o posicionamento relativo à aplicação da OJ 247, da SDI-I, do TST, que determina a possibilidade de despedida imotivada de empregado celetista concursado, de empresa pública ou sociedade de economia mista.

No caso em tela, o preposto da reclamada, em depoimento pessoal (fl. 145), informa que o reclamante foi despedido em face da política de gestão de pessoal, tendo em vista o aproveitamento do concurso público de 2006 para recomposição das vagas no quadro de pessoal; que um dos critérios que motivaram esta recomposição foi o fato de o reclamante já possuir uma renda pessoal decorrente de aposentadoria, tendo em vista que a reclamada já disponibiliza complementação salarial e que não acarretaria qualquer ônus social ao ex-empregado; que outros aposentados foram despedidos em função desse mesmo processo de recomposição; que ao total foram 65 aposentados despedidos e mais aproximadamente 50 pessoas não aposentadas; que a intenção da reclamada ao instituir um plano de incentivo de desligamento do emprego por aposentados foi não ocasionar um problema social, principalmente porque estabeleceu no referido plano, a complementação salarial e a extensão do plano de saúde; que não há nada que desabone a conduta do reclamante.

A primeira testemunha do reclamante, Sr. Flávio (fls. 145/146), afirma que trabalha para a reclamada desde 12/11/1984, estando com o contrato de trabalho em curso; que o depoente foi dispensado em 22/07/2008; que o depoente foi reintegrado judicialmente; que o depoente foi dispensado por ser aposentado; que o depoente tem conhecimento de outras pessoas que foram dispensadas pelo mesmo motivo; que as dispensas ocorreram aproximadamente na mesma época, sendo que o depoente foi dispensado um pouco mais tarde porque estava em licença saúde; que porém, quando o depoente retornou da licença foi despedido; que o depoente não tem conhecimento se outras pessoas não aposentadas foram despedidas na mesma época.

A segunda testemunha do reclamante, Sr. Eli (fl. 146), afirma que trabalhou na reclamada de 1985 a 01/04/2008; que o depoente foi despedido talvez por ser aposentado; que na mesma época, foram dispensados vários aposentados; que do conhecimento do depoente nenhum outro colega não aposentado, foi dispensado; que talvez o reclamante tenha sido dispensado pelo mesmo motivo que o depoente; que o depoente não teve conhecimento de um plano de estímulo a demissão de empregados aposentados; que o depoente foi demitido sem justa causa; que o depoente desconhece se foram admitidos outros empregados por concurso público; que no curso do contrato de trabalho, o depoente não tinha conhecimento dos empregados despedidos; que o depoente tem conhecimento que a empresa propôs aos aposentados a extensão do plano Unimed; que o depoente ficou sabendo disso, porque foi feita uma reunião informando que seriam despedidos os aposentados, na qual foi falado sobre a Unimed; que o depoente não sabe dizer se esta reunião se referiu ao plano de estímulo a demissão.

Por fim, a testemunha trazida pela reclamada, Sr. Ernani (fls. 146/147), afirma que foram despedidos no ano de 2008, 110 empregados entre aposentados e não aposentados; que a empresa ficou 20 anos sem poder contratar, diante da impossibilidade da realização de concurso público que não era autorizado pelo Governo; que a reclamada não conseguia efetuar dispensa porque não tinha possibilidade de renovar o quadro de pessoal; que o concurso foi realizado em 2006 e expirava o prazo de validade em junho/2008; que a situação das dispensas foi discutida com a participação dos empregados interessados e do sindicato; que o depoente desconhece se houve a necessidade de despedir os novos contratados para cumprimento dos mandados de reintegração; que atualmente, com as dificuldades econômicas, dificilmente o Governo autorizaria outro concurso público; que a reclamada possui dois planos de implementação de aposentadoria, um privado pelo BBPrev e outro através do tesouro da União; que como fundamento para conseguir a realização de concurso público perante o Governo, foi apontado o excessivo gasto com horas-extras, em virtude da deficiência de pessoal; que em face disto, foram contratados 211 novos funcionários pelo novo concurso e despedidos apenas 110, situação esta que contribui para diminuição dos gastos com horas-extras; que desde a instituição da reclamada, o primeiro concurso para contratação de funcionários com nível universitário, foi no concurso de 2006, onde existiram 57 contratados com esta qualificação; que o depoente não sabe ao certo, mas estima que o número de aposentados despedidos tenha ficado em torno de 87; que o reclamante foi dispensado em face da renovação

necessária que a empresa necessitava fazer, assim como os demais; que todos os que estavam aposentados foram incluídos nesta renovação.

A prova produzida no presente feito demonstra que o reclamante somente foi despedido por se tratar de funcionário aposentado, assim como ocorreu com outros inúmeros empregados da reclamada, aposentados, que foram dispensados sob o argumento de que a reclamada necessitava efetuar a renovação dos funcionários. É evidente, pelos depoimentos transcritos, que se o reclamante não fosse empregado aposentado, seria remota a possibilidade de ter sido despedido. Ou seja, fica demonstrado que é a condição de aposentado do reclamante que fez com que a reclamada colocasse fim à relação laboral, configurando tratamento discriminatório ao autor. Além disso, a própria instituição, pela reclamada, de um plano de desligamento voluntário do empregado aposentado demonstra que a ré já pretendia afastar os empregados aposentados.

Nesse sentido é a posição desta Turma, em processo sobre a matéria, contra o Trensurb[1].

Dessa forma, declara-se a nulidade da despedida do reclamante, determinando-se a reintegração aos quadros da reclamada, no mesmo cargo e função, restabelecendo-se o *status quo ante*, inclusive quanto aos efeitos remuneratórios e condições de trabalho, bem como serão devidos pela reclamada os salários vencidos e vincendos, desde a despedida até a efetiva reintegração, inclusive no que tange à férias, 13º salários e depósitos do FGTS.

No que tange ao dano moral, reconhecida a despedida arbitrária e o tratamento discriminatório ao autor, conclui-se que estão preenchidos os requisitos para a configuração do dano indenizável, ou seja: 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.

Dessa forma, arbitra-se a indenização por dano moral em R$ 5.000,00.

Diante do expostos, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para declarar a nulidade da despedida do reclamante, determinando a reintegração aos quadros da reclamada, no mesmo cargo e função, restabelecendo-se o *status quo ante*, inclusive quanto aos efeitos remuneratórios e condições de trabalho, bem como para condenar a reclamada ao pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a despedida até a efetiva reintegração, inclusive no que tange à férias, 13º salários e depósitos do FGTS e, ainda, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00, tudo acrescido de juros e correção monetária, que cujos critérios serão fixados em liquidação de sentença.

[...]

1.4. **Gratificação de função. Incorporação ao salário. Exercício de cargos de chefia por mais de dez anos. Retorno ao cargo efetivo. Princípios da irredutibilidade salarial e da "estabilidade econômica". Devidas diferenças salariais. Súmula nº 372, I, do TST**.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00683-2006-013-04-00-3 RO. Publicação em 15-10-09)

EMENTA: GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. Exercício de cargos de chefia por mais de dez anos, com recebimento da gratificação de função correspondente. Retorno ao cargo efetivo. Incorporação ao salário. Princípios da irredutibilidade salarial e da "estabilidade econômica". Entendimento jurisprudencial consubstanciado no item I da súmula 372 do TST. Recurso do autor provido.

[1] Ementa: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. Considerada a despedida como discriminatória, por ato arbitrário do empregador, ela é nula, cabendo a reintegração ao emprego. Processo: 00692-2008-029-04-00-1 RO, Relator Ricardo Carvalho Fraga, julgado em 01/07/2009.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

1. INCORPORAÇÃO DOS VALORES DAS GRATIFICAÇÕES DE FUNÇÃO E DIFERENÇAS PELA SUPRESSÃO.

A ação foi julgada improcedente quanto ao pedido de incorporação e diferenças dos valores referentes às gratificações de função ocupadas pelo recorrente, ao fundamento de que o retorno ao cargo efetivo que ocupava antes da nomeação para a função de confiança, a qual é de natureza precária, não configura rebaixamento, na forma do disposto no art. 499 da CLT. Com isso não se conforma o recorrente, nos termos já relatados.

Durante muito tempo também entendi, como a MM. Juíza prolatora da decisão recorrida, que a gratificação de função paga pelo exercício de cargo e/ou função de confiança não se incorpora ao salário do trabalhador, ainda que paga por período superior a dez anos. Assim entendia preso que sempre me mantive à idéia de que a situação benéfica decorria de livre arbítrio do empregador a quem a lei assegura o poder diretivo no qual compreendidos o direito de estruturação do seu negócio e o *jus variandi* na relação contratual. Todavia, a partir de melhor e maior reflexão sobre a matéria e o direito em causa, já há algum tempo reformulei meu entendimento, valorando, *contrario sensu*, e por ponderação dos direitos em conflito, não o direito do patrão, mas o direito do empregado, cujo bem da vida é o que se impõe de maior proteção, revelado na estabilidade necessária do orçamento familiar, que é justificada não só nas necessidades materiais do trabalhador e de sua família (que fundamentam aquela dita estabilidade - princípio da previsibilidade dos ganhos, ou da estabilidade econômica), como também nos princípios da inalterabilidade contratual e da irredutibilidade salarial, peculiares ao contrato de trabalho, verdadeiros pilares do patrimônio jurídico do trabalhador face à subordinação que lhe decorre da sua condição frente ao empregador.

Dispensa discurso a verdade da asserção de que o trabalho, meio de dignificação do homem, constitui a fonte garantidora da subsistência do trabalhador e de sua família, e, como tal, o esteio possibilitador do seu crescimento social e material, verdade esta que a ele produz legítima expectativa de que o salário *lato sensu* habitualmente vencido pelo trabalho prestado lhe dê respaldo, segurança e garantia de subsistência e de organização patrimonial, não podendo perdê-lo ou tê-lo reduzido sem causa que justifique o ato do patrão. Os ganhos decorrentes do trabalho assalariado, como dito, enfeixam a única fonte de renda do trabalhador e de sua família, proveniente do emprego ou dos empregos que detenham, reforçando, por isso mesmo, a compreensão de que a gratificação de função, percebida por longos anos, gere aquela "quase certeza" da sua persistência e efetividade, permitindo e até induzindo que o detentor do cargo que lhe dá razão estabeleça o seu padrão de vida social, as suas aquisições e os seus encargos tendo por base o salário por ela majorado, o que permite conceber que dita estabilidade salarial, detida por longos anos, exatamente por essa sua efetividade forjada no tempo, integra-se ao contrato de trabalho e, pois, insere-se no patrimônio jurídico do seu detentor, não mais podendo ser suprimida por ato unilateral do empregador, exceto quando por motivo justificado.

A CLT excepciona a imutabilidade dos contratos, nos termos do seu artigo 468: "**Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.**" A "pedra de toque", portanto, repousa na existência, ou não, de prejuízo ao trabalhador. Sendo ato jurídico, o contrato de trabalho, por óbvio, está sujeito às nulidades previstas no art. 145 do Código Civil (de 1916, vigente à época do fato), e especificamente, ao art. 9º da CLT, quando ajustado no intuito de fraudar, desvirtuar ou impedir as normas de proteção ao trabalhador. Assim, será nula de pleno direito a alteração unilateral que lhe cause prejuízo, mesmo que a tanto tenha concorrido a expressa concordância do trabalhador.

Especificamente sobre a questão em lide, a jurisprudência foi por longo tempo oscilante, tendo o TST, procurando pacificar a dissidência jurisprudencial, editado a súmula 209 com o seguinte

verbete: "**A reversão do empregado ao cargo efetivo implica na perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido dez ou mais anos ininterruptos**" (Res. 14/85 - DJU 19.09.1985), a qual cancelou em curto tempo pela Resolução 81/85, de 25.11.85, publicada no DJ de 04.12.1985.

A propósito disso, Raymundo Antonio Carneiro Pinto, comentando a referida súmula, fez as seguintes considerações:

> "**209. A reversão do empregado ao cargo efetivo implica na perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido dez ou mais anos ininterruptos" (Res. 14/85 - DJU 19.09.85).**
>
> **O Enunc. acima foi cancelado pela Resolução n. 81/85 do TST, de 25.11.85, publicada no DJ de 04.12.85. Teve, assim, duração de pouco mais de dois meses. Certamente os membros do TST se convenceram, na época, de que faltava base legal para sustentar a segunda parte do entendimento (valeria a incorporação após recebida a gratificação por dez anos ou mais). Note-se que a clareza da redação do parágrafo único do art. 468 da CLT, a nosso ver, não deixa margem a dúvidas de que não cabe exceções à regra geral ali inscrita. Todavia, uma forte corrente doutrinária continuou defendendo a tese de que deveriam ser incorporadas ao salário as vantagens do cargo em comissão depois de um certo tempo, sob o argumento de que, tornando-se habitual para o empregado o recebimento de remuneração maior por longos anos, ele ajusta seu orçamento doméstico ao valor efetivo dos ganhos. Uma repentina redução da sua renda mensal vai causar-lhe sérios transtornos. Invocam, também, por analogia, o fato de que os funcionários públicos estatutários em geral gozavam do benefício da incorporação aos vencimentos da gratificação pelo exercício de função de confiança após determinado período. A insistência da mencionada corrente valeu a pena. A SDI-I do TST, mediante o Precedente n. 45, restaurou a antiga interpretação, mas teve o cuidado de colocar uma restrição: a continuidade do pagamento da gratificação de empregado que exercia cargo de confiança e foi afastado depois de 10 anos ou mais somente ocorrerá se o retorno ao cargo efetivo se deu "sem justo motivo**". (*in* Enunciados do TST Comentados. São Paulo: LTr, 6ª ed., 2002, p. 175/176).

Francisco Antônio de Oliveira, já tendo presente a orientação jurisprudencial 45, referida por Carneiro (atualmente convertida na súmula 372, I, do TST, *in verbis*: "**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005: I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 - Inserida em 25.11.1996)**"), comenta:

> "**O tema sempre foi polêmico, levando-se em conta a instabilidade que reina sobre o chamado cargo de confiança. É que, em sede do exercício da função de confiança, é intensificada a fidúcia em desprestígio da subordinação.**
>
> **O empregado de confiança funciona como espécie de longa manus do empregador, substituindo-o nas funções de mando com maior ou menor intensidade. O direito do trabalho temperou o rigor do regramento em relação ao empregado bancário.**
>
> **Assim, o raciocínio que surge prima facie é o de que exercente de função de confiança que não mereça mais a confiança do patrão poderá ser dispensado, retornando à função de origem. E esse direcionamento está expresso no art.**

> **499 e seu § 1º. E o desprestígio da função de confiança está expresso no § 2º ao proporcionar indenização simples, ainda que tenha exercido o cargo de confiança por mais de 10 anos.**
>
> **Entretanto, a realidade das coisas atropela muitas vezes a própria lei. Daí a necessidade do intérprete, uma vez que a lei se traduz em construção cultural para proteger uma realidade presente.**
>
> **Observa-se que, no decorrer de anos, a mesma regra, sem que se alterem os seus termos, sofre profunda transformação. A magnífica obra de Jean Cruet, A vida do direito e a inutilidade das leis, os livros de Planiol, de Colin, os comentários às constituições, assaz demonstraram esta afirmação (...) Não se dirá, entretanto, com muita propriedade que o juiz cria o direito. Aperfeiçoa-o - eis a diferença. A semente originária é lançada pelo legislador" (Mário Guimarães, in O juiz e a função jurisdicional, Forense, 1958).**
>
> **A realidade é que o empregado de confiança que serve à função com dedicação e zelo, por vários anos, amalgama no seu *modus vivendi* o valor pago como gratificação de função. A sua dispensa, sem motivo justificado, v.g., prática de ato contrário à confiança, embora possa ser legal em muitos casos, apresenta-se com intensificada injustiça em inúmeros outros casos. Suponha-se, v.g., aquele empregado de confiança que laborou por dezenas de anos como adjunto de uma diretoria, dispensado da função porque a empresa houve por bem de eliminar aquele cargo no seu cronograma administrativo.**
>
> **Não negamos que a empresa, em correndo o risco do empreendimento, tem o poder de adequar a sua administração da forma que melhor lhe convier. O que não pode é reduzir o ganho do empregado que durante anos exerceu a função que lhe foi confiada com zelo, dedicação e muitas vezes com preterição da própria família.**
>
> **O precedente sob comento bem demonstra a preocupação da mais alta Corte Trabalhista sensível à nova realidade. E o direcionamento interpretativo ora trazido faz suporte em sede de razoabilidade, quando elege o parâmetro de dez longos anos.**
>
> **"Deverá o juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador" (Francisco Campos, Revista Forense 128/378).**
>
> **Entretanto, no tocante à interpretação, "a ação do juiz é vivificar" (Mário Guimarães, ob. Cit., p. 333).**" (*in* Comentários aos Precedentes Normativos e Individuais do TST. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 185/186).

O representante da primeira demandada, empregadora do recorrente no início do seu contrato, posteriormente transferido à segunda demandada, confessou que o recorrente passou a líder de grupo, função para a qual era paga uma gratificação, em 1988. Além disso, consoante se depreende do termo de audiência juntado às fls. 852/853, a MM.ª Juíza aplicou a pena de confissão às demandadas pela não juntada dos documentos referentes ao contrato de trabalho do recorrente do período iniciado em 1988, o que afasta a alegação da segunda demandada, na defesa, de que ele somente passou a exercer a função gratificada a partir de 01.01.1997, nela permanecendo até 2004.

Não há nos autos qualquer elemento de prova que demonstre que a supressão do pagamento da gratificação, ocorrida incontroversamente no ano de 2004, tenha se dado por justo motivo, sequer alegado na contestação ou mesmo em recurso. Assim, é inquestionável, na linha do entendimento discorrido, o prejuízo impingido ao recorrente pela alteração contratual, e, via de conseqüência, a absoluta nulidade do ato. Estando plenamente preenchido, como entendo que está, o suporte fático consubstanciador da súmula última referida, são aplicáveis no caso *sub judice*, em

proveito do recorrente, os princípios da inalterabilidade lesiva e o da estabilidade econômica peculiares ao direito do trabalho, não se enquadrando o procedimento adotado pela empregadora na exceção inscrita no art. 468, parágrafo único, da CLT.

Por tudo isso, faz jus o recorrente às diferenças e às integrações postuladas, até o término da relação de emprego.

Dou provimento ao recurso para condenar as demandadas ao pagamento de diferenças salariais pela incorporação do valor pago ao autor a título de gratificação de função desde a ilegal supressão até o término do contrato, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, horas extras pagas, adicional noturno, adicional de antiguidade e FGTS.

[...]

1.5. **Litisconsórcio facultativo. Ausência de pedido ou causa de pedir em face de litisconsorte não participante da relação de emprego originária. Inépcia da petição inicial quanto a esse. Configuração. Requisitos mínimos do art. 840 da CLT. Não atendimento. Extinção do processo sem resolução do mérito.**

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00487-2008-871-04-00-7 RO. Publicação em 21-10-09)

EMENTA: DEMANDA AJUIZADA CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR EM FACE DE LITISCONSORTE NÃO PARTICIPANTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO ORIGINÁRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL QUANTO A ESSE. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS MÍNIMOS DO ART. 840 DA CLT. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Em procedimento judicial proposto em litisconsórcio passivo, padece de insanável inépcia, suficiente a macular o desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 295, I, e parágrafo único, I, do CPC, a petição inicial estruturada sem fundamentos e pedidos relacionados ao litisconsorte não participante da relação de emprego originária. Extinção do processo, sem resolução do mérito, que se impõe.

[...]

ISTO POSTO:

1. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

O MM. Juiz de origem rejeitou a arguição de inépcia da petição inicial quanto à pretendida declaração de responsabilidade do recorrente, ao fundamento de que: "**conquanto se admita que a peça de ingresso não indique a espécie de responsabilização pretendida em relação ao segundo réu, não há negar que a autora pretende a condenação do contestante, na condição de beneficiário e tomador dos serviços, de pretensões fundadas no descumprimento de obrigações trabalhistas da empregadora, prestadora de serviços terceirizados.**" (fl. 87v). Com isso não se conforma o recorrente, nos termos já relatados.

Nos termos do parágrafo único do art. 295 do CPC, considera-se inepta a petição inicial sempre que:

> "**I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III - o pedido for juridicamente impossível; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.**".

A legislação processual trabalhista, mesmo não se revestindo do rigorismo civilista, também enumera o pedido como um dos requisitos indispensáveis da ação trabalhista escrita, como se vê na

expressa regulação do art. 840, § 1º, da CLT, que dispõe que "**sendo escrita, a reclamação deverá conter (...) uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, (...)**".

No presente caso, não estão presentes os requisitos mínimos exigidos legalmente para conformação da lide e, consequentemente, para análise judicial da ação em face do recorrente, posto que não há pedido, nem causa de pedir, na fundamentação contida na petição inicial que explique/justifique/legitime a figuração do recorrente como réu na demanda.

Com efeito, a narrativa da petição inicial é completamente silente acerca da circunstância, não havendo sequer menção de qualquer razão para a demanda contra o recorrente. A autora narra que: "**foi admitida pela empresa reclamada no dia 22 de maio de 2006, na função de servente de limpeza, para prestar serviço terceirizado ao Estado do Rio Grande do Sul, mais precisamente no Fórum de São Borja/RS, conforme CTPS em anexo (doc. 02)**" (*sic*, fl. 02). E ao final, deduz nos requerimentos: "**a citação da reclamada, através de seu representante legal, para comparecer em audiência de instrução e julgamento a ser designada por V. Ex.ª, e contestar a presente, querendo, sob pena de confissão e revelia quanto à matéria de fato**" e "**a total procedência da inicial, com a condenação da reclamada no pedido, mais as cominações legais cabíveis**" (*sic*, fl. 04). Note-se que, mesmo nos pedidos e requerimentos, a autora não pede sequer condenação das demandadas, mas sim apenas da "reclamada", supondo-se que seja a primeira, efetiva empregadora.

Não se trata aqui de excesso de formalismo, dispensável no processo do trabalho, mas de observância do devido processo legal, para o qual o pedido é requisito indispensável à petição inicial, seja para delimitar os limites da lide, e, consequentemente, da atuação jurisdicional do Estado, seja para asseguração da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos ao réu.

De resto, não há falar em pedido tácito, uma vez indispensável àquelas garantias constitucionais mínimas aos litigantes em geral a dedução de pedido certo e determinado, requisitos que decorrem do regrado no parágrafo primeiro do art. 840 da CLT, também exigidos pelo art. 286 do CPC. Assim ensina Carlos Henrique Bezerra Leite:

> "**É preciso, pois, que o pedido seja expresso, exteriorizado, inconfundível, definido e delimitado para que o Juiz possa se pronunciar com eficiência e presteza sobre se o pedido é ou não procedente, quando da prolação da sentença**" (*in* Curso de Direito Processual do Trabalho, São Paulo, LTr, 6ª edição, 2008, p. 460).

Segundo ensina José Rogério Cruz e Tucci, "**Acrescente-se que nossos doutrinadores e tribunais também consideram *inepta* a petição inicial, não só quando lhe falta a *causa de pedir*, como também na hipótese de narração obscura, desarmônica ou imprecisa dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de sorte a tornar impossível ou dificultada a elaboração da contestação pelo réu.**" (*In*: A Causa *Petendi* no Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, pág. 131. São Paulo, 1993). Acrescento: não só a elaboração da contestação pelo réu, mas, também, o alcance, pelo juiz, da própria tutela jurisdicional requerida pela parte.

Diante da ausência de pedido certo e determinado formulado pela autora na petição inicial, vício legalmente alinhado, ensejador do indeferimento da petição inicial por inépcia, dou provimento ao recurso para declarar a inépcia da petição inicial quanto ao recorrente, julgando extinto o processo, no aspecto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, I, ambos do CPC, prejudicado o recurso nos seus demais aspectos.

[...]

1.6. **Mandado de segurança. Agravo regimental interposto pela impetrante. Pendência de julgamento de recurso contra a decisão que extinguiu o processo de embargos de terceiro apresentados pela impetrante. Liminar concedida que condiciona a imissão de posse do arrematante à decisão dos embargos de terceiro. Inviabilidade de assegurar-se a posse a terceiro pela via do mandado de segurança. Cassação da liminar deferida pelo Colegiado em julgamento de agravo regimental.**

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo nº 01824-2009-000-04-00-1 MS. Publicação em 9-11-09)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. IMISSÃO DE POSSE DO ARREMATANTE. A imissão de posse ainda como medida extrema no processo de execução se consolida pela concreta procrastinação de recursos opostos pela executada ou pela sucessora legal.

[...]

ISTO POSTO:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMISSÃO DE POSSE DO ARREMATANTE.

A decisão liminar nega a segurança, nos seguintes termos[1]:

> *(...) 2 - A ação principal tramita desde 1994 contra Lucimar Veículos e a execução comportando diversos incidentes, todos relacionados à aquisição do bem da executada pela impetrante, quando já gravado com diversos gravames e culminando com a arrematação do bem imóvel - matrícula nº 91.208 e a expedição de mandado de imissão em favor da arrematante Drebes & Cia -, este último ato, ora atacado via ação de mandado de segurança. 3 - Em conformidade com o artigo 1º da Lei n.º 1.533/51 e inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por* habeas corpus *ou* habeas data*, em caso de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica ou agente no exercício do Poder Público. A concessão liminar de segurança tem lugar quando há relevância de fundamentos e perigo de dano irreparável. 4 - A expedição de mandado de imissão de posse, no caso, em juízo preliminar de admissibilidade é derivado de ato judicial sem qualquer vicio que inquine o ato. Ressalte-se, por oportuno, que a arrematação judicial do bem imóvel, alegadamente de propriedade da impetrante, se deu mediante venda com condição resolúvel, já que condicionada à decisão transitada dos embargos de terceiro opostos pela impetrante, com os efeitos de coisa julgada material e formal. Não há impedimento para o ato judicial atacado, já cumprido por Oficial de Justiça, ao investir a arrematante na condição de velar pela guarda dos bens dispostos no interior do imóvel. De outra sorte, o ato judicial ora atacado está embasado na constatação de ajuizamento anterior pela ora impetrante de ação de embargos de terceiro - incontroversamente com igual objeto - (nº 01197-2007-271-04-00-0), que teve o seu termo com a desistência da ação, pela impetrante. E além disso, a matéria versada nos embargos de terceiro, que ainda pendem de julgamento pelo segundo grau de jurisdição, é objeto de decisão com trânsito nos embargos à execução opostos pela executada, como esclarece pormenorizadamente o Juízo da execução. 5 - O ato praticado pela autoridade dita coatora evidencia o esforço na busca da efetividade da prestação jurisdicional e a consolidação do patrimônio, porque certamente a medida visa resguardar bem imóvel que, dada a longa tramitação pelos mais diversos incidentes protelatórios, certamente pode estar sendo destruído em sua materialidade pela não-ocupação. Observe-se, ainda, que o*

[1] Fls. 248-9

> *mandado tão-somente realiza imissão de posse, que é fato, mas em qualquer caso especializa propriedade que é o direito, em distinção clássica que consta no Código Civil desde 1916. Não há o menor fundamento e muito menos perigo de dano irreparável, restando ausentes os elementos para a concessão liminar pretendida. 6 - Indefiro o pedido de medida liminar, por ausência de seus requisitos, bem como por não identificar, em juízo precário, ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora nem direito liquido e certo da impetrante a ser tutelado.*

A 1ª Sessão de Dissídios Individuais deste Tribunal, em sua composição majoritária, entende de forma diversa e dá provimento ao agravo regimental interposto pela impetrante, nos seguintes termos:

> *(...) a imissão de posse, ainda que condicional à decisão dos embargos, não subsiste por se tratar de medida extrema. Deve a imissão de posse do arrematante aguardar a decisão final dos embargos de terceiro.*
> *Assim, dá-se provimento ao Agravo Regimental para deferir a liminar até o julgamento final do mandado de segurança.*

Entende esta Relatora que a segurança não deve ser concedida, na medida em que não há qualquer abusividade na decisão ora atacada, consoante os fundamentos já expendidos em decisão liminar.

Registre-se que a imissão de posse foi concedida provisoriamente, com base em leilão homologado, sob condição resolúvel, visto que somente será especializada e transmitida a propriedade do bem imóvel objeto da constrição judicial, quando do trânsito em julgado dos embargos de terceiro opostos pela ora impetrante. A referida condição resolúvel da aquisição da propriedade pelo arrematante consta expressamente na matrícula do imóvel[2].

Após o esgotamento de todos os recursos possíveis pela executada somente pende de julgamento o agravo de petição interposto pela ora impetrante, já distribuído para a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann, em 23.JUL.2009.

Não há qualquer prejuízo à impetrante, muito ao contrário, porque pelas fotos que foram anexadas aos presentes autos, que instruem o processo originário[3] está mais do que demonstrado o efetivo abandono do imóvel, arrematado por terceiro - DREBES & CIA. LTDA. -, que inclusive detém a guarda de vários bens deixados pela executada, não havendo qualquer lesão a ser tutelada.

A referida situação está bem retratada nas informações autoridade dita coatora[4]:

> *(...) O imóvel objeto da disputa ultimamente encontrava-se fechado e servia de depósito para toda sorte de objetos de maior ou menor valor, como mostram as anexas cópias de fotografias extraídas dos autos. Desta feita, a imissão da posse deu-se sem qualquer oposição nos autos da reclamatória e todos os bens estão, por ora, sob guarda da arrematante. (…)*

Nesse sentido também o parecer do Ministério Público do Trabalho[5]:

> *Na espécie, não desconhecendo o teor do art. 1052 do Código de Processo Civil que, a princípio, confortaria a pretensão da ora impetrante, não resta contemplada a ilegalidade ou abusividade no ato judicial que ordena a imissão de posse do arrematante de bem imóvel, máxime quando, como no caso telado, consta da matrícula do imóvel que a propriedade adquirida em leilão é resolúvel tendo, desta forma, a imissão de posse sido operada sob o cunho provisório, uma vez que pendente julgamento de recurso contra a decisão que extinguiu os embargos de*

[2] Fl. 241.
[3] Fls. 260-70.
[4] Fl. 257.
[5] Fls. 306-7.

> *terceiro apresentados pela ora impetrante. Assim sendo, inexistente qualquer ato abusivo a ser amparado pela presente via mandamental e, ainda, mantido o respeito ao princípio constitucional relativo ao devido processo legal, o Parecer é pela admissão da ação de mandado de segurança e, no mérito, pela denegação da segurança.*

E, ainda, tem-se que o presente mandado de segurança é mais uma das tantas manobras objetivando a retirada do único bem que, pelo que se entende, garante várias execuções.

Por fim, deve ser mencionado que conforme consta na 12ª alteração social da sociedade executada – LUCIMAR VEÍCULOS LTDA. – Carlos[6] e Elias, únicos sócios da sociedade executada retiraram-se da sociedade, em 21.JUN.2002, com a transferência integral do capital para Márcio, qualificado como gerente de recursos humanos e João, como auxiliar de obras, já esvaziado o patrimônio da sociedade, pela transação efetivada com ora impetrante – instrumento de compra e venda, não registrado, de 08.SET.2000[7], de imóvel ora objeto da presente ação –, quando já pendente várias execuções contra a executada.

A situação está exemplarmente narrada na decisão de embargos de terceiro, cuja ação foi liminarmente, extinta,[8] além de examinada pela 6ª Turma deste Regional a condição de sucessora da executada, conforme acórdão em Agravo de Petição n.01275-2000-271-04-00-0[9], em que são partes Adjalmo e Excelsior Veículos e Peças Ltda., da lavra do DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, cuja ementa tem a seguinte redação:

> *AGRAVO DE PETIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. O redirecionamento da execução contra o sócio justifica-se por força do disposto no art.592,II, do CPC. Caracterizado o ilícito trabalhista, na medida em que não satisfeitas as parcelas de natureza alimentar devidas ao empregado, os sócios da empresa devedora devem ser responsabilizados de forma ilimitada, sem prejuízo de eventual redirecionamento contra a empresa sucessora (art.592,I, do CPC).*

No corpo do acórdão consta pormenorizadamente a situação das várias empresas, inclusive a impetrante, em que mencionado: *(...) Por fim, quanto à situação da agravante – Excelsior Veiculos e Peças Ltda. –, restou evidenciada a sua condição de sucessora da empresa Lucimar Veiculos Ltda., uma vez que assumiu o fundo de comércio, mediante a aquisição do imóvel, equipamentos e a cessão de direitos e utilização de bandeira Volkswagen, firmado com a empresa Lucimar, conforme informado às fls.157-8, independentemente se o reclamante não tenha trabalhado para a ora agravante. Assim o redirecionamento da execução contra os sócios da reclamada não implica o afastamento da responsabilidade da sucessora Excelsior Veículos e Peças Ltda., uma vez que os elementos dos autos apontam nitidamente para a hipótese de sucessão trabalhista. Tal hipótese somente se justifica após exauridas as tentativas de execução dos sócios da reclamada Lucimar, viabilizando-se, assim, o prosseguimento da execução contra a sucessora, na forma prevista no artigo 592, I, do CPC. (...)*

O referido agravo transitou em julgado em 11.SET.2006, tendo o processo retornado à origem em 21.SET.2006, conforme informação do *site* deste Tribunal.

Fica consignado, também, que as sócias da ora impetrante[10], ainda que qualificadas como empresárias, são provavelmente netas de Lupercino, tanto que Carla, no ato de alteração do contrato social, em 21.JUL.2005, está assistida por seu pai, Carlos[11]. Inviável a configuração de alguém como sócia, à época, com 16 (dezesseis) anos, ter capital de R$200,000,00 e estar assistida pelo representante legal, o que bem demonstra que a impetrante teve para efeito de constituição de capital os emergentes da sociedade executada, o que já foi exemplarmente explanado no acórdão

[6] Fls. 72-6.
[7] Fls. 62-70/v., carmim.
[8] Fls. 137-9.
[9] Fls. 94-5.
[10] Fls. 11-8.
[11] Fl. 18.

em referência. Não é demais referir que os mesmos embargos de terceiro, com idêntico argumento, já foram ajuizados pela ora impetrante, que desiste da sua interposição, porque provavelmente pretendia obter com o leilão situação, ainda mais favorável.

Por todo o exposto, tem-se como inviável a manutenção da liminar deferida em agravo regimental, com a denegação da segurança pela impossibilidade de em mandado de segurança, ser assegurada posse a terceiro, que comprovadamente não é terceiro, mas executado na ação pela sua condição de sucessor já reconhecida judicialmente.

[...]

1.7. **Operador de *telemarketing*. 1. Atividade que não exige esforço contínuo na digitação de dados. Inexistência de direito a concessão de intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados. 2. Devido adicional de insalubridade em grau médio, calculado sobre o salário básico da empregada. Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78. Art. 72 da CLT.**

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 01286-2007-332-04-00-2 RO. Publicação em 15-10-09)

EMENTA: [...] INTERVALOS. ARTIGO 72 DA CLT. Não faz jus aos intervalos do artigo 72 da CLT o operador de telemarketing que atende clientes por ligações telefônicas, registrando em terminal de computador a venda de produtos. A digitação de dados faz parte das atividades executadas, mas não de forma preponderante, não exigindo o esforço contínuo cujos efeitos ao organismo do trabalhador o legislador visou minimizar ao assegurar intervalos periódicos no decorrer da jornada. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** As atividades desenvolvidas pela operadora de telemarketing guardam similitude com aquelas descritas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78, estando correto o enquadramento feito pelo perito. Em nada difere a recepção de sinais tipo Morse dos sinais sonoros do telefone para fim de configuração da insalubridade, considerando-se o risco de perda auditiva e surdez ocupacional decorrente da atividade em questão. É devido o adicional de insalubridade em grau médio, calculado sobre o salário contratual básico da empregada. [...]

[...]

RECURSO DA RECLAMANTE

INTERVALOS - ARTIGO 72 DA CLT

A reclamante sustenta que, como operadora de telemarketing, tinha como atribuição fazer ligações aos clientes e depois preencher os respectivos cadastros. Alega ser de conhecimento público que os empregados em tais atividades trabalham junto ao teclado do computador, razão pela qual se aplica a disposição do artigo 72 da CLT.

Sem razão a reclamante.

O artigo 72 da CLT, que prevê a concessão de um intervalo de dez minutos a cada noventa minutos de trabalho, é aplicado analogicamente aos digitadores, aos quais se equiparam, conforme o entendimento da Súmula 346 do TST, os trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo). Não era esta a atividade da autora, que na função de operadora de telemarketing tinha como atribuições o atendimento de clientes por ligações telefônicas, registrando em terminal de computador a venda de produtos dos Bancos reclamados. A digitação de dados fazia parte das atividades da reclamante, mas não de forma preponderante, de modo a exigir o esforço contínuo cujos efeitos ao organismo do trabalhador o legislador visou minimizar ao assegurar intervalos periódicos no decorrer da jornada.

Como diz a sentença, "muito embora o operador de telemarketing se envolva em parte da sua jornada de trabalho na digitação de dados dos clientes e das vendas desenvolvidas, não executa tal

tarefa de forma permanente, mas sim de forma intermitente e com intervalos variáveis, porquanto a quantidade dos serviços de digitação estará necessariamente ligada às vendas realizadas. Ora, nas ocasiões em que o operador executa diversas ligações sem obter sucesso na transação, por óbvio, que não lhe será exigido o serviço de digitação naquele momento ou pelo menos em menor escala. De igual forma, nos momentos em que dá explicações aos clientes sobre os produtos ou lança a sua argumentação para realizar a venda, igualmente não executa tarefas de digitação."

Nega-se provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O laudo pericial das fls. 191/197 apurou a existência de insalubridade no labor da reclamante, em grau médio, nos termos dos anexos 7 e 13 da NR - 15, da Portaria 3214/78 (radiações não ionizantes e operações diversas - recepção de sinais em fones).

A sentença não acolheu o laudo, entendendo que o atendimento de aparelho telefônico comum, com fones de ouvido acoplados, não enseja exposição a ruído excessivo e não pode ser equiparada a operação de telégrafo. Relativamente às radiações ionizantes, considerou o julgador de origem a inexistência de comprovação científica a respeito da emissão de raios ultravioleta pelos monitores de computador.

É certo que o Magistrado tem liberdade para decidir de acordo com seu livre convencimento e livre apreciação da prova, conforme art. 131 do CPC, não estando vinculado à prova técnica. Contudo, não se acompanha o entendimento adotado pelo julgador de origem para indeferir o pedido de adicional de insalubridade.

Entende-se que as atividades desenvolvidas pela autora guardam similitude com aquelas descritas no Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78, estando correto o enquadramento feito pelo perito. Em nada difere a recepção de sinais tipo Morse dos sinais sonoros do telefone para fim de configuração da insalubridade, havendo que se considerar o risco de perda auditiva e surdez ocupacional decorrente da atividade em questão.

No mesmo sentido, as seguintes decisões:

> ***ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. USO DE FONES.*** *Tendo em vista que no item Operações Diversas do Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78 consta como insalubres as atividades de recepção de sinais em fones, sem qualquer especificação quanto a esses sinais, considera-se que a recepção da voz humana também tem enquadramento neste item. Recurso da reclamada desprovido.* (processo 01013-2005-028-04-00-2 RO, Relatora Ione Salin Gonçalves, julgado em 21-06-07).
>
> *"É inegável que as tarefas que incluem a recepção de sinais sonoros em fones de ouvido expõem o profissional a riscos auditivos decorrentes de diversos fatores, tais como vibrações acústicas, descargas elétricas e aumento da pressão sonora caracterizada pela menor distância da fonte de ruído, bem como do menor número de obstáculos do que aqueles produzidos em proximidade com o ouvido do trabalhador, sendo a análise quantitativa. Nesse sentido, tem razão a reclamante quando pretende a condenação da ré ao pagamento do adicional de insalubridade, na medida em que a situação fática se amolda ao caso do Anexo 13, da NR-15, da Portaria 3214/78."* (processo nº 01534-2007-333-04-00-1ROPS, Relator José Felipe Ledur, julgado em 31-07-2008).

Quanto à base de cálculo da vantagem, esta Relatora vinha compartilhando do entendimento veiculado na revigorada Súmula nº 17 do C. TST, inclusive equiparando piso normativo e salário profissional para efeito de valorizar a negociação coletiva e, salvo exceções inscritas na própria disposição normativa, ampliar o comando disposto no art. 192 da CLT, dispositivo que desde 1943 preconizava o salário mínimo "da região" (e depois nacionalmente unificado) como parâmetro de cálculo do adicional em debate.

Essa discussão recrudesceu com a recente edição da Súmula Vinculante nº 4 pelo E. STF, que assim dispõe: "Salvo nos casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial." (grifos nossos).

Ora, em obediência aos termos do art. 103-A da Constituição Federal, e na linha dos precedentes que deram origem à Súmula em questão - RE nºs 338760, 439035 e 565714 (este último ainda pendente de publicação) -, é certo que todos os demais órgãos do Poder Judiciário, desde já, devem respeitar a definição de que a base de cálculo do adicional de insalubridade não pode ser o salário mínimo mensal, sob pena de violação da norma contida no inciso IV do art. 7º da Carta Maior.

Dessarte, e considerando-se que na lacuna legislativa é preciso buscar uma solução nos princípios gerais de direito e na analogia, forte nos arts. 4º da LICC, 8º da CLT e 126 do CPC, cumpre adotar, como base de cálculo da vantagem, o salário contratual básico do empregado, na esteira da norma inserta no § 1º do art. 193 da CLT, que dispõe acerca da base de cálculo do adicional de periculosidade.

Dá-se provimento ao recurso ordinário para acrescer à condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, a ser calculado sobre o salário contratual básico (sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa), com integrações em horas extras, férias com acréscimo de 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS. São devidas parcelas vencidas e vincendas.

Em decorrência, reverte-se à reclamada a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

[...]

1.8. **Pedido de demissão para fruição das vantagens de complementação de aposentadoria. Ausência de defeito do ato. Inocorrência de fraude no desligamento. Retorno após trinta dias como prestador de serviços autônomo. Solução de continuidade. Princípio da boa-fé. Vedação ao enriquecimento ilícito. Inexistência de unicidade contratual.**

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada. Processo nº 02069-2005-252-04-00-4 RO. Publicação em 13-8-09)

EMENTA: FRAUDE NA DEMISSÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. A fraude alegada pelo recorrente, se ocorreu, foi em seu benefício e nesta esteira com base nos princípios da boa-fé, que veda o enriquecimento ilícito, não é dado a ninguém tirar vantagem da própria torpeza. Ora, se não houve vicio de vontade no ato demissional e este ocorreu em decorrência da aposentadoria do autor, não há como prosperar a pretensão da declaração de nulidade da rescisão contratual e conseqüente manutenção do vínculo de emprego. Unicidade contratual que não se constata.

[...]

ISTO POSTO:

1. UNICIDADE CONTRATUAL – RECONHECIMENTO DE VINCULO DE EMPREGO NO PERÍODO POSTERIOR À FORMAL DEMISSÃO

Insurge-se o reclamante contra a decisão que entendeu como válido o seu pedido de demissão e posterior prestação de serviços autônomos para a reclamada. Sustenta que após a ruptura formal do contrato de trabalho este se manteve no plano real por mais dez meses, de forma que a efetiva rescisão só ocorreu em julho de 2004. Invoca o princípio da realidade do contrato de trabalho e afirma que a prova documental, pericial e oral apontam no sentido de que não houve alteração significativa nas condições da prestação de serviço quando da contratação do recorrente, como

autônomo. Admite que pediu demissão do emprego na data da rescisão formal para que recebesse suplementação de aposentadoria e que tinha ciência de seu ato, mas o que deve ser sopesado é o fato de que não houve ruptura real do contrato de trabalho.

À análise.

Constata-se pelo exame dos autos que o recorrente, laborou para a recorrida por longo tempo, aproximadamente 26 anos, exercendo cargo de gerente de produção, em posição superior na hierarquia da reclamada. Em 30.06.2003 o recorrente pediu sua demissão para integrar o plano de aposentadoria da segunda reclamada. Em virtude disto, foi formalizada sua rescisão passando este a usufruir dos benefícios da previdência privada assegurada pela Fundação reclamada.

Trinta dias após a sua formal demissão, o recorrente, através de empresa devidamente registrada, firma um contrato de prestação de serviços autônomos para a primeira recorrida, com atividades que não diferem muito das exercidas quando da existência do vínculo de emprego.

Independente da discussão da manutenção das mesmas condições do contrato de trabalho e da adoção ou não da teoria da realidade contratual, o que entendo substancial na análise do caso em comento é o motivo da ruptura do vínculo em 2003, a nulidade da rescisão e a conseqüente unicidade contratual.

E nesta testilha, o que ressalta dos autos e chama a atenção é a afirmação do autor, inclusive em razões de recurso (Fls.565/566), de que:

> "A Juíza de origem considerou que, em face de o autor *"ser pessoa esclarecida, com formação superior"*, certamente não poderia ter sido induzido a erra no momento em que formalizou seu pedido de demissão.
>
> **Ora, em nenhum momento o autor afirmou que foi induzido a erro!** Desde a inicial, o reclamante admitiu que pediu demissão, mas que tal foi um ato apenas protocolar – exigência da ré para que o mesmo recebesse suplementação de aposentadoria (conforme documento de fl. 188) – sendo que, na relação de emprego em si, não houve solução de continuidade.
>
> Esta, a questão a ser examinada. O pedido de demissão-embora efetivado pelo autor-implicou ruptura real do vinculo havido entre as partes. **"A argüição do reclamante jamais foi no sentido da existência de um vício de consentimento (erro, dolo ou coação), mas na ocorrência de fraude que visou impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas, nos termos do art. 9º da CLT, que invocado."** (grifo nosso).

Diante destas declarações se questiona: Se houve fraude, a quem esta beneficiaria? Quem obteve vantagem com a alegada simulação da rescisão contratual?

Pelos termos do documento de fl. 188, a primeira demandada comunica ao recorrente que este se encontra em condições de jubilar-se junto à Fundação reclamada, sendo que para tanto deverá manifestar seu interesse e desligar-se do emprego com a mesma. Pela leitura atenta deste documento não se constata, nem se vislumbra qualquer tipo de pressão da empregadora para a formalização da rescisão contratual, de vez que o autor poderia continuar prestando serviços à reclamada, como seu empregado, sem, contudo beneficiar-se da aposentadoria complementar.

A conclusão que se chega é de que para a primeira reclamada em nada interessava a aposentadoria do autor, ou pelo menos, não há nada nos autos que aponte neste sentido. No outro vértice, o entendimento é em sentido contrário, ou seja, ao recorrente sim, interessava a aposentadoria com o respectivo pagamento de complementação através da Fundação Albino Souza Cruz. O que lhe trouxe a vantagem de uma complementação na razão de R$ 3.323,08 mensais e um pagamento único de R$ 207.113,96 na ocasião (resposta ao quesito nº 3.2 da reclamada no laudo de fl. 338). E esta é a resposta ao acima questionado.

Assim, impõe-se a convicção de que a fraude alegada pelo recorrente, se ocorreu, foi em seu benefício e nesta esteira com base nos princípios da boa-fé, que veda o enriquecimento ilícito, não é

dado a ninguém tirar vantagem da própria torpeza. Ora, se não houve vicio de vontade no ato demissional e este ocorreu em decorrência da aposentadoria do autor, não há como prosperar a pretensão da declaração de nulidade da rescisão contratual e conseqüente manutenção do vínculo de emprego.

Como já mencionado alhures, mas repetido agora, por ser de extrema relevância, após a formal despedida o recorrente permaneceu afastado da recorrida por trinta dias. Portanto, houve sim solução de continuidade na prestação de serviços, ainda que por pouco tempo. Se novo ajuste ocorreu, ainda que aos moldes da CLT, não se comunica com o anterior, formando-se novo contrato de trabalho. Cabe ressaltar, por oportuno, que a jurisprudência construiu a interpretação de que o afastamento do empregado por período inferior a trinta dias entre a demissão e posterior admissão na mesma empresa gera mera presunção de fraude, entretanto os fatos informados expressa e espontaneamente pelo autor, afastam qualquer presunção neste sentido.

Com propriedade, concluiu o juízo de origem:

> "Do exposto, diverso não pode ser o entendimento do Juízo, senão o de que em 30.06.03 extinguiu-se o vínculo de emprego por pedido de demissão do demandante, e que a partir de 01.08.03 as partes contrataram prestação de serviços de natureza diversa (o autor, através de empresa constituída), de forma válida e eficaz, por um período de dez meses, mediante a contraprestação vultosa de R$180.000,00. Após o pedido de demissão, o reclamante se afastou da empresa, somente retornando posteriormente para prestar consultoria, de modo igualmente lícito e ajustado conforme a vontade das partes na ocasião.
>
> Por fim, não é demais registrar-se que não fosse assim, o reclamante sequer teria obtido o real benefício da suplementação da aposentadoria pela segunda reclamada. O Sr. Contador elucidou a questão, informando à fl. 338, que para a hipótese de despedida do reclamante sem justa causa, por exemplo, não faria jus àquele benefício. Certamente o reclamante possuía este conhecimento, solicitou seu desligamento sem qualquer vício de vontade, afastou-se do emprego e, em momento posterior, passou a prestar serviços de consultor à primeira reclamada, pois efetivamente tratava-se de pessoa habilitada para tanto. Não há prova nos autos que autorize entendimento diverso, máxime de que houve a prática de algum ato com o objetivo de fraudar a lei ou "mascarar" situação fática diferente, como deduzido na inicial." (Fl. 542).

Razões que adotamos para somar aos fundamentos desta decisão.

Por fim, quanto a realidade contratual, que se estabeleceu após a solução de continuidade do vínculo não merece maiores considerações, eis que não há nos autos pretensão à parcelas decorrentes desta relação com se de emprego fosse.

Nega-se provimento.

[...]

1.9. **Prescrição. Contagem de prazo. Marco inicial. Data da confirmação diagnóstica da doença laboral. Afastada a prescrição declarada em primeiro grau. Retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito propriamente dito.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00785-2006-571-04-00-0 RO. Publicação em 4-11-09)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. O prazo para o ajuizamento da ação, no caso, deve ser contado a partir da data da confirmação da moléstia apresentada pelo reclamante, com base na qual está fundamentada a demanda.

[...]

ISTO POSTO:
RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.
PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

O reclamante busca a reforma da sentença para afastar a prescrição pronunciada na sentença. Sustenta, em resumo, que teria adquirido a doença denominada *silicose* durante os contratos de trabalho que manteve com as reclamadas. Diz que teria iniciado a laborar exposto a sílica em 01/02/1984, quando firmou contrato com a reclamada Legep Mineração Ltda., cujo contrato perdurou até 16/06/1987. Alega que, depois manteve contrato com a reclamada Irmãos Bortoluzzi & Cia. Ltda., no período de 03/04/1991 a 01/09/1995. Afirma que, posteriormente, foi contratado em 01/11/1997 pela reclamada Brasil Plus Gemas e Minerais Ltda., cujo contrato durou até 16/09/1999, sendo depois, novamente, contratado, por essa reclamada pelo período de 01/02/2000 a 14/10/2002. Enfatiza que a doença foi diagnosticada em 05/11/2004 e teve origem no trabalho desempenhado nessas reclamadas, pelo constante contato com a sílica, sem receber qualquer EPI. Entende que a prescrição deveria ser afastada, tendo em vista que as reclamadas seriam responsáveis solidárias pela origem da doença profissional. Refere que, a prescrição bienal, seria contada a partir da data do diagnóstico da doença, em 05/11/2007 e tendo ajuizado a ação em 02/10/2006, ela não estaria prescrita, uma vez que os dois anos expirariam em 05/11/2007.

O Juízo *a quo* considerou prescrita a ação, tanto com base na prescrição trabalhista, como na civil, considerando que o marco inicial para o ajuizamento da ação seria 13/06/2002, data em que o laudo médico que diagnosticou a doença teria dado como início da doença.

Examina-se.

O laudo médico juntado às fls. 278-9, diagnostica ser o reclamante portador de moléstia decorrente do trabalho em contato com sílica, denominada Pneumoconiose, CID 10 J 44-9 e J 62-8.

Diante do referido laudo, o ***diagnóstico da doença foi confirmado em*** 13/06/***2005***, devendo, por isso, esse ser o marco de início do prazo bienal para o ajuizamento da ação trabalhista.

Assim, não se concorda com a sentença, uma vez que não houve prescrição do direito de ação do reclamante, seja pela contagem do prazo trabalhista, seja pela contagem do prazo pelo Direito Civil. E não há prescrição bienal em relação a quaisquer das reclamadas, porquanto a origem da doença foi pelo contato com sílica, o que ocorreu desde o primeiro contrato de trabalho noticiado na petição inicial, relativo à primeira reclamada.

Quanto à ***responsabilidade de cada uma das reclamadas***, deverá ser analisado no juízo de mérito, assim como a prescrição parcial, a qual também deverá ser analisada com o mérito. Nessa ocasião, com certeza, melhor será examinado o desenvolvimento da doença adquirida.

O processo deve ***retornar à origem*** para o julgamento do mérito da ação. Com isso, ficam prejudicadas as demais questões objeto do recurso.

Dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para afastar a prescrição do direito de ação pronunciada na sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o julgamento dos pedidos formulados na petição inicial.

[...]

1.10. **Transferência de empregados para outro setor da empresa. Alteração lesiva do contrato de trabalho. Exposição dos trabalhadores, perante os seus colegas e familiares, como indisciplinados e insubordinados. Ofensa à dignidade, honra e integridade moral. Abuso de direito. Devida indenização por danos morais. Art. 5º, X, da CF/88.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00028-2009-302-04-00-9 RO. Publicação em 4-11-09)

EMENTA: TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS PARA OUTRO SETOR DA EMPRESA. ALTERAÇÃO LESIVA DO CONTRATO DE TRABALHO. ABUSO DE DIREITO. DANOS MORAIS. A forma como se deu a demissão foi fator de ofensa à dignidade, honra e integridade moral dos reclamantes que ficaram expostos à família e aos demais companheiros como empregados indisciplinados e insubordinados. A atitude da reclamada extrapolou os limites do seu poder de direção e fiscalização do trabalho, configurando ***abuso de direito,*** o qual é ato ilícito e indenizável, nos termos do artigo 5º, X da Constituição Federal.

[...]

ISTO POSTO:

1. TRANSFERÊNCIA DOS EMPREGADOS PARA OUTRO SETOR. ALTERAÇÃO LESIVA DO CONTRATO DE TRABALHO. ABUSO DE DIREITO. DANOS MORAIS.

Os reclamantes renovam alegações de que sofreram abuso de direito praticado pela reclamada. Sustentam que a reclamada induziu os empregados do extinto setor de injetados a pedir demissão e criou situações difíceis de trabalho para demiti-los por justa causa, conforme amplamente comprovado pela prova testemunhal. Informam que os empregados do extinto setor de injetados, entre eles os próprios autores, foram transferidos para um depósito de classificação de solas, conhecido como "lixão", separado dos demais trabalhadores, sem receber qualquer treinamento ou comunicação prévia. Alegam que também tiveram redução salarial, pois não puderam mais fazer serões e sofreram alteração de horário, o que prejudicou o convívio familiar. Aduzem que a reclamada comprometeu-se perante o sindicato e o Ministério do Trabalho e Emprego a anular as suspensões disciplinares, o que não cumpriu. Alegam que foram expostos a situações humilhantes perante os demais colegas pois passaram a fazer trabalho que requer menor qualificação. Requerem o pagamento de danos morais no valor de dez salários contratuais de cada autor. Postulam, outrossim, a nulidade das suspensões que lhes foi aplicada e o pagamento dos dias descontados, bem como honorários de advogado.

Examina-se.

Na inicial, os autores informaram que em 05.01.09, a reclamada, ***fabricante de calçados,*** encerrou as atividades do ***setor de injetados*** e transferiu todos os empregados, que ali trabalhavam na função de ***operadores de injetora***, incluindo eles mesmos, para outro setor, de forma unilateral e abusiva. Disseram que passaram a desempenhar a função de simples ***auxiliares calçadistas***, no setor de classificação de solas, ***conhecido como "lixão"***, sem qualquer comunicação anterior ou mesmo treinamento adequado. Sustentaram que sofreram prejuízos de ordem ***econômica e moral.*** Alegaram que a reclamada deveria ter realocado os empregados em funções do mesmo nível. Informaram que a reclamada passou a aplicar suspensões e dispensas não remunerada para forçá-los a pedir demissão ou demiti-los por justa causa.

Na defesa, a reclamada admitiu que teve de fechar temporariamente o setor de injetados, por questões econômicas, tendo de transferir os empregados, inclusive os autores, para outro setor, a fim de preservar os seus postos de trabalho. Sustentou que fez uso de seu *jus variandi*, sendo que não houve alteração lesiva aos contrato de trabalho. Confirmou a aplicação de advertência e suspensões sem pagar os dias de falta ao serviço aos empregados que se negaram a trabalhar no novo setor que lhes foi designado. Juntou as comunicações de troca de horário e de aplicação de penalidades de advertência, suspensão e, por fim, demissão por justa causa aos autores em vista das faltas ao serviço depois que foram transferidos de setor (fls. 36-90 e 134-189 carmim).

Às fls. 386-388 carmim restou consignada a ***prova oral.***

O autor Jeferson disse, no depoimento pessoal que *"...trabalhou nas injetoras, de abastecedor, trocou matrizes, trabalhou no PU na máquina de lavar, como cortador, trabalhou no moinho; quando fecharam o setor de injetora foi dito que a opção era os empregados **pedir demissão ou ir trabalhar num lixão que tem lá;** havia 20 a 30 pessoas trabalhando na injetora, e na época ficaram apenas 2 a 4 pessoas, e foram para o lixão; **o depoente não quis ir para o lixão e eles foram dando suspensões, até a justa causa**, e o mesmo aconteceu com as outras 2 autoras; eles não esclareceram quanto a jornada e salário; não pediu para ser demitido, tanto*

que ia todos os dias para trabalhar; depois da injetora não chegou a trabalhar em outro setor; antes da extinção houve redução do setor de injetoras; quando houve a redução, alguns foram mandados embora, outros eles fizeram acordo, e outros botaram para outros setores".

A primeira testemunha dos autores, José Ricardo, disse que ***"...não foi avisado com antecedência o encerramento do setor, não disseram o dia que ia fechar,*** *mas os funcionários se reuniram e perguntaram e disseram que trabalhariam mais uns 15 dias, mas como não tinha matéria-prima queriam que fossem para um lixão, para catar sola, depois fariam o resto que faltasse; disseram que poderiam ficar na empresa e teriam que fazer outras coisas, e não falaram sobre salário, e horário seguia o que estava lá; foi dito que* ***poderiam ir para o lixão ou ficar parados, mas aí sabem o que acontece****; induziam a que pedissem as contas; a grande maioria foi transferida para o lixão; no caso dos autores e de todo mundo foi dito para irem para o lixão;* ***quem não fosse para o lixão teria o cartão-ponto bloqueado;*** *a operação no setor de injetora era mais complexa do que no calçado; o depoente trabalhou no lixão; se sentiu muito inferior do que os outros porque só setor de injetoras que iam para lá, se não quisessem outro lugar; permaneceu no lixão até ser demitido; em agosto teve redução de pessoal no setor de injetora; era catado solado no lixão para fechar os pedidos que tinha; o lixão era decorrente do serviço produzido e após passar para a revisão e o que não dava ia para lá; traziam de volta os produtos no lixão para usar de novo na produção; foi despedido sem justa causa, porque se sentiu mal, porque sua função não era aquela; ia terminando o serviço no setor e iam para o lixão; sabe que do seu setor umas 10 foram para lá;* ***quem se recusava ia para casa com dispensa; continuou recebendo o mesmo salário.***

A segunda testemunha dos autores, Rosilei de Fatima, disse "*...que trabalhou na reclamada de 18-01-2007 a 06-04-2009, como operadora de injetora; a empresa na hora da extinção do setor;* ***foi tudo rápido, na hora; foi trocado o horário da que era das 14 às 22 e foi para horário normal; foi reduzido salário porque deixou de ganhar o serão;*** *logo que fechou o setor, chegou a trabalhar 2 semanas no lixão e após isso era pedir as contas ou ir para o calçados, noutro setor, ou ficava parado no injetados e sabia que ia ter consequência;* ***não podia escolher no calçados porque eles escolhiam o setor;*** *a depoente não trabalhava em calçados, só na injetora;* ***não foi oferecido curso ou treinamento para trabalhar no calçado;*** *era só sair da injetora e ir para o calçado; trabalhar no setor de injetora tinha mais conhecimento que no calçado e tinha que ter mais atenção por causa das máquinas; o lixão era mais longe da fábrica e só resto de solas, que era remetido após a revisão;* ***se houvesse recusa de ir para o lixão era trancado o cartão;*** *sabe que isso aconteceu com os autores; era comentado que o lixão era muito sujo e produto químico do PU; era horrível sair do setor e ir para o lixão; se sentiu humilhada por ir para o lixão, por ser separado dos outros; quando chegou para trabalhar foi avisada da mudança; o horário dos autores era o mesmo da depoente; depois do lixão, em função do setor de injetados ter parado, todos saíram; depois do lixão saiu da fábrica; havia óleo também no lixão, retirava sacos com óleo e tinha que botar na mesa; havia máquinas no calçados também; trabalhou uma vez no setor de calçados emprestada, numa máquina que não sabe dizer o nome; sabia a produção no injetados; não conhecia todas as máquinas do calçado..." (grifos nossos).*

O proposto da reclamada disse ***"...que foi oferecido aos autores irem para o setor de calçados e eles se negaram dizendo que não porque eles queriam ser demitidos*** *e não deram outra opção e começaram a faltar; ...a função de injetora é mais simples que do calçado; aos que não aceitaram ir para calçado foi oferecido o acerto do Ministério do Trabalho , onde o sindicato estava presente; não foi oferecido acerto aos autores porque eles começaram a faltar e na verdade foi oferecido o acerto; foi feito reunião e os funcionários que estavam no setor de injetados que seria extinto, e a opção era fazer o acordo ou os que não aceitassem era para ir para o calçado;* ***o acordo era perder o aviso prévio...".***

O ***acordo*** entre a reclamada e o sindicato da categoria dos autores, firmado perante o ***Ministério do Trabalho e Emprego***, (fls. 92-95), demonstra que a reclamada já vinha aplicando dispensas não remuneradas a empregados transferidos de setor que se recusassem a mudar de função desde 2008. Aos que aceitavam a transferência, a reclamada não pagava o aviso-prévio.

Registre-se que os autores foram demitidos em 15.01.09, ***um dia após ajuizarem a presente ação trabalhista***, no dia 14.01.09, conforme documentos das fls. 43, 61 e 86.

As fichas de controle de função, fls.45-90 demonstram que, embora Solange e Jeferson, contratados como operadores de injetora e Rosmari como costureira, os três ***exerceram, predominantemente, as funções de operador de injetora,*** ao longo de todo os seus respectivos contrato de trabalho.

A situação narrada nos autos permite concluir que, em que pese a reclamada ter se utilizado de seu *ius variandi*, tentando ajustar o trabalho dos empregados às alterações estruturais e conjunturais da empresa, legitimadas por inquestionável crise financeira, ***extrapolou*** os limites de tal direito pois não agiu com boa fé ao provocar a situação que culminou com a demissão por justa causa dos autores. Ao extrapolar os limites do seu poder de direção e fiscalização, a reclamada cometeu ***abuso de direito***, o qual é ato ilícito e reprovável diante do princípio da boa-fé objetiva, sendo que os prejuízos de ordem extrapatrimonial se presumem e decorrem objetivamente do ato perpetrado pela reclamada. A obrigação de reparar, em hipóteses tais em que se verifica o abuso de direito, nasce por força do ***art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.***

Conforme documentos das fls. 36-90, juntados pela reclamada, os reclamantes Jefferson e Solange foram contratados como operadores de injetora e, embora Rosmari tenha sido contratada como costureira, sua ficha de controle de atividades comprova que exerceu, predominantemente, a função de operadora de injetoras, situação que aderiu ao seu respectivo contrato de trabalho, pela preponderância do fato sobre a norma, por força do princípio do contrato realidade.

Embora a ***transferência*** fosse para outro setor próximo daquele que foi extinto, os prejuízos para os autores foram visíveis, pois, além de não receberem qualquer tipo de treinamento, a notícia de transferência foi abrupta, tendo os autores que se ajustar a novos horários, conforme avisos juntados aos autos pela própria reclamada. Ademais, não foi dada qualquer garantia de que o setor de injetados voltasse a funcionar e os autores retornassem às antigas funções. Poder-se-ia falar até mesmo em redução salarial indireta, pois os autores teriam que se esforçar mais para cumprir a nova função para a qual não estavam devidamente capacitados, ainda que não tenha ocorrido aumento na jornada de trabalho.

Diante da alteração contratual lesiva, nos termos do ***art. 468 da CLT***, os autores ***se recusaram a prestação de serviços.*** De todo modo, se apresentaram à empresa e aguardaram novas ordens, não obstante as sanções de advertência e suspensão impostas pela reclamada.

Entende-se que não se pode cogitar que os autores obedeçam às exigências de ajustes da empresa em detrimento de seus interesses e de sua dignidade, sendo plenamente legítimo o seu ***direito de resistência***.

Conforme VIANA, Marco Túlio. *Direito de Resistência.* São Paulo: LTr, 1996, p. 100, *"[...] o ius resistentiae não significa contra-ataque, retaliação ou revide, mas proteção. Essa proteção, como vimos, tanto pode se referir ao direito já posto , como, ao que se quer por [...]".*

A reclamada, contudo, apontou uma única solução diante da extinção do setor de injetados: assumir novas funções em outro setor ou pedir demissão, o que implicaria abrir mão do aviso-prévio, liberação do FGTS, férias e demais direitos decorrentes da demissão imotivada.

Não se pode afirmar que a intenção da empresa foi de preservar os empregos dos autores, mas sim, provocar uma situação que culminasse na demissão motivada dos empregados que não concordassem com a alteração lesiva do contrato de trabalho.

As lesões de ***ordem moral*** são visíveis.

Segundo o autor já citado, na mesma obra, p. 251, *"...Embora, quase sempre, sejam os preconceitos que fazem a diferença, o fato é que, bem ou mal, eles existem e se refletem tanto na auto-estima do trabalhador como em seu status social, e até para efeito de futuras colocações. Um ex-lixeiro, por exemplo, poderá ter mais dificuldades em obter um lugar de escriturário do que alguém que nunca trabalhou. Não é a toa que muitos domésticos preferem não ter a carteira assinada...".*

E ainda, na mesma obra, citando M. Cardone, na obra *Viajantes e Pracistas no Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, 1963, *"...As leis sociais não visam apenas a proteção econômica do trabalhador, mas a salvaguarda da sua própria integridade moral e esta estaria violada se se*

permitisse ao empregador diminuí-lo em sua qualificação profissional e situá-lo em posição humilhante perante seus companheiros,mesmo que se conservasse intangível sua remuneração."

Portanto, restou comprovado que a atitude da reclamada, feriu a honra e a ***dignidade dos três autores,*** até mesmo porque passaram a ser vistos diante de seus familiares e demais colegas como empregados indisciplinados e insubordinados, o que é condenável nos termos do artigo 5º, X da Constituição Federal.

Por fim, refira-se que a reclamada demitiu os autores ***um dia após o ajuizamento da ação***, caracterizando forma de impedir o acesso à jurisdição, o que também é condenável.

No que pertine ao *quantum* a ser arbitrado, entende-se que, embora não se possa quantificar a dor sofrida nestas esferas, ao se fixar a indenização por dano moral se busca compensar o sofrimento objetivando atenuar o abalo do ofendido, em valor razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta não desejada, ou seja, a fixação do quantum indenizatório deve levar em conta o aspecto pedagógico, com o intuito de desestimular esse tipo de prática, e a compensação face à lesão.

Considera-se também que os reclamantes, no Recurso Ordinário, requereram tão-somente o ***pagamento de indenização por danos morais*** no valor de dez salários contratuais para cada reclamante e ***pagamento dos dias*** de serviço em que lhes foi aplicada suspensão.

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário para deferir indenização por danos morais, nos termos em que postulado na inicial, no valor de dez salários contratuais para cada reclamante e ao pagamento dos dias descontados pelas suspensões aplicadas a cada reclamante.

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO, ART. 206, § 3º, INC. V, DO CÓDIGO CIVIL.** Os danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho têm natureza civil, ensejando aplicação do prazo contido no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, observado o disposto no art. 2.028 do mesmo diploma legal.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00005-2006-522-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09)

2.2. EMENTA: **ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA. DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.** Hipótese em que o reclamante se envolveu em acidente de trânsito, quando em viagem a serviço da reclamada, resultando paraplégico. Responsabilidade da empregadora pelos danos sofridos, em razão do risco da atividade.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00552-2007-781-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09)

2.3. EMENTA: **ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA.** Quando a atividade do empregador envolve potencial perigo de dano à integridade física dos empregados, é aplicável a teoria da responsabilidade civil objetiva. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00258-2008-351-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09)

2.4. EMENTA: [...] **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 04 DO STF. PARÂMETRO PREVISTO EM NORMA COLETIVA CONTEMPORÂNEA AOS FATOS, DIVERSO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICABILIDADE.** A adoção de salário profissional/normativo, remuneração ou salário base como parâmetro de cálculo do adicional de insalubridade não afronta a súmula vinculante 04 do STF se e quando previsto em norma coletiva contemporânea aos fatos, sendo devido o respectivo adicional de remuneração apurado sobre essa base de cálculo.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00227-2008-821-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09)

2.5. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** O item "HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO - fabricação de artefatos de borracha e outros à base de hidrocarbonetos", previsto no anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do MTE, abrange a fabricação de objetos e peças que contenham em sua composição hidrocarbonetos, não se restringindo apenas à produção de matéria-prima à base de hidrocarbonetos. Recurso da reclamada não provido, no item.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00350-2007-303-04-00-2 RO. Publicação em 6-11-09)

2.6. EMENTA: C**OBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO.** Compete à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga no curso do contrato de

trabalho, quando reconhecido o vínculo de emprego por meio de sentença ou homologação de acordo. Aplicação da nova redação do parágrafo único do art. 876 da CLT, dada pelo art. 42 da Lei 11.457, de 16-3-07. Agravo de petição da União parcialmente provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00286-1999-731-04-00-0 AP. Publicação em 6-11-09)

2.7. EMENTA: **PRELIMINARMENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA NA PROCURAÇÃO.** É irregular a representação processual de pessoa jurídica cujo representante legal não esteja identificado na procuração, a teor do disposto no art. 654, § 1º, do Código Civil Brasileiro. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 373 da SDI-I do TST. Recurso não-conhecido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00356-2006-802-04-00-3 AP. Publicação em 26-10-09)

2.8. EMENTA: **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO SEM VÍNCULO DE EMPREGO.** Em acordo decorrente da prestação de serviço sem reconhecimento de vínculo empregatício, incide a contribuição previdenciária no percentual de 31% sobre o valor total ajustado, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do reclamado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00016-2008-304-04-00-6 RO. Publicação em 26-10-09)

2.9. EMENTA: C**ONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATUALIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA.** O fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação de serviços. Incidência do disposto na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que introduziu alterações à Lei nº 8.212/91. As contribuições previdenciárias são atualizadas mediante a aplicação da taxa SELIC. Quanto à multa de mora, incide apenas se não efetuado o recolhimento no prazo legal, na forma do disposto no artigo 61 e parágrafos da Lei 9.430/96.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00141-2004-401-04-00-1 AP. Publicação em 6-11-09)

2.10. EMENTA: **CRIAÇÃO DE SINDICATO POR DESMEMBRAMENTO DE BASE TERRITORIAL. IRREGULARIDADE**. A liberdade sindical a que alude o art. 8º da Constituição Federal possibilita a criação de sindicato por desmembramento, desde que observada a unicidade sindical quanto à mesma base territorial e mesma categoria e a deliberação tenha sido realizada em assembléia convocada e realizada no âmbito do sindicato a ser desmembrado, devendo a criação da nova entidade sindical representar a expressiva vontade da categoria, pressupostos ausentes na espécie. Sentença mantida

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00321-2006-531-04-00-5 RO. Publicação em 26-10-09)

2.11. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROMESSA DE EMPREGO. POLICITAÇÃO.** Configurados prejuízos ocasionados pela reclamada ao demandante na fase de pré-contrato, devida a reparação por danos morais decorrente.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00744-2008-251-04-00-7 RO. Publicação em 26-10-09)

2.12. EMENTA: **DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇA ENTRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICADA PELO BANCO DEPOSITÁRIO E AQUELA INCIDENTE SOBRE OS CRÉDITOS TRABALHISTAS.** O depósito judicial do valor homologado não exime o executado da responsabilidade pela atualização monetária incidente sobre esse valor no período compreendido entre o depósito e a efetiva satisfação do débito. O depósito judicial serve unicamente à garantia do Juízo, não gerando a quitação da dívida, a qual somente é satisfeita no momento em que liberados os valores ao exequente. Agravo de petição do exequente provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00002-2004-005-04-00-0 AP. Publicação em 6-11-09)

2.13. EMENTA: **DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO FIRMADA QUANDO DA ADMISSÃO AO EMPREGO. ADESÃO. ILICITUDE.** São ilícitos os descontos salariais efetuados pelo empregador, quando ancorados em autorização firmada no mesmo dia da admissão do empregado ao emprego. Adesividade que a faz leonina e afrontosa à norma insculpida no art. 462 da CLT, viciando a manifestação de vontade expressa na firmatura do contrato.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00512-2008-531-04-00-9 RO. Publicação em 6-11-09)

2.14. EMENTA: **JUSTA CAUSA.** A adulteração do contracheque para obtenção de vantagem pessoal - crédito perante terceiros - configura hipótese que justifica a despedida por justa causa.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00398-2008-302-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09)

2.15. EMENTA: **NULIDADE DA DESPEDIDA. GARANTIA DE EMPREGO. DOENÇA OCUPACIONAL. PERDA AUDITIVA.** Não se configura nula a despedida sem justa causa quando, pela prova produzida nos autos, constatou-se que a perda auditiva de 2% (dois por cento) verificada no reclamante não acarreta qualquer incapacidade laborativa. […]

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00043-2008-373-04-00-3 RO. Publicação em 26-10-09)

2.16. EMENTA: **DOENÇA PROFISSIONAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS.** O agravamento de doença do empregado, em razão da atividade desempenhada, atrai a responsabilidade do empregador. O nexo causal não está relacionado apenas com o surgimento da doença, mas também com sua intensificação.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00092-2005-008-04-00-0 RO. Publicação em 27-10-09)

2.17. EMENTA: **ENQUADRAMENTO SINDICAL. VENDEDOR. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS DA RESPECTIVA CATEGORIA.** O empregado que executa atividade de vendedor, distinta da atividade preponderante do empregador, integra categoria diferenciada, sendo-lhe aplicáveis as normas coletivas próprias da respectiva categoria profissional, mesmo que não conformadas com a atuação direta ou indireta do seu empregador. Aplicação do disposto no art. 511, § 3º, da CLT.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00363-2008-012-04-00-9 RO. Publicação em 6-11-09)

2.18. EMENTA: [...] **HORA-ATIVIDADE.** O art. 320 da CLT, na sua melhor exegese, traz regra de que a remuneração do professor não está adstrita apenas ao trabalho de ministrar aulas. A remuneração aludida no preceito em comento engloba também a do conjunto das atividades docentes, incluídas aquelas prestadas fora do estabelecimento de ensino, tais como preparação de aulas, elaboração e correção de provas e trabalhos. Recurso a que se nega provimento.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00095-2007-201-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09)

2.19. EMENTA: **HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE.** Não se aplica ao empregado bancário o art. 62, II, da CLT, mormente em face da atual Constituição Federal que garantiu a todos os empregados a carga horária de quarenta e quatro horas semanais. Aplicável, na espécie, o art. 224, § 2º, da CLT, sendo devidas como extras as horas prestadas além da oitava diária.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00558-2008-791-04-00-8 RO. Publicação em 6-11-09)

2.20. EMENTA: **Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Empregada pública. Nulidade da rescisão contratual. Reintegração no emprego. Pagamento de salários. Manutenção dos benefícios suprimidos.** Embora o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, como pessoa jurídica de direito privado constituído na forma de empresa pública, submeta-se, por força do disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, ao regime jurídico próprio das empresas privadas no que respeita às obrigações trabalhistas, integra a Administração Pública Indireta da União e sujeita-se aos princípios que regem o Direito Administrativo, entre os quais a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, estando obrigado à realização de concurso para o preenchimento de seu quadro funcional. Não há dúvida, então, de que, se a admissão do empregado, ainda que sob a égide da CLT, não é ilimitada e condiciona-se à satisfação de determinados requisito legais, por muito menos a rescisão do contrato de trabalho o seria. Ao contrário do aduzido, a nomeação e a exoneração daquele que ocupa um emprego público não é ato de gestão do administrador, posto que a contratação, vinculada ao certame, não admite discricionariedade. O que se tem, portanto, a partir dessa panorama, é que, mesmo que não se esteja diante da aplicação do regime estatutário e que o empregado de entidade de direito privado não faça jus à estabilidade (Súmula nº 390 do TST), as empresas públicas não gozam de total autonomia para, pondo fim a uma relação legalmente estabelecida, despedir um celetista por livre arbítrio. Afinal, o direito potestativo do empregador de dispensar, a qualquer tempo, aquele que lhe presta serviço não é amplo, irrestrito e absoluto, como tenta fazer crer a parte, encontrando-se, por medida de razoabilidade, atrelado à existência de motivo.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00395-2008-022-04-00-1 RO. Publicação em 27-10-09)

2.21. EMENTA: **INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO TEMPORÁRIO COM ENTE PÚBLICO.** Em recente decisão, o STF declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação trabalhista na qual estava em discussão a natureza e a validade do contrato emergencial firmado entre a autora daquela ação e o Município de Camaquã/RS. Consta daquela decisão que a mesma representa a jurisprudência predominante da Suprema Corte, no sentido de que tais contratos emergenciais, por estarem submetidos a regime jurídico estatutário ou jurídico-administrativo, não comportam discussão perante esta Justiça Especializada, mesmo quando a parte autora alega vício na contratação emergencial e postula o reconhecimento do vínculo empregatício. Nestes autos, a matéria controvertida é a mesma. Recurso do reclamado provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento do feito.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00435-2007-018-04-00-5 RO. Publicação em 6-11-09)

2.22. EMENTA: **PRELIMINARMENTE. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO.** É intempestivo o recurso oposto antes da publicação da decisão, uma vez que a contagem do prazo recursal se dá somente após a publicação daquela. Adoção do entendimento contido na OJ nº 357 da SDI-1 do TST.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 00019-2008-302-04-00-7 RO. Publicação em 27-10-09)

2.23. EMENTA: [...] **INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL.** Por aplicação do princípio da proporcionalidade, não é possível penalizar da mesma forma o empregador que desrespeita o intervalo do empregado em poucos minutos e aquele que o desrespeita em sua integralidade. Portanto, havendo fruição parcial do intervalo, somente o tempo suprimido deve ser pago com o adicional de horas extras. Recurso a que se nega provimento.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00283-2007-382-04-00-8 RO. Publicação em 26-10-09)

2.24. EMENTA: **JUSTA CAUSA CARACTERIZADA. ATO DE IMPROBIDADE.** Hipótese em que é incontroversa a prática de ato de improbidade pelo reclamante ao apresentar à reclamada atestado de escolaridade falso, o que enseja a justa causa para rescisão do contrato de trabalho. Recurso da reclamada provido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00080-2009-531-04-00-7 RO. Publicação em 6-11-09)

2.25. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. LITISPENDÊNCIA.** A autora ajuizou a presente ação e outra, que também se encontra em curso, contra as mesmas reclamadas, ausente identidade entre as demandas quanto aos direitos pleiteados. No caso, a declaração de existência de responsabilidade solidária ou subsidiária, decorrente de grupo econômico, não traduz pedido em sentido estrito, mas mero requerimento quanto à forma mediante a qual a autora pretende seja suportada a condenação referente aos distintos direitos que pleiteou nesta e naquela demanda, dos quais se considera titular. Assim, e à luz do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC, o fato de as petições iniciais de ambas as ações apresentarem requerimento em tal sentido não caracteriza litispendência.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00363-2008-102-04-00-0 RO. Publicação em 26-10-09)

2.26. EMENTA: **FÉRIAS DE 60 DIAS. LEI MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL.** Lei municipal que concede 60 dias de férias por ano para os integrantes do quadro do magistério. Remuneração do período de férias que deve observar o dispositivo constitucional que determina o acréscimo de 1/3 à remuneração respectiva.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00053-2009-801-04-00-7 RO. Publicação em 6-11-09)

2.27. EMENTA: [...] **DO ADICIONAL PELO ACÚMULO DE FUNÇÕES.** O fato de o empregado exercer múltiplas tarefas dentro do horário de trabalho, desde que compatíveis com a função contratada, não gera direito a plus salarial. Não há no ordenamento jurídico pátrio previsão para a

contraprestação de várias funções realizadas, dentro da mesma jornada de trabalho, para um mesmo empregador. Incidência do art. 456, parágrafo único, da CLT, que traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00027-2008-751-04-00-6 RO. Publicação em 27-10-09)

2.28. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.** Cabe ao empregador, ao alegar o não preenchimento dos requisitos do Plano de Participação nos Resultados, demonstrar o resultado obtido pela filial na qual o empregado trabalhava, se este o impediu de perceber o benefício.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00392-2006-371-04-00-0 RO. Publicação em 6-11-09)

2.29. EMENTA: **REEXAME NECESSÁRIO. MUNICÍPIO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. DESCABIMENTO.** Em face do disposto no artigo 158, inciso I, da Constituição da República que atribui aos municípios o imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, não está o Município reclamado obrigado a comprovar nos autos o recolhimento do imposto de renda descontado da reclamante. Sentença reformada, no aspecto, para dispensar o município desta comprovação.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00382-2009-802-04-00-4 REENEC. Publicação em 26-10-09)

2.30. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RESCISÃO INDIRETA. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS.** Tendo em vista o princípio da alteridade, segundo o qual é apenas a empresa quem deve arcar com os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT), eventual crise financeira da reclamada não tem o condão de exonerá-la dos seus deveres enquanto empregadora. O caráter alimentar do salário obsta o reiterado atraso do pagamento pelo empregador. Verificado o atraso contumaz, configura-se a falta grave que autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso improvido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00101-2009-292-04-00-0 RO. Publicação em 26-10-09)

2.31. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA BUSCADA EM AÇÃO AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** A pretensão do autor, de responsabilizar terceiro, que não integrou a lide e não consta do título executivo, por condenação imposta contra seu empregador cuja execução restou frustrada, é rechaçada pelo ordenamento jurídico, nos termos da Súmula 331, IV, parte final, do TST.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00109-2008-026-04-00-3 RO. Publicação em 26-10-09)

2.32. EMENTA: **HORAS EXTRAS.** Sendo exigido pela reclamada o uso de uniforme e de maquiagem, o período de tempo destinado à colocação daquele e à elaboração desta constitui tempo à disposição do empregador, e como tal deve ser contraprestado. Incidência da norma inserta no artigo 4º, caput, da CLT. Recurso provido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00342-2008-022-04-00-4 RO. Publicação em 27-10-09)

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

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00053-2009-771-04-00-0 RO. Publicação em 23-10-09)

3. Artigo

Da Penhora de Bem Alienado Fiduciariamente no Processo do Trabalho

Fabiana Pacheco Genehr[1]
Anderson de Souza[2]

Palavras-Chave: Direito; Trabalho; Bem; Alienação; Fiduciária; Credor; Devedor; Processo; Doutrina; Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

Tema que tem causado grande inquietação aos operadores do Direito do Trabalho, notadamente aos advogados, diz respeito à possibilidade ou não de penhorar-se bem móvel que esteja alienado fiduciariamente.

O presente trabalho não tem a intenção de esgotar o tema. Até porque, situado no plano infraconstitucional e debatido, geralmente no processo de execução, dificilmente nossa Corte Maior Trabalhista apreciaria a matéria no seu mérito, eis que encontra vedação na sua Súmula de Jurisprudência de nº 266[3].

Após um longo e penoso processo de conhecimento, vêem-se os advogados trabalhistas, não raro, às voltas com um processo de execução muitas vezes mais moroso que o de conhecimento e, ao final, totalmente ineficaz, haja vista a completa ausência de dinheiro ou bens para a satisfação do crédito oriundo de uma sentença transitada em julgado.

Por força de imperativo constitucional "ninguém será privado da liberdade **OU DE SEUS BENS** sem o devido processo legal" (***destacamos***). É o que preceitua o art. **5º**, inciso **LIV**, da Constituição Federal. Esse é o desdobramento do princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no inciso **LV**[4], do citado diploma constitucional.

Disso resulta que durante o processo de conhecimento, salvo prova cabal de que o réu esteja se desfazendo de seus bens, não há qualquer possibilidade de constrição sobre qualquer bem seu.

Transitada em julgado a sentença condenatória trabalhista, muitas vezes após se percorrer uma cansativa fase instrutória e decisória e com recursos até o Tribunal Superior do Trabalho, e não raro, ao Supremo Tribunal Federal e, após apresentação de cálculos, impugnação e homologação dos mesmos, finalmente é expedido o mandado de execução, penhora e avaliação. Nesse interregno, o empregador, agora executado, já esvaziou a sua conta corrente, de pouco ou nada adiantando a penhora *"on-line"*, recentemente admitida em nosso ordenamento jurídico (e muito útil por sinal, já que a primeira possibilidade de constrição é o dinheiro – art. 655, I[5]), mas que atualmente está sofrendo sérias ameaças de revogação.

Esgotadas todas as possibilidades de penhora sobre qualquer bem da empresa, surge então, a possibilidade de penhora sobre algum bem móvel do devedor, de preferência, veículos. E por que

[1] Advogada Trabalhista atuante no Rio Grande do Sul. Pós-Graduada em Processo Civil e Pós-Graduada em Processo do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul - UCS

[2] Advogado Trabalhista atuante em São Paulo. Mestre em Direito, Pós-Graduado em Direito do Trabalho (direito individual e coletivo), Processo do Trabalho, Processo Civil e Direito Civil pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Professor Universitário.

[3] A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

[4] Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[5] A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

bem móvel? Simplesmente porque o devedor, pessoa jurídica, pode não possuir nenhum bem em seu nome e a pessoa física, acaso venha a ser desconsiderada a sua personalidade jurídica, pode ser proprietário de apenas um imóvel que lhe sirva de moradia, estando protegido, consequentemente, pela Lei nº 8.009/90[6].

Localizado e identificado o bem, seja por informação prestada pelo credor ou mesmo após diligências requisitadas pelo juízo junto aos órgãos de trânsito ou mesmo à Receita Federal, a teor dos artigos 653, "a", da CLT[7] e 341, incisos I e II[8] e 399, inciso I, do CPC[9], surge um outro problema. O bem é financiado. Ou seja, poderá estar alienado fiduciariamente junto a instituições financeiras. Não raros são os casos em que o credor mantém o gravame de alienação fiduciária nos cadastros de órgãos de trânsito, mesmo após o total pagamento, para evitar que o bem seja penhorado. Nesses casos, a solução é próxima, bastando oficiar ao órgão de trânsito para que informe se o bem ainda está gravado. Em caso positivo, daí poderá ter início uma nova batalha jurídica.

2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONCEITO

Orlando Gomes leciona que a alienação fiduciária em garantia é: "o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la".[10]

O negócio fiduciário teve sua origem no direito romano e germânico. Está incluído nas primeiras leis do direito lusitano e nas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, porém não restou previsto no Código Napoleônico de 1804 e nem no Código Civil de 1916.

Foi a Lei 4.728/65, que regula o mercado de capitais que introduziu no Brasil a alienação fiduciária e o processo de execução, com cabimento em relação *a res mobilis*. Tal lei foi alterada pelo Decreto-Lei 911/69, com o fim único de atender aos interesses da jovem indústria nacional, instalada nos país por empresas estrangeiras.

Em 2004, o Decreto-Lei 911/69 sofreu forte alteração com a Lei 10.931/2004, a qual alterou parte do procedimento antes adotado à alienação fiduciária de bens móveis. Além do referido Decreto-Lei, que regra a alienação fiduciária de bens móveis, a legislação brasileira também prevê a alienação fiduciária de bens imóveis na Lei 9.504/97, que dispõe sobre o sistema de financiamento imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel.

O Código Civil de 2002 previu a propriedade fiduciária nos arts. 1.361 a 1368-A com regramento do direito material. Já o Código de Processo Civil brasileiro, o qual é adotado, de forma supletiva no que tange ao procedimento adotado tanto para a busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente quanto à própria ação executiva, não trouxe qualquer procedimento específico, o que impõe a adoção do Decreto-Lei 911/69 para bens móveis e a Lei 9.514/97 para os bens imóveis.

Segundo destaca Nélson Nery Junior[11], há uma distinção doutrinária entre contratos obrigatórios, que criam, modificam e extinguem direitos, e contratos de direitos das coisas, também chamados contratos reais, que são negócios bilaterais que produzem efeitos reais. Esse seria o caso, do penhor, da hipoteca, da anticrese e da alienação fiduciária.

Nos contratos de alienação fiduciária ao credor é transferido o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada, independentemente da entrega efetiva do bem, tornando-se o alienante

---

[6] Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família

[7] Art. 653 - Compete, ainda, às Juntas de Conciliação e Julgamento:
a) requisitar às autoridades competentes a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos feitos sob sua apreciação, representando contra aquelas que não atenderem a tais requisições.

[8] Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:
I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento;
II - exibir coisa ou documento, que esteja em seu poder.

[9] Art. 399. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:
I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes.

[10] GOMES, Orlando *apud* SAAD, Eduardo Gabriel. Curso de Direito Processual do Trabalho. Editora LTr. 6ª Edição. 2008. P. 1021.

[11] Código Civil Comentado e Legislação Extravagante. Ed. Revista dos Tribunais. 2005. p. 807.

ou devedor o possuidor direto e depositário da coisa (art. 1º, DL 911/69). Ou seja, o domínio é transferido sob condição resolutiva, pois o pagamento do débito determina a extinção da propriedade do credor fiduciário. É que a propriedade é transferida apenas como garantia do pagamento.

A alienação fiduciária exige instrumento escrito que, para valer contra terceiros, precisa ser arquivado por cópia no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor.

No caso de veículo automotor, a alienação fiduciária deve constar do certificado de registro a que se refere o Código Nacional de Trânsito. "A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor" (Súmula 92 do STJ).

Não havendo o adimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiro e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.

Tal procedimento de venda extrajudicial tem sido bastante discutido pelos tribunais e na doutrina, o que pode gerar inúmeras controvérsias, seja pelo valor da venda do bem, seja pelo total das despesas invocadas e ainda da necessidade de prestação de contas por parte do credor fiduciário.

Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Júnior[12], nesse sentido, invoca o superveniente Código do Consumidor:

> No tocante à possibilidade de venda extrajudicial do bem apreendido, inclusive sem a obrigatória participação do devedor e a prévia avaliação, também não passaram incólumes à reforma consumerista as disposições do artigo 2º, caput, do Decreto-Lei nº 911/69.
>
> A determinação judicial de prévia avaliação do bem apreendido encontra suporte nas disposições do artigo 51, inciso IV, e parágrafo 1º, incisos II e III, do CDC, por se tratar de legítimo direito do devedor de buscar a efetiva obtenção do valor real do bem alienado, para posterior compensação na dívida, sem o que restará maculado o equilíbrio da relação jurídica, pela prática de ato - venda do bem - unicamente limitado pelo livre arbítrio de um dos contratantes - o credor fiduciário.

Ademais, a alienação, judicial ou extrajudicial, não determina quitação da dívida, vez que o devedor continua pessoalmente obrigado a pagar o saldo, se houver, o que pode gerar inúmeras discussões a respeito da adequação ou não da venda realizada.

A Lei também é clara ao impedir que o credor fiduciário fique com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no seu vencimento, prevendo expressamente a nulidade da cláusula contratual em sentido oposto (art. 1º, §6º, DL 911/69). A referida norma prevê, ainda, que o devedor que alienar a coisa dada em garantia ou a alienar fiduciariamente a terceiros, ficará sujeito às penas do art. 171, §2º, I, do Código Penal.

3. DOUTRINA

Para Vilson Rodrigues Alves,

> (...) porquanto o bem alienado com fidúcia o foi para assegurar-se o credor quanto ao recebimento do conteúdo de ser direito de crédito, coloca-se a questão da viabilidade ou não de proceder-se a medida constritiva sobre o bem objeto da propriedade mobiliária transmitida pelo devedor ao fiduciário.

Entende, portanto, o grande jurista que,

[12] A alienação fiduciária em garantia e o Código de Defesa do Consumidor. **Doutrina Jurídica Brasileira** [CD-ROM]/Org. Sérgio Augustin – Caxias do Sul: Plenum, 2001.

> (...) em princípio, descabe constrição sobre ele em ação de execução ou outra, com ato executivo, contra o devedor fiduciante".[13] Afinal, "a não ser assim, haveria responsabilidade jurídico-patrimonial de terceiro pelo débito do devedor, porquanto é dele, não deste, a titularidade do bem imóvel constrito.[14]

Em sentido diametralmente oposto, o eminente jurista Mauro Schiavi assim entende:

> Não obstante o respeito que merecem os que pensam sentido contrário, acreditamos que o bem objeto de alienação fiduciária possa ser penhorado. Embora o executado possa ter apenas a posse direta, mas não a propriedade do bem, inegavelmente, tem direitos sobre o bem, pois paulatinamente vai adquirindo a propriedade deste.[15]

Ainda:

> De outro lado, a lei não exclui expressamente a impenhorabilidade do bem alienado fiduciariamente. Ainda que se possa argumentar a impossibilidade da penhora, pode-se sustentar a possibilidade da penhora do crédito do executado em face do bem objeto de alienação fiduciária.[16]

Perfilhando do mesmo entendimento, Cléber Lúcio Almeida afirma que:

> Como o crédito resultante da relação de emprego goza de privilégio especial, impõe-se a sua satisfação antes da do credor fiduciário no caso de penhora de bem objeto de alienação fiduciária em garantia. Na alienação em garantia, não são transferidos ao credor todos os poderes que resultam ao domínio, ou seja, os poderes de uso do usufruto. Nela, dá-se uma transferência de domínio que fica condicionada ao não-cumprimento da obrigação do devedor. Na alienação, o devedor perde apenas o poder de dispor do bem, poder que o credor não detém.[17]

O saudoso Eduardo Gabriel Saad também entende que,

> (...) o bem alienado fiduciariamente pode ser penhorado, assegurando-se ao credor fiduciário o pagamento do saldo de que é credor. Se o preço alcançado cobrir apenas o crédito trabalhista, o adquirente do bem o recebe com o gravame da alienação fiduciária.[18]

Esse também é o entendimento de Francisco Antonio de Oliveira, *"in verbis"*:

> Em que pesem os entendimento contrários, todos de ordem civilista, o bem alienado fiduciariamente não se traduz em óbice para a penhora. O devedor fiduciário, à medida que vai pagando o seu débito, vai liberando o bem, que passa a fazer parte do seu patrimônio.[19]

Para o desembargador federal do trabalho aposentado e ex-presidente do TRT da 2ª região,

---

[13] Alienação Fiduciária em garantia. 1ª Edição. Milenium Editora. Campinas/SP. 1998. P. 38.
[14] Cf. PAULO RESTIFE NETO, Garantia Fiduciária, pp 123 e seguintes; JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, Da Alienação Fiduciária em Garantia, p. 238. Op. cit.
[15] SCHIAVI, Mauro. Execução no Processo do Trabalho. Editora LTR. 2008. P. 198.
[16] Idem
[17] ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Direito Processual do Trabalho. Editora Del Rey. 2ª Edição. 2008. P. 782.
[18] SAAD, Eduardo Gabriel. Curso de Direito Processual do Trabalho. Editora LTr. 6ª Edição. 2008. P. 1021.
[19] Execução na Justiça do Trabalho. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo. 2006. Editora Revista dos Tribunais. p. 146.

> (...) o art. 66 da Lei 4.728, de 14.07.1965, alterado pelo Dec.-lei 911, de 1º.10.1969, em seu § 7º, que aplicava à alienação fiduciária as regras do Código Civil, em especial o art. 762 do CC/1916, foi revogado pela Lei 10;931/2004. O tema ora tratado pelo art. 66-B não repete a normatização anterior. O bem gravado de alienação fiduciária não pode ser ofertado pelo devedor trabalhista, em face do que dispõe o art. 66-B. Nada impede, todavia, que o juiz da execução, de ofício, determine a penhora, tendo em conta o disposto no art. 30 da Lei 6.830/80, 'ex vi' art. 889 da CLT. O arrematante ou o adjudicante receberá o bem com o selo de gravação fiduciária e deverá continuar honrando o débito pelo que restar. Não mais haverá o óbice do art. 1.425 do Código Civil. Constitui providência inarredável que se faça constar do edital que o bem está onerado fiduciariamente e que o resíduo da dívida é de x reais.[20]

4. DO BEM GRAVADO COM *LEASING* E A POSSIBILIDADE DE PENHORA

Maria Helena Diniz ensina que *leasing* financeiro é:

> (...) o contrato pelo qual uma pessoa jurídica ou física, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado por tempo determinado, possibilitando-se ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem, a renovação do arrendamento, ou a aquisição do bem arrendado mediante um preço residual, previamente fixado no contrato, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas.

Leasing significa arrendamento mercantil.

Entende o eminente mestre Mauro Schiavi que o bem objeto do contrato de *leasing* pode ser penhorado, pelos mesmos fundamentos do bem gravado com alienação fiduciária: "Entretanto, pensamos haver flexibilidade maior na penhora do bem gravado com 'leasing', pois a propriedade vai sendo paulatinamente adquirida pelo arrendatário."

E continua:

> Quanto ao 'leasing' de veículos, este não impede a penhora, pois não é um verdadeiro contrato de arrendamento mercantil, uma vez que as sobras finais já vão sendo pagas durante as parcelas, o que desnatura o próprio leasing transformando-o em verdadeira venda com reserva de domínio.[21]

Nesta senda, o entendimento de Francisco Antonio de Oliveira:

> Todavia, existe uma nova espécie de 'leasing', muito usado atualmente sobre veículo, em que o valor residual, que haveria de ser pago no final, é pago mensalmente em parcelas que se somam ao aluguel mensal. Disso decorre que, ao final do contrato, o cliente será o proprietário do bem. Tem-se, pois, que a parte adquire mês a mês aquele patrimônio, não havendo por que não se aplicarem em tais casos as mesmas regras da alienação fiduciária.[22]

5. JURISPRUDÊNCIA

Da mesma forma que a doutrina, a jurisprudência dos tribunais trabalhistas também diverge no que diz respeito ao tema ora tratado. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por exemplo, praticamente já fechou questão em torno do tema, admitindo a penhora sobre bem

[20] Op. Cit.
[21] SCHIAVI, Mauro. Execução no Processo do Trabalho. Editora LTR. 2008. P. 198.
[22] Execução na Justiça do Trabalho. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo. 2006. Editora Revista dos Tribunais. p. 174.

alienado fiduciariamente, sob o entendimento de que o credor não tem a propriedade plena do bem e sim apenas a propriedade resolúvel, e que sendo o crédito trabalhista superprivilegiado, deverá ser realizada a penhora do bem, mesmo sob tal gravame. Confira-se a respeito:

> EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Hipótese em que a penhora realizada deve ser mantida, uma vez que anterior à alienação fiduciária. Ainda que assim não fosse, a alienação fiduciária do bem não impede a penhora sobre o mesmo. O credor não tem propriedade plena sobre o bem e sim propriedade resolúvel, que é dependente do inadimplemento da obrigação do seu devedor, tendo preeminência no tema o superprivilégio do crédito trabalhista, aferido na preferência que possui sobre os créditos tributários, conforme o demonstra o artigo 186 do Código Tributário Nacional, de forma a se extrair a regra de que não há impedimento, na execução trabalhista, à penhora de bens dados em garantia a título de alienação fiduciária. Recurso desprovido". (Processo 01234-2007-002-04-00-0 (AP) Redator: EURÍDICE JOSEFINA BAZO TÔRRES Data: 13/11/2008 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)
>
> PENHORA SOBRE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. Tratando-se de crédito trabalhista que detém privilégio, não há impedimento para que sejam penhorados os direitos e ações sobre o veículo alienado fiduciariamente, pois há expectativa de direito futuro decorrente da reversão dessa propriedade. ([...] Processo 00106-2005-751-04-00-4 (AP) Redator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO Data: 17/09/2008 Origem: Vara do Trabalho de Santa Rosa)
>
> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VEÍCULO. PENHORA DE DIREITOS DO FIDUCIANTE. A penhora de bem alienado fiduciariamente deve se dar pelos direitos e ações do fiduciante sobre o mesmo bem. Assim, considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista, e tendo o devedor pago parcelas dos bens alienados fiduciariamente, nada impede, ainda que inferior o montante já pago a título de prestações em relação à dívida apurada no processo, sejam penhorados os direitos e ações dos bens alienados fiduciariamente. Agravo parcialmente provido". (TRT 4ª região, AP nº 00565-1998-009-04-00-5, Juíza Relatora Dra. Rosane Serafini Casa Nova, publicado em 05/10/2007).
>
> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA. A constrição judicial deve recair sobre os direitos e ações que tenha o fiduciante sobre o bem, tendo em vista a possibilidade de reversão da propriedade do bem quando da quitação integral da dívida. (Processo 01769-1999-231-04-00-1(AP) Redator: RICARDO CARVALHO FRAGA Data: 29/04/2008 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Gravataí).

Contudo, outras cortes regionais, como a 2ª região, por exemplo, não comungam da mesma tese, não havendo, sequer, unanimidade em suas turmas julgadoras:

> PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Não é passível a penhora de bem com alienação fiduciária e nem das parcelas já quitadas, uma vez que a propriedade é de terceiro, sob pena de violação do art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal. (Processo nº 00634199825202012 – 2ª turma – Acórdão: 20080161124 – Relator: Luiz Carlos Gomes Godói – DOE: 11/03/2008).
>
> Veículo sob Alienação Fiduciária - Impenhorabilidade. A alienação fiduciária de bens móveis é regulada pelos arts. 1361/1368 do Código Civil, através do qual o devedor fiduciante dá em alienação o bem ao credor fiduciário. O credor é o proprietário do bem alienado e o devedor fiduciante permanece com a posse do bem, na qualidade de usuário e depositário do bem. A transmissão da propriedade só é efetivada após o pagamento integral da dívida contratada. Enquanto perdurar a alienação fiduciária, o proprietário do bem é o credor fiduciário, que se trata de

terceiro e estranho à lide. Agravo provido. (TRT/SP - 00230200625502006 - AP - Ac. 12ªT 20081059889 - Rel. DELVIO BUFFULIN - DOE 19/12/2008).

Agravo de Petição. Penhora sobre bem gravado com cláusula de alienação fiduciária. Possível a penhora em bem sobre o qual pesa alienação fiduciária. Em caso de inadimplência, a propriedade resolver-se-á em proporção frente às partes envolvidas e os pagamentos efetuados. Agravo de petição não provido. Processo nº 02374-2007-060-02-00-7 – 12ª Turma – Relator: Davi Furtado Meirelles – Acórdão 20080495669 – DOE: 13/06/2008.

AGRAVO DE PETIÇÃO. AUTOMÓVEL COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO. CONSÓRCIO. PENHORA. POSSIBILIDADE. O fato do automóvel penhorado conter cláusula de alienação, por ter sido adquirido por consórcio ainda não quitado, não obsta sua penhora, pois o gravame acompanhará o bem, restando garantido o direito de terceiro. Agravo de Petição a que se nega provimento. (Processo nº 01940-2000-443-02-00-4 - 5ª Turma – Acórdão 20070046144 – Relator: Anélia Li Chum – DOE: 23/02/2007).

Por fim, esse é o entendimento da mais alta Corte Trabalhista:

RECURSO DE EMBARGOS - PENHORA - EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - BEM GRAVADO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT CONFIGURADA. Tratando-se de cédula de crédito industrial gravada por alienação fiduciária, a determinação de penhora do bem que não se encontra no domínio do devedor-executado ofende o princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito, inscrito no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal. A cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária difere sobremaneira das cédulas de crédito rural pignoratícia ou hipotecária. Enquanto naquele caso o domínio do bem alienado permanece na esfera jurídica do credor, nos termos do art. 66 da Lei nº 4.728/65, nestes a titularidade do bem permanece sob o domínio do devedor-executado, razão pela qual não se há de falar em penhora de bem gravado por alienação fiduciária. Nesse sentido encontra-se a redação da Orientação Jurisprudencial nº 226 da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido. (Processo: E-RR - 3899/2002-906-06-00.1 Data de Julgamento: 30/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais -Data de Publicação: DJU: 22/08/2008. Grifo nosso).

A edição da Orientação Jurisprudencial 226 da SBDI-1 do TST[23], colocou uma pá de cal sobre a possibilidade da penhora em bem gravado com alienação fiduciária. Entende o TST que o domínio do bem alienado não permanece na esfera jurídica do devedor-executado e, assim sendo a determinação de penhora do bem que não se encontra no domínio do devedor-executado ofende o princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito, inscrito no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

O verbete supra citado autoriza a penhora de bem gravado com alienação pignoratícia ou hipotecária, pois o bem permanece no domínio do devedor-executado, contudo desautoriza a penhora de bem com alienação fiduciária de garantia.

Impende salientar, outrossim, que, por ser um tema ligado à execução e, por conseguinte, de índole infra-constitucional, dificilmente nossa Corte Maior Trabalhista apreciaria, no seu mérito, qualquer recurso de revista, quer contra ou favor deste ou daquele entendimento, haja vista expressa vedação contida no verbete sumular de nº 266 de sua jurisprudência. Nesse sentido:

[23] OJ 226 SBDI-1 - CRÉDITO TRABALHISTA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORABILIDADE. Inserida em 20.06.01 (título alterado, DJ 20.04.2005). Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. (Decreto-Lei nº 167/67, art. 69; CLT, arts. 10 e 30 e Lei nº 6.830/80).

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. CONSTRIÇÃO DE BEM GRAVADO COM ÔNUS REAL DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.POSSIBILIDADE. Ao aludir à ofensa "direta e literal de norma da Constituição Federal", o art. 896, § 2º, da CLT, por óbvio, exclui a possibilidade de recurso de revista que se escude em violação de preceito de status infraconstitucional, que somente por reflexo atingiria normas constitucionais: ou há ofensa à previsão expressa de preceito inscrito na Carta Magna, ou não prosperará o recurso de revista. Assim é que a evocação de princípios ou institutos constantes dos incisos do art. 5º da Constituição Federal, genericamente enunciados, não impulsionará, em regra, o apelo de ordem extraordinária. A teor da O.J. 226 da SBDI-1,diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista (Decreto-Lei n° 167/1967, art. 69; CLT arts. 10 e 30 e Lei n° 6.830/1980. Ausência de maltrato a preceitos da Carta Magna. Imposição dos óbices dos §§ 2° e 4° do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Processo TST-AIRR- 80/2006-019-03-40.6 – 3ª Turma – Relator: Ministro ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA – DJU: 14/11/2008).

Quanto à natureza processual, podemos verificar que se trata de uma penhora de direitos do fiduciante e não propriamente do bem. De outra parte, é de se entender que em caso de o credor executado vir a defender em Juízo a propriedade, não teria legitimidade para defender direito de terceiro, tendo em vista que na alienação fiduciária, o executado tem apenas a posse do bem constrito judicialmente e não a propriedade.

Contudo, esse não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, onde a 1ª Turma assim decidiu:

> TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO DE REVISTA, INTERPOSTO PARA AFASTAR PENHORA SOBRE BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE EM GARANTIA DE FINANCIAMENTO POR MEIO DE CÉDULA DE CRÉDITO À EXPORTAÇÃO. DECRETO-LEI 413/69 E LEI 4.728/65. ALEGADA AFRONTA AO ART. 5º, II, XXII, XXXV E XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Questão insuscetível de ser apreciada senão por via da legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não cabe a aferição de ofensa reflexa e indireta à Carta Magna. Recurso não conhecido.[24]

Um outro problema que poderá surgir a partir do momento em que os tribunais trabalhistas, em última análise, decidam pela possibilidade de penhora em bem alienado fiduciariamente, é o devedor parar de pagar as parcelas faltantes. Bem de se lembrar que tal ato poderá configurar-se em ato atentatório à dignidade da justiça, sujeitando-se o devedor recalcitrante às penas do art. 601 do Código de Processo Civil. Todavia, na hipótese de se verificar realmente a inadimplência, inclusive quanto a uma quantidade mínima de parcelas, enquanto a maior parte já terá sido paga, cremos que há a possibilidade de, ao mesmo tempo em que o bem é transferido ao credor trabalhista, poderá o credor fiduciante executar o devedor fiduciário pelas parcelas restantes.

6. CONCLUSÃO

Com a maciça campanha de consumismo desenfreado que assola a humanidade atualmente, os bens alienados fiduciariamente são uma realidade e devemos estar atentos a ela. A necessidade do exeqüente de ver o seu crédito satisfeito deve ser levada em conta em meio às novidades que a economia e o consumismo vêm nos trazendo.

[24] RE 153781 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 29/08/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma

Entendemos que o bem alienado fiduciariamente somente deverá ser levado à penhora quando inexistirem outros bens livres e desembaraçados do devedor. Nesse caso, o bem objeto de alienação fiduciária, seja o único bem existente do devedor, deverá ser constrito, notificando-se a instituição financeira sobre a penhora, dando normal seguimento.

1. Até porque não podemos nos olvidar dos ditames do art. 30, da Lei nº 6.830/80[25], cuja aplicação é de rigor, *"ex vi"*, do art. 889, da CLT[26].

Certamente outros entendimentos virão e poderão modificar o entendimento até então praticado.

A hermenêutica não mais admite a interpretação literal e isolada dos dispositivos da lei. Atualmente a interpretação é sistemática e teleológica. Sistemática no sentido de se abranger os vários dispositivos da lei e teleológica no sentido de verificar a finalidade da lei objeto de aplicação.

Para que seu escopo seja realmente alcançado, para que se obtenha a tão pugnada efetividade da prestação jurisdicional, para que se consagre o direito constitucional da dignidade da pessoa humana, da razoável duração do processo, e para que este se consiga em seu fim um mecanismo de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, é preciso se desapegar a velhos institutos ou velhos dogmas, não para desprezá-los ou desconsiderá-los, mas sim para reestruturá-los, interpretá-los com maleabilidade, ter uma certa transigência, em beneficio de um bem maior, a satisfação com celeridade da prestação jurisdicional, trazendo a satisfação do bem da vida, em especial, ao crédito alimentar trabalhista.

Com a palavra, os tribunais.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho.** Editora Del Rey. 2ª Edição. 2008.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação Fiduciária em Garantia.** 1ª edição. Campinas. 1998. Milenium Editora.

AUGUSTIN, Sérgio (Org.). A alienação fiduciária em garantia e o Código de Defesa do Consumidor. **Doutrina Jurídica Brasileira** [CD-ROM] – Caxias do Sul: Plenum, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 12ª Edição, revista e atualizada. Editora Saraiva. 2006.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da Alienação Fiduciária em Garantia.** 3ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997.

NERY JR. Nelson, **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. Ed. Revista dos Tribunais. 2005.

OLIVEIRA. Francisco Antonio de. **Tratado de Direito Processual do Trabalho**. 2008. Volume II. São Paulo. Editora LTr.

_____. **Execução na Justiça do Trabalho**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. 2006. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Editora LTr. 6a Edição. 2008.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho.** Editora LTR. 2008.

_____ **Manual de Direito Processual do Trabalho.** Editora LTR. 2008.

[25] Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Divida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.

[26] Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

4. Notícias

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

Informativo nº 566. Brasília, 3 a 6 de novembro de 2009.

Clipping do DJ - 6 de novembro de 2009.

RE N. 428.324-DF

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO. Longe fica de vulnerar o inciso II do § 5º do artigo 128 da Constituição Federal pronunciamento judicial no sentido de não se mostrarem devidos honorários advocatícios em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e julgada procedente considerada a articulação de a verba ser recolhida à Fazenda Pública.

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

4.2.1. Informativo nº 413. Período: 26 a 30 de outubro de 2009.

Primeira Seção

Súmula n. 406-STJ.

A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório. Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/10/2009.

Súmula n. 409-STJ.

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009.

Recurso repetitivo. Extratos. FGTS.

É certo que a Caixa Econômica Federal (CEF), na qualidade de gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos referentes às contas vinculadas àquele fundo. Quanto aos extratos relativos ao período anterior à centralização das contas (1992), a CEF, se não os possuir, é responsável por requisitá-los dos bancos que detinham essas informações. Esse entendimento foi acolhido pela Seção ao prosseguir o julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). REsp 1.108.034-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/10/2009.

Contribuição previdenciária. Terço constitucional. Férias.

O STJ entendia que o acréscimo de 1/3 sobre as férias integraria a remuneração do servidor público e, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 4º da Lei n. 10.887/2004), pois se trataria, ao cabo, de vantagem retributiva da prestação do trabalho. Contudo, esse entendimento mostrou-se contrário a vários arestos do ST, que concluíam não incidir a referida contribuição sobre aquele adicional, visto que deteria natureza compensatória, indenizatória, por não se incorporar ao salário do servidor para aposentadoria (art. 201, § 11, da CF/1988). Assim, embora esses julgados não sejam do Pleno do STF, a Seção reviu sua posição, para entender também que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Anote-se, por último, que esse entendimento da Seção foi firmado em incidente de uniformização jurisprudencial que manteve o acórdão impugnado da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais acorde com a jurisprudência do

STF. Precedentes citados do STF: AI 712.880-MG, DJe 11/9/2009; AI 710.361-MG, DJe 8/5/2009; AgRg no AI 727.958-MG, DJe 27/2/2009; AgRg no RE 589.441-MG, DJe 6/2/2009; RE 545.317-DF, DJe 14/3/2008, e AI 603.537-DF, DJ 30/3/2007. Pet 7.296-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 28/10/2009.

Segunda Seção

Súmula n. 403-STJ.

Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 28/10/2009.

Execução trabalhista. Empresa. Recuperação judicial.

A Seção deu provimento ao agravo regimental para não conhecer do conflito de competência. Essa decisão possibilita que prossiga a execução de dívidas trabalhistas de empresa em recuperação judicial fora do juízo da falência e recuperações judiciais. No caso dos autos, trata-se de execução referente à fazenda adjudicada em reclamação trabalhista para indenizar ex-funcionários de sociedade empresária de aviação comercial em recuperação judicial. O Min. Relator acolheu argumento do Ministério Público do Trabalho (agravante), afirmando que, ultrapassado o prazo de 180 dias previstos no art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências), caso não tenha sido aprovado o plano de recuperação, deve ser restabelecido o direito de os credores prosseguirem nas execuções contra a sociedade empresária devedora. Dessa forma, apesar de o juízo da recuperação judicial ser competente para decidir sobre o patrimônio de sociedade devedora em recuperação, mesmo quando já realizada a penhora de bens no juízo trabalhista, na hipótese de os bens terem sido adjudicados em data anterior (em 27/8/2008) ao deferimento do processamento de recuperação judicial (em 13/11/2008) e de o prazo de 180 dias previsto na citada lei ter-se esgotado em 11/5/2008, a execução deve prosseguir na Justiça trabalhista. AgRg no CC 105.345-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 28/10/2009.

Recurso repetitivo. Ação civil pública. Suspensão. Ação individual.

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, por maioria, firmou o entendimento de que, ajuizada a ação coletiva atinente à macro lide geradora de processos multitudinários, admite-se a sustação de ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva. Quanto ao tema de fundo, o Min. Relator explica que se deve manter a suspensão dos processos individuais determinada pelo Tribunal a quo à luz da legislação processual mais recente, principalmente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008), sem contradição com a orientação antes adotada por este Superior Tribunal nos termos da legislação anterior, ou seja, que só considerava os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública. Observa, ainda, entre outros argumentos, que a faculdade de suspensão nos casos multitudinários abre-se ao juízo em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que fica praticamente paralisada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma lide. Dessa forma, torna-se válida a determinação de suspensão do processo individual no aguardo do julgamento da macro lide trazida no processo de ação coletiva embora seja assegurado o direito ao ajuizamento individual. REsp 1.110.549-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/10/2009.

Segunda Turma

Honorários advocatícios. Termo *a quo*. Juros moratórios.

Segundo a orientação do STF, incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido na inicial e na condenação (Súm. n. 254-STF), assegurando, desse modo, a inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada. Assim o termo a quo para sua incidência é o trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados. REsp 771.029-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2009.

Quarta Turma

Indenização. Contratação. Advogado.

Noticiam os autos que a autora pleiteou indenização pelos gastos com a contratação de advogado para postular causa trabalhista e o Tribunal a quo deu provimento parcial à apelação da autora, concluindo que o banco empregador tem dever de indenizá-la, pois descumpriu suas obrigações trabalhistas, compelindo-a a contratar advogado para ajuizar ação. Para o Min. Relator, é incabível a indenização pela necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação laboral, uma vez que descaracterizado qualquer ato ilícito. Além de as verbas discutidas serem controvertidas e somente se tornaram devidas após o trânsito em julgado da sentença, afastando, assim, qualquer alegação de ilicitude para gerar o dever reparatório. Consignou, também, que, em razão do art. 791 da CLT, o reclamante na Justiça Trabalhista pode postular seu direito sem assistência de advogado. Ressalta, entre outras considerações, que entender de modo diferente importaria no absurdo da prática de considerar ato ilícito qualquer pretensão resistida questionada juridicamente e cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária, assim por diante, indefinidamente. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do banco para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório. REsp 1.084.084-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/10/2009.

4.2.2. **Em repetitivo, STJ confirma suspensão de processo individual dada a existência de ação coletiva (REsp 1110549).**

Veiculada em 5-11-09

Em mais um julgamento pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou entendimento de que, no caso de existência de ação civil pública, instaurada antecipadamente, todos os processos individuais referentes ao mesmo caso devem ser suspensos. Os ministros da Segunda Seção, por maioria, seguiram o entendimento do relator, ministro Sidnei Beneti.

No caso, trata-se de recurso especial contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, confirmando sentença, suspendeu o processo individual movido por depositante de caderneta de poupança que visava ao recebimento de correção monetária em virtude de planos econômicos, dada a existência de ação coletiva antes instaurada.

A depositante sustentou o descabimento da suspensão do processo individual em virtude da ação coletiva proposta pelo Ministério Público contra o Banco Santander Banespa S.A. Argumentou que não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação coletiva, pois, além de aumentar o tempo de conclusão da sua ação individual, os seus pedidos sucessivos ao principal são diversos aos formulados na ação coletiva.

No seu voto, o relator destacou que, efetivamente, o sistema processual brasileiro vem buscando soluções para os processos que repetem a mesma lide, que se caracteriza, em verdade, como macro-lide, pelos efeitos processuais multitudinários que produz.

Para o ministro Beneti, a suspensão do processo individual pode perfeitamente dar-se já ao início, assim que ajuizado, porque, diante do julgamento da tese central na ação civil pública, o processo individual poderá ser julgado logo, por sentença liminar de mérito, para a extinção do processo, ou, no caso de sucesso da tese, poderá ocorrer a conversão da ação individual em cumprimento de sentença da ação coletiva.

Entretanto, o ministro ressaltou que o direito ao ajuizamento individual deve também ser assegurado, no caso de processos multitudinários repetitivos, porque, se não o fosse, o autor poderia sofrer consequências nocivas ao seu direito, decorrentes de acidentalidades que levassem à frustração circunstancial, por motivo secundário, do processo principal, mas esse ajuizamento não impede a suspensão.

4.2.3. **Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS (REsp 1108034).**

Veiculada em 6-11-09

A Caixa Econômica Federal (CEF) é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), inclusive os anteriores a 1992, mesmo que para adquiri-los seja necessário requisitá-los aos bancos depositários. O entendimento foi consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos e será aplicado para todos os demais casos semelhantes.

No caso em questão, a instituição financeira recorreu ao STJ contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que reconheceu a competência da CEF para centralizar os recursos, controlar e fornecer os extratos analíticos do FGTS. Segundo o TRF5, a Caixa detém poderes administrativos de requisitar e materialmente colher as informações dos bancos originalmente depositários relativas ao período anterior à migração das contas.

A CEF sustentou que só dispõe dos extratos dos períodos posteriores à centralização das contas, ou seja, a partir de maio de 1991, e somente dos fundistas que ainda não haviam efetuado o saque antes da migração. Para a CEF, compete ao fundista providenciar junto aos bancos depositários os extratos do período anterior à centralização das contas.

Acompanhando o voto do relator, ministro Humberto Martins, a Seção reiterou que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal – enquanto gestora do FGTS -, pois ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

Tal entendimento inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. "A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF".

Para Humberto Martins, a juntada dos referidos extratos é essencial à própria segurança jurídica da CEF, já que tais informações são necessárias não só para a averiguação do saldo de cada credor, mas também para que se proceda aos eventuais descontos referentes aos valores porventura pagos pela instituição bancária. "Assim, não se admite a interpretação de que os credores têm a obrigação de buscar os documentos pelos meios disponibilizados pela CEF", ressaltou.

Em seu voto, o relator citou vários precedentes no sentido de que a argumentação da CEF sobre a impossibilidade da apresentação dos extratos anteriores a 1992, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo, já que o Decreto 99.684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que as bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda a movimentação ocorrida no período anterior à transferência.

4.2.4. **MP tem legitimidade para defender direitos específicos de determinado grupo de pessoas (REsp 1120253).**

Veiculada em 9-11-09

O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública que trata de direitos específicos de um determinado grupo de pessoas. Com esse entendimento, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça acolheu recurso interposto contra a Companhia Hidrelétrica do São

Francisco (Chesf) por descumprimento de acordo firmado entre a empresa e os trabalhadores residentes em área desapropriada pela companhia.

O acordo original previa o reassentamento dos trabalhadores e o pagamento mensal de 2,5 salários-mínimos a titulo de verba de manutenção temporária (VMT), já que toda a população residente na área desapropriada ficou privada de suas casas e das terras usadas para a própria subsistência. Posteriormente, o acordo foi alterado em negociação realizada por uma entidade sindical e o VTM reduzido ao equivalente a 10% do valor dos produtos de uma cesta básica somado à taxa mínima de energia elétrica.

Como o montante ficou bem inferior ao inicialmente pactuado pelos trabalhadores, o Ministério Público de Pernambuco requereu a anulação do acordo firmado pelo sindicato. A ação civil pública foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça estadual, que reconheceu a ilegitimidade ativa do MP para ajuizar ação civil pública que trata de direitos específicos de um determinado grupo de pessoas. O Ministério Público recorreu ao STJ.

Segundo o relator do recurso, ministro Mauro Campbell Marques, no caso em questão ficou claro que o objetivo da ação civil púbica foi resguardar os direitos individuais homogêneos com relevante cunho social, e portanto indisponíveis, tais como os direitos de moradia, de garantia da própria subsistência e da vida digna.

"Ainda que os beneficiários desta ação sejam em número determinado de indivíduos, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que, embora em sede de tutela de direitos individuais homogêneos, autorize-se o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público", ressaltou o ministro em seu voto.

Assim, com base nos artigos 129, inciso III, da Constituição e 1º da Lei n. 7.347/85, a Turma, por maioria, acolheu o recurso e determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para julgamento das demais questões pendentes. Ficou vencida a ministra Eliana Calmon.

4.2.5. **Restituição de IR depositada em conta-corrente pode ser penhorada (REsp 1059781).**

Veiculada em 9-11-09

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de penhora dos valores depositados em conta-corrente de contribuinte a título de restituição de imposto de renda (IR). A decisão unânime acompanhou o entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, para quem, em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, ao argumento de que os rendimentos previstos no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC) gozariam de impenhorabilidade absoluta.

Esse dispositivo legal determina que são impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

O avalista de um contrato de alienação fiduciária entrou na Justiça contra o Banco Sudameris do Brasil S/A pretendendo a revisão do contrato de cessão de direitos e obrigações diante do cumprimento de uma decisão judicial que determinou a penhora on-line de valores em sua conta-corrente. O argumento, na tentativa de impugnar a decisão, de que a penhora recaía sobre verba decorrente de restituição de IR, cuja natureza é salarial, tendo em vista que ele era militar da reserva e não possuía qualquer outra fonte de renda foi rejeitado pelo juiz e a penhora mantida.

Igual sorte teve o pedido no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, levando o avalista a recorrer ao STJ. Ele defende a proibição da penhora do soldo diante do seu caráter alimentar e, consequentemente, a do valor depositado na conta-corrente a título de salário, porque o simples fato de o salário ou vencimento ser depositado em conta não modificaria sua natureza alimentar. Para ele, assim como os salários têm caráter alimentar, os valores depositados em sua

conta-corrente a título de devolução do IR, em razão da restituição de quantia recolhida em excesso de seu soldo, guardariam a mesma natureza, por serem provenientes de recolhimento a maior de sua remuneração como militar da reserva.

Ao apreciar a questão, a relatora, ministra Nancy Andrighi, explicou que, somente nos casos em que se comprove que a origem do valor relativo à restituição de IR se referira a receitas compreendidas no artigo 649 do CPC pode-se discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos.

A ministra esclarece que não é toda e qualquer parcela da restituição de IR que pode ser considerada como advinda de verba salarial ou remuneratória. "Isso porque, na linha do que dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, verifica-se que o referido tributo tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza", explica. Além do mais, enquadra-se no conceito de renda para fins de tributação todo acréscimo patrimonial fruto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. "Assim, o Imposto de Renda pode incidir, por exemplo, sobre recebimento de aluguéis, lucro na venda de determinado bem, aplicações financeiras, entre inúmeros outros exemplos de hipóteses de incidência, que não são necessariamente resultantes de salários, vencimentos, proventos, e outras verbas dispostas no artigo 649, IV, do CPC", completa.

A relatora explica, ainda, que, em princípio, não é admissível penhorar valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. "A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente à restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos". Para a Nancy Andrighi, contudo, isso não leva a concluir que a impenhorabilidade em contas-correntes em que sejam creditados salários e vencimentos seja absoluta.

A interpretação mais correta, a seu ver, é a que considera a proteção de quantia monetária necessária para a subsistência digna do devedor e sua família. O valor excedente depositado em conta-corrente perde o seu caráter alimentar e sua impenhorabilidade. E quanto a esse ponto especifico o tribunal local concluiu que o montante não compromete a manutenção digna do avalista. Alterar o que foi decidido naquele tribunal, salienta a relatora, envolveria reapreciar fatos e provas, o que é proibido ao STJ fazer diante da sua súmula n. 7.

4.2.6. **Multa de sentença trabalhista gera acréscimo patrimonial e incidência do IR (REsp 1075941).**

Veiculada em 10-11-09

O pagamento de verba relativa à multa diária imposta em sentença trabalhista acarreta acréscimo patrimonial, configurando assim o fato gerador, não estando beneficiado por isenção. Com esse entendimento, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu recurso da Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

No caso julgado, o TRF4 entendeu que o imposto de renda não incide sobre valores recebidos em ação trabalhista, relativos à multa diária na base de 1/30 do valor da remuneração por atraso no pagamento das complementações de aposentadoria, pois tal verba apenas recompõe o patrimônio lesado dos contribuintes. A Fazenda Nacional recorreu ao STJ alegando violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN).

Segundo o relator, ministro Teori Albino Zavascki, o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do artigo 43 do CTN e seus parágrafos, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

Para ele, não há dúvida que o citado pagamento acarretou acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, configurando assim o fato gerador. "Por outro lado, não há previsão legal de isenção para pagamentos da espécie. Devido, consequentemente, o imposto de renda", concluiu em seu voto, que foi acompanhado por unanimidade.

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

4.3.1. **Decisão é anulada por falta de esclarecimentos em embargos (RR-862-1997-085-15-00.2).**

Veiculada em 3-11-09

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho anulou decisão favorável a um grupo de empresas paulistas, por negativa de prestação jurisdicional, ao julgar recurso de revista do Ministério Público do Trabalho. O MPT insurgiu-se contra a decisão do Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas-SP), que livrara de condenação sete empresas paulistas do ramo de papel e celulose acusadas de terem causado prejuízo aos trabalhadores ao adotarem a terceirização de serviços.

Ao analisar o recurso, o relator, ministro Renato de Lacerda Paiva, ressaltou que a ação contra várias empresas dificulta a própria prova e até mesmo o julgamento da questão. Em sua avaliação, caberia ao Tribunal Regional manifestar-se sobre cada uma das empresas, pois esses eram os limites da lide trabalhista. Ao não fazê-lo, o TRT violou preceitos legais e incorreu em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que não esclareceu, quando provocado por meio de embargos de declaração, questionamentos sobre subordinação e pessoalidade pertinentes a algumas daquelas empresas, concluiu.

Com esse entendimento, a Segunda Turma declarou a nulidade da decisão e determinou ao TRT que proceda a um novo julgamento dos embargos do Ministério Público.

4.3.2. **Exigência de concurso em sociedade de economia mista depende da data do contrato (RR- 327/2001-013-04-00.5).**

Veiculada em 3-11-09

Somente a partir do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, as sociedades controladas pelo poder público passaram a integrar a administração pública indireta e, consequentemente, a se submeter à exigência constitucional de contratação mediante concurso. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de revista do Ministério Público da 4ª Região (RS), que pretendia obter a declaração de nulidade do contrato de uma trabalhadora, firmado em 1991, sem concurso público, com o Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., em Porto Alegre.

O MPT alegou que o Tribunal do Trabalho da 4ª Região (RS) não poderia ter determinado o pagamento à trabalhadora de verbas salariais típicas de uma relação de emprego válida. Sustentou haver violação do artigo 37 da Constituição Federal, que prevê investidura em cargo ou emprego público com aprovação prévia em concurso público sob pena de nulidade, e contrariedade à Súmula nº 363/TST, que trata da nulidade do contrato de servidor sem concurso após a Constituição de 1988.

No entanto, o relator, ministro Horácio Pires, explicou que, em processos semelhantes, o TST tem entendido que, à época da contratação, não havia exigência de aprovação em concurso público para a admissão de trabalhadores. Apesar de o Hospital prestar serviços de interesse público, não integrava a administração pública direta ou indireta, para ser subordinado ao comando desse dispositivo constitucional.

Ainda segundo o ministro, a criação de empresa pública ou sociedade de economia mista (que exigiria aprovação prévia dos empregados em concurso público) depende de lei, e o Hospital não fora criado por lei. Aplicável à instituição, na opinião do ministro, é o Decreto nº 75.457/75, que estabelecera sua condição de sociedade controlada pelo poder público com a desapropriação de 51% de suas ações.

O ministro esclareceu que a desapropriação das ações, por ato do poder público, transferira o controle da empresa para a União, mas não supria a exigência de criação de lei para enquadramento do Hospital como sociedade de economia mista. Nessas condições, entendeu o relator, é perfeitamente aceitável a tese de que a instituição não era integrante da administração pública indireta e, logo, não estava sujeita à norma constitucional de contratar mediante concurso público.

4.3.3. **Testemunha que tenha ação contra mesma empresa não é suspeita (RR-94158/2003-900-04-00.5).**

Veiculada em 3-11-09

A testemunha não se torna suspeita pelo simples fato de ser autora de ação trabalhista envolvendo a mesma empresa contra a qual irá testemunhar. Com esse entendimento, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso de revista pelo qual o Banco Santander S/A pretendia alterar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), sob alegação de cerceamento de defesa.

Para o TRT, que confirmou decisão do juiz de primeira instância, a possível "animosidade" do ex-empregado que atua como testemunha no processo não é argumento suficiente para considerá-lo suspeito ou impedido. O fato de processar a empresa nada mais seria senão o exercício de um direito assegurado pela Constituição Federal.

Contra esse entendimento, o banco recorreu ao TST. O ministro Vantuil Abdala, relator do processo na Segunda Turma, fundamentou seu voto na Súmula 357 do Tribunal, que estabelece não ser suspeita a testemunha pelo simples fato de interpor ação contra a empresa sob julgamento. Acrescentou que o fato de a testemunha possuir "ação com parcial identificação de pedidos", como alegou a empresa, não pode gerar, por si só, qualquer desconfiança quanto à sua lisura. Com a aprovação do voto, a Segunda Turma negou o pedido do Banco Santander para anular o processo por cerceamento de defesa.

4.3.4. **Petição transmitida por fax entre particulares invalida recurso (E-ED-RR-1378/2005.049.01.00-4).**

Veiculada em 3-11-09

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) rejeitou embargos da TV Ômega visando anular decisão que rejeitou recurso ordinário da empresa por considerá-lo "deserto", isto é, por não preencher os requisitos legais para o seu conhecimento e julgamento. No caso, trata-se da não observância da da Lei 9.800/99, que trata da utilização de fac-símile para prática de atos processuais em segundo grau de jurisdição.

Condenada em sentença de primeira instância, a TV Ômega apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que rejeitou o recurso ordinário da empresa em face da apresentação de cópias não autenticadas dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal. Ao fundamentar sua decisão, o TRT considerou o fato de que os originais da guia de recolhimento das custas somente foram apresentados fora do prazo para que o recurso fosse admitido. A empresa se defendeu, argumentando haver efetuado o recolhimento das custas e do depósito recursal em tempo hábil, porém pela matriz, instalada em São Paulo, uma vez que na filial do Rio de Janeiro não dispõe de departamento financeiro.

Essa argumentação foi descartada pelo Regional sob o fundamento de que a Lei nº 9.800/99 autoriza a transmissão de fac-símile para a prática de atos processuais apenas nos casos em que as petições são enviadas ao órgão julgador, não conferindo a presunção de autenticidade à transmissão entre particulares, ainda que depois sejam juntados os originais. No caso, o TRT concluiu que a empresa não transmitiu o fax para a Vara do Trabalho que proferiu a sentença condenatória, e sim para sua filial no Rio de Janeiro.

Diante da rejeição do recurso ordinário pelo Tribunal Regional, a TV Ômega apelou ao TST e, não obtendo êxito no julgamento do recurso de revista pela Sexta Turma, interpôs embargos à SDI-1. O ministro Vieira de Mello Filho, relator da matéria, manteve o entendimento das instâncias anteriores, rejeitando, portanto, os embargos da empresa. "A partir do momento em que a transmissão de fax ocorre entre particulares, para, ato contínuo, repassá-lo ao protocolo do órgão jurisdicional, ele equivale a um documento não autenticado, ficando prejudicada a prova do preparo do recurso nos termos do artigo 830 da CLT", acentuou. Outra questão relevante – completa o ministro – é a separação do ato processual, uma vez que o recurso ordinário foi protocolizado na petição original e as guias de custas processuais e de depósito recursal foram anexadas ao recurso em cópias sem autenticação, transmitidas entre os escritórios da empresa.

4.3.5. **Falta de comunicação ao INSS não afasta direito à estabilidade por doença (E-RR-568/2003-007-17-00.3).**

Veiculada em 3-11-09

A ausência de comunicação ao INSS sobre afastamento por doença do trabalho não afasta o direito ao período de garantia no emprego. Com esse fundamento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) acatou recurso de trabalhadora contra a empresa Chocolates Garoto S/A.

Trata-se de ação em que a trabalhadora, alegando ter contraído Lesão por Esforço Repetitivo (LER) em decorrência de suas atividades como auxiliar de escritório, que exerceu durante nove anos na empresa, requereu reintegração ao emprego e o consequente pagamento de salários desde sua demissão. Seu pedido foi acatado em sentença de primeiro grau e confirmado pelo Tribunal Regional da 17ª Região (ES), que determinou o pagamento de salários durante o período de seu afastamento e a efetiva reintegração.

A empresa recorreu ao TST e obteve da Terceira Turma decisão para que a reintegração fosse convertida em indenização correspondente ao saldo de salários correspondente ao período entre a data da despedida e o final da estabilidade, conforme a Súmula 396 do TST. Inconformada, a trabalhadora recorreu à SDI-1, no intuito de solucionar divergência jurisprudencial sobre a concessão de estabilidade a trabalhador acometido por doença profissional.

O relator do recurso de embargos na SDI-1, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, ressaltou em seu voto que a empresa não havia emitido a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), desrespeitando a finalidade protetiva ao trabalhador definida pela legislação trabalhista e previdenciária. Em sua análise, ele considerou que a Súmula 378 assegura ao trabalhador o direito à estabilidade nos termos da Lei 8.213/91, em caso de doença profissional sem que a empresa tenha expedido comunicado ao INSS. O ministro destaca ainda que decisão contrária à proteção do trabalhador seria a premiação da empresa que, ao não emitir a CAT, concede aos empregados demitidos sem a CAT apenas a estabilidade pela data da rescisão. Aquele empregador que, por sua vez, emite a CAT, em observância à norma legal, respeita o período de estabilidade do afastamento previdenciário, possibilitando que o empregado, caso tenha condições, retorne ao emprego após um ano de alta, quando então se iniciará o período de garantia de emprego.

Com a decisão, a SDI-1 restabeleceu a decisão do TRT pela reintegração e firmou entendimento no sentido de que o empregado acometido de doença ocupacional e demitido sem a emissão da CAT faz jus à garantia de emprego regulamentada pelo artigo 118 da Lei nº 8.213/91.

4.3.6. **Rescisão homologada por Comissão de Conciliação Prévia tem eficácia plena (RR-1614/2005-302-01-00.3).**

Veiculada em 3-11-09

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso de uma empresa e declarou "eficácia liberatória geral" em relação a um termo de rescisão homologado por Comissão de

Conciliação Prévia. Em termos práticos, esse entendimento implica o reconhecimento de plena eficácia da quitação assinada pelo trabalhador, abrangendo todas as parcelas decorrentes do vínculo de emprego.

Trata-se do caso de um motorista que, ao ser demitido da empresa Transportes Único Petrópolis, assinou termo de rescisão com a interveniência de Comissão de Conciliação Prévia e, posteriormente, ajuizou ação trabalhista alegando não ter recebido todas as verbas a que teria direito, como férias, horas extras, décimo terceiro salário e integração de comissões.

O pedido foi aceito pelo juiz da 2ª. Vara de Petrópolis e ratificado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que considerou descabida a exigência da submissão à Comissão de Conciliação Prévia como pressuposto para o ajuizamento da ação. Para o TRT, essa exigência, além de contrariar a garantia constitucional de livre acesso ao judiciário, seria mera formalidade administrativa e, portanto, não teria eficácia para extinguir supostos direitos trabalhistas não abrangidos no termo de rescisão.

A empresa recorreu ao TST, questionando esse entendimento. O relator do recurso de revista, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, observou que a Lei 9.958/00 instituiu a Comissão Conciliação Prévia como uma forma alternativa de solução dos conflitos trabalhistas, buscando evitar ações judiciais naquelas situações em que as partes podem se conciliar previamente. No entanto, segundo o ministro, o termo de rescisão lavrado perante essas comissões tem eficácia liberatória geral, ou seja, trata-se de "título executivo extrajudicial com efeito de coisa julgada entre as partes", conforme determina dispositivo da CLT. Abrange, assim, todas as parcelas oriundas do vínculo empregatício, direito transacionado preliminarmente, cuja quitação está expressamente consignada em dispositivo de lei.

Com a aprovação do voto do ministro Corrêa da Veiga, a Sexta Turma determinou a extinção do processo sem resolução de mérito.

4.3.7. **Futebol: justiça desportiva não é pré-requisito para ação trabalhista (AIRR-6250/2006-001-09-40.9).**

Veiculada em 3-11-09

Para reclamar direitos trabalhistas, não é indispensável submeter a demanda, antes, à Justiça Desportiva. Com esse entendimento, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou recurso do Curitiba Futebol Clube contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR).

O caso é de um atleta que, após cinco anos de contrato, foi dispensado pelo Curitiba e ingressou com ação requerendo direitos trabalhistas. O juiz da 1ª Vara do Trabalho de Curitiba concedeu parte das verbas rescisórias e negou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, alegada pelo Curitiba Futebol Clube. A agremiação sustentou a inviabilidade da ação pelo fato de a demanda não ter se submetido previamente à Justiça Desportiva. Diante da rejeição do recurso pelo TRT, o clube apelou ao TST.

O relator do recurso, ministro Guilherme Caputo Bastos, não acatou os argumentos de que houve violação ao artigo 29 da Lei nº 6.354/76, conforme alegado pelo Clube. Segundo esse dispositivo, somente são admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, que proferirá decisão final no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da instauração do processo. No entanto, ressaltou o Ministro, a Constituição Federal de 1988, ao regulamentar a matéria, estabeleceu no artigo 217, que somente as ações relativas à disciplina e às competições desportivas necessitam de prévio esgotamento das instâncias da Justiça desportiva. Assim, conclui o relator, a lei em questão não foi recepcionada pela Constituição e, portanto, não se pode falar em violação legal. A esses fundamentos, o ministro juntou outras decisões do TST no mesmo sentido, e obteve a aprovação de unânime de seu voto pela Sétima Turma, negando provimento ao recurso do Curitiba Futebol Clube.

4.3.8. **Horas extras suprimidas por recomendação médica: julgamento polêmico no TST (E-ED-RR – 1992/2003-005-21-00.0).**

Veiculada em 4-11-09

A situação incomum: um trabalhador parou de fazer horas extras por recomendação médica e ajuizou ação para receber indenização. Devido à sua complexidade, o tema foi objeto de longo debate na Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho. Entre duas teses antagônicas, prevaleceu uma terceira – à qual o próprio autor, ministro Vantuil Abdala, chamou de "solução salomônica". Entre a não concessão por motivo alheio à vontade do empregador e a concessão do valor total da indenização, ele propôs aplicar, por analogia, o instituto do "motivo de força maior", definido no artigo 502 da CLT. Resultado: foi concedida a indenização, mas no limite de 50% do total do pedido do trabalhador.

A questão refere-se a uma ação de um empregado da Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A. Devido a problemas de pressão alta, ele teve suprimidas as horas extras que recebia habitualmente, durante 15 anos. Alegando perda da estabilidade econômica e da habitualidade do serviço, ele pleiteou na Justiça do Trabalho indenização, com base na Súmula 291 do TST, ou seja, o correspondente a um mês por ano trabalhado desde a supressão das horas extras. Após sucessivos recursos de ambas as partes, o processo chegou ao TST. Inicialmente, foi apreciado – e rejeitado – pela Segunda Turma e, depois, submetido à SDI-1, mediante embargos.

O relator dos embargos, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, manifestou-se pela rejeição do recurso do trabalhador, pois, em seu entendimento, a supressão não se deu pela vontade unilateral do empregador – e sim por recomendação médica. Assim, a empresa não deveria ser obrigada a pagar indenização, porque "a obrigação de indenizar decorre de ato ilícito, o que não restou constatado no presente caso".

Ao acompanhar o voto do relator, o ministro João Oreste Dalazen considerou correto o acórdão da Turma, que dera provimento ao recurso da Petrobras, retirando a indenização e julgando que a decisão do Regional havia contrariado a Súmula 291. Para o ministro Dalazen, a supressão ocorreu por motivo inteiramente alheio à vontade do empregador. Também a ministra Maria Cristina Peduzzi entendeu que a supressão era conveniência do empregado, devido ao atestado médico, e que essa conveniência foi aceita pelo empregador, que atendeu à necessidade do funcionário, mudando-o de setor, onde não havia horas extras, quando poderia tê-lo demitido.

Com entendimento diverso, o ministro Lelio Bentes Corrêa abriu divergência e propôs o restabelecimento da decisão regional, pela qual o trabalhador teria direito à indenização integral, pela supressão de horas extras, devido à habitualidade nos 15 anos de prestação de serviço extraordinário. Após as duas correntes terem apresentado suas razões, o ministro Vantuil Abdala propôs uma solução intermediária ao caso específico. Pela proposta do decano do TST, a indenização da Súmula nº 291 seria paga pela metade, aplicando analogicamente o artigo 502 da CLT - que "estabelece uma justiça salomônica", segundo o ministro Vantuil: o pagamento da metade da indenização ao empregado despedido, em que há extinção da empresa nos casos de força maior.

Devido ao empate de 6 a 6, pelo não conhecimento dos embargos ou pelo seu conhecimento e provimento integral, acabou prevalecendo a alternativa proposta pelo ministro Vantuil Abdala: provimento do recurso, mas limitando a indenização a 50%. O ministro presidente do TST, Milton de Moura França, que dirigia a sessão, assim resumiu o resultado do julgamento: "Quem dá mais, concede menos", pois não havia votação suficiente para conceder a indenização integral, mas, com o voto do ministro Vantuil, era possível conceder pelo menos metade dela, já que os votos dos outros ministros que concediam a indenização seriam aproveitados na concessão da indenização pela metade. O ministro Vantuil Abdala, redator designado, prepara ainda o acórdão com a decisão "salomônica" da SDI-1.

4.3.9. TST discute jurisprudência sobre jornada de operador de *telemarketing* (E-RR – 23713/2002-900-09-00.6).

Veiculada em 4-11-09

A jornada de seis horas para os operadores de "telemarketing" foi tese vencida na Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho no caso de empregada da Editora Jornal de Londrina S.A. que buscava obter horas extras trabalhadas além da sexta. O apelo da proposta da ministra relatora dos embargos, Maria de Assis Calsing, foi uma portaria de 2007, do Ministério do Trabalho, que estipulou a jornada de seis horas diárias de trabalho ao operador de "telemarketing". Com a derrubada do voto da relatora, permanece o entendimento de que é inaplicável ao operador o artigo 227 da CLT da jornada dos telefonistas.

A ministra Calsing pretendia convencer os ministros da SDI-1 de que ocorrera fato superveniente – no caso, direito superveniente: a Portaria 9/ 2007, do Ministério do Trabalho, que aprovou o Anexo II da Norma Regulamentar 17 – Trabalho em Teleatendimento/"Telemarketing", determinando a jornada de seis horas para o operador de "telemarketing". Assim, para a relatora, a diretriz da Orientação Jurisprudencial 273 do TST, de 2002, que considerava inaplicável, por analogia, o artigo 227 da CLT, não mais teria amparo normativo.

A trabalhadora era atendente de classificados e de "telemarketing", com a função de contatar clientes para vender e renovar assinaturas, realizando ligações telefônicas durante toda a jornada. Concomitantemente, digitava anúncios e atendia balcão. A Terceira Turma deu provimento ao recurso de revista da empresa e excluiu a condenação das horas extras pela aplicação analógica do artigo 227 da CLT, que trata da jornada de seis horas.

Por várias razões - seja por considerar o efeito retroativo de uma portaria de 2007 a uma ação proposta em 2002, seja por considerar a falta de exclusividade na função de telefonia, insegurança jurídica devido à aplicação de uma portaria enquanto vigora uma orientação jurisprudencial ou por entender simplesmente que havia contrariedade à Orientação Jurisprudencial 273, a SDI-1 decidiu, por maioria, rejeitar (negar provimento) aos embargos da trabalhadora. O ministro Carlos Alberto Reis de Paula abriu divergência e será o redator do acórdão.

No entanto, diversos ministros defenderam a necessidade da evolução da jurisprudência em relação ao reconhecimento das semelhanças dos desgastes físicos das telefonistas de mesa e dos operadores de "telemarketing". O ministro João Oreste Dalazen, que acompanhou o voto da relatora, divulgou, inclusive, resultados de um estudo publicado na Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, informando que um operador atende de 90 a 150 ligações por dia, com o tempo médio de um a três minutos, na postura estática sentada em 95% do tempo.

Segundo o ministro Dalazen, a descrição das condições de trabalho dos operadores de "telemarketing" é absolutamente idêntica à dos telefonistas, desde que exerçam sua função preponderantemente com o uso de equipamento telefônico. O ministro Oreste Dalazen destacou, inclusive, que "os operadores estão sujeitos aos mesmos ou até a maiores desgastes físicos que os telefonistas de mesa". Na sua proposta, a relatora defendia que "não se aplicar a jornada de seis horas aos operadores de 'telemarketing' seria deixar de reconhecer a existência de normatização da jornada de trabalho quanto aos referidos empregados". Não foi desta vez, ainda, que a ideia obteve aceitação pela maioria dos magistrados da SDI-1.

4.3.10. **TST condena CEF a pagar intervalo intrajornada a trabalhador (AIRR e RR – 791/2001-511-05-00.4).**

Veiculada em 4-11-09

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a Caixa Econômica Federal – CEF a pagar a ex-empregado da empresa 45 (quarenta e cinco) minutos referentes a intervalo

intrajornada suprimido. A decisão unânime teve como fundamento voto do relator e presidente do colegiado, ministro Horácio Senna Pires.

O Tribunal do Trabalho da 5ª Região (BA) reformou a sentença original e excluiu da condenação o valor da hora normal de trabalho com relação ao intervalo intrajornada. Para o TRT, como a jornada de trabalho do empregado era superior a seis horas, o intervalo para descanso correspondente era de uma hora, nos termos do artigo 71 da CLT. E segundo o Regional, nesse período era devido somente o adicional mínimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

No recurso de revista apresentado ao TST, o trabalhador, que aderiu a plano de demissão voluntária da Caixa, requereu o pagamento das horas extras efetivamente trabalhadas com o adicional de 50% e ainda 45 minutos (equivalente ao intervalo intrajornada suprimido) com o adicional de 50% pelo descumprimento da norma da CLT.

De acordo com o relator, ministro Horácio Pires, de fato, o trabalhador tinha razão. O Regional, mesmo reconhecendo que a jornada do empregado era superior a seis horas, concedeu-lhe apenas o adicional de 50%. O ministro esclareceu que, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1, "após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT)".

Desse modo, o relator determinou o pagamento de 45 minutos referentes ao intervalo intrajornada como pedido pelo empregado, mas lembrou que, caso o trabalhador tivesse requerido o pagamento relativo a uma hora, teria recebido. Isso porque a interpretação consolidada no TST é de que a remuneração do intervalo para refeição e descanso, quando descumprido, deve ser quitada mediante o pagamento integral do período correspondente, não levando em conta parte do intervalo eventualmente concedido pelo empregador.

4.3.11. **Cópias não autenticadas levam à rejeição de recurso sobre ação rescisória (ROAR-316-2007-000-17-00.3).**

Veiculada em 4-11-09

Por falta de autenticação aos documentos, a Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-2) rejeitou o recurso da empresa Aracruz Celulose e do Sindicato dos trabalhadores nas indústrias de celulose e similares no Estado do Espírito Santo – Sinticel que pretendia desconstituir decisão do Tribunal Regional de Vitória (17ª Região) em favor de um trabalhador da empresa.

O caso começou quando o empregado obteve judicialmente o direito de receber adicional de periculosidade em sentença, mas se sentiu prejudicado com um acordo entre o sindicato e a empresa, que "resultou na renúncia a direitos personalíssimos e indisponíveis, violando o artigo 7º, XXIII, da Constituição", motivo pelo qual ajuizou, com sucesso, uma ação rescisória. O Tribunal Regional acolheu suas razões e explicou que o sindicato não poderia mesmo ter negociado direitos individuais sem o seu consentimento.

A empresa e o sindicato recorreram ao TST, pedindo a reforma da decisão, mas o relator do recurso na SBDI, ministro Pedro Paulo Manus, verificou que o recurso não poderia ser aceito porque as cópias dos documentos apresentados estavam sem a devida autenticação como exige a Orientação Jurisprudencial nº 84 da SBDI-2, de forma que extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

4.3.12. **Multa previdenciária não retroage a período anterior à sentença trabalhista.**

Veiculada em 5-11-09

Só incidem juros de mora e multas sobre o valor de contribuições previdenciárias decorrentes de sentença judicial se não houver o recolhimento até o dia dois do mês subsequente ao pagamento ao trabalhador. Com essa decisão, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não reconheceu) recurso da União que pretendia que a penalidade ocorresse a partir do momento em que a empresa deixou de fazer o recolhimento devido ao INSS.

Para a União, os débitos de natureza trabalhista referem-se ao passado, período anterior ao ajuizamento da ação na Justiça, e, portanto, as contribuições previdenciárias são exigidas a partir da prestação do serviço. Assim, as multas teriam que ser cobradas retroativamente. Não obtendo êxito no acolhimento dessa tese na primeira e na segunda instâncias (Vara do Trabalho e TRT), que julgaram pela cobrança da multa somente a partir do momento que a empresa deixe de fazer o pagamento previdenciário no prazo estabelecido pelo artigo 276 do Decreto 3048/99, a União recorreu ao TST.

O relator do processo na Sexta Turma, ministro Mauricio Godinho Delgado, manteve os julgamentos anteriores. Em seu entendimento, o débito previdenciário na Justiça do Trabalho é liquidado antecipadamente, no momento do pagamento ao trabalhador, por isso só podem incidir juros de mora e multa se não houver o recolhimento no prazo estipulado pelo dispositivo legal em questão, que estabelece que o recolhimento "será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença."

Para o ministro, a lei não pretendeu onerar excessivamente os contribuintes "com a criação de possíveis situações inusitadas como, por exemplo, a do crédito previdenciário ultrapassar o valor do crédito principal devido ao trabalhador".

4.3.13. **Responsabilidade subjetiva define danos morais em ação trabalhista (RR – 1.420/2005-120-15-00.7).**

Veiculada em 5-11-09

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais feito pela família de um trabalhador morto a tiros num assalto ao posto de gasolina onde prestava serviços na função de operador de caixa. A relatora do recurso de revista, juíza convocada Maria Doralice Novaes, lamentou o resultado do julgamento, mas esclareceu que não poderia ser diferente, na medida em que a decisão que condenara a Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Guariba (COPLANA) a pagar indenização foi fundamentada na responsabilidade objetiva da empregadora – o que não se aplica à esfera trabalhista.

De acordo com a relatora, para que haja direito à indenização por danos morais advindos de acidente de trabalho, é necessário demonstrar a existência de nexo causal entre o trabalho desenvolvido e o acidente sofrido, além de culpa ou dolo do empregador. No caso, destacou a juíza, só foi demonstrado o dano sofrido pelo trabalhador, mas não se confirmou a culpa ou dolo da empregadora, nem ação ou omissão que teria ocasionado o acidente de trabalho (assalto ao posto de gasolina) que levou ao falecimento do empregado.

A relatora observou que, de fato, não existiam provas do dever de reparar o dano causado, ou seja, da caracterização da culpa ou dolo da empregadora. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP) adotou a teoria da responsabilidade objetiva por risco para condenar a Cooperativa, nos termos do artigo 927 do Código Civil que trata da obrigação de reparar dano independentemente de culpa. Portanto, segundo a juíza, era preciso reformar esse entendimento e restaurar a sentença de primeiro grau, porque a empresa não poderia ser condenada sem prova de culpa.

Na opinião da relatora, a norma civil adotada pelo TRT não alcança a esfera trabalhista. Por outro lado, quando há atividade de maior risco, a CLT admite o pagamento de adicional de periculosidade, a exemplo do trabalho com explosivos, inflamáveis e energia elétrica – o que descarta, em princípio, a invocação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao trabalho em caixa, como a hipótese analisada. A relatora concluiu que a jurisprudência do TST prevê a necessidade de que a lesão seja passível de imputação ao empregador para haver condenação por culpa ou dolo (teoria da responsabilidade subjetiva).

Os demais integrantes da 7ª Turma, à unanimidade, concordaram com essa interpretação e concluíram que a ação da família do trabalhador era improcedente, como já declarado na sentença de origem.

4.3.14. **Gratificação por jornada de oito horas é deduzida de horas extras na CEF (E-RR-1277/2005-006-10-00.6).**

Veiculada em 5-11-09

A Seção I Especializada de Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho determinou a dedução de horas extras além da sexta, em relação à gratificação recebida por uma funcionária da Caixa Econômica Federal que havia optado por cargo com jornada de oito horas.

Contratada na função de escriturário, cuja jornada é de seis horas, ela aderiu ao Plano de Cargos Comissionados da Caixa e passou a ocupar o cargo de analista, recebendo gratificação equivalente a 80% de seu vencimento padrão, com jornada de oito horas diárias. A bancária requereu, então, horas extras, alegando que o salário de comissão somente remuneraria o aumento de complexidade dos cargos e não retiraria o direito à sétima e oitava hora, conforme definido no artigo 224 da CLT.

A 6ª Vara do Trabalho de Brasília e o Tribunal Regional da 10ª Região (DF/TO) reconheceram o direito às horas extras além da sexta diária. No processo, ficou demonstrado que ela não exerceu função de alto grau de responsabilidade, mas sim cargo técnico, retirando-a da exceção ao artigo 224, que não dá direito à jornada de seis horas diárias. A Caixa recorreu ao TST.

A Terceira Turma do Tribunal negou o recurso da Caixa, que pedia a compensação da gratificação recebida nos cargos de Analista aos valores de horas extras reconhecidos nas instâncias anteriores, o que levou a instituição a recorrer à SDI-1 em busca da reforma da decisão.

O relator do processo, Ministro Brito Pereira, interpretou pela compensação das horas extras. Para ele, embora sejam devidas como extras a sétima e oitava horas a partir da opção pelo Plano, deve a bancária retornar ao cargo efetivo de seis horas, sem a gratificação que ela percebia. Contudo, a alteração de cargo obriga-a ao cumprimento da jornada de oito horas, sob pena de desprezar o acordado apenas no aspecto em que atribuía obrigação a um dos contratantes. Nesse caso, devem ser deduzidos da condenação ao pagamento de horas extras os valores pagos à trabalhadora a título de gratificação em face da opção pela jornada de oito horas. A maioria da SDI-1 acolheu o voto e determinou que se deduzisse da condenação a gratificação.

4.3.15. **Administrador contratado deve prestar contas a todos os sócios (RR-118/2007-821-04-40.1).**

Veiculada em 5-11-09

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a legitimidade de sócias de parceria rural para exigir a prestação de contas por parte de um administrador, contratado para dirigir a sociedade.

Três sócias constituíram a Parceria Agropecuária São Luiz com o intuito de realizar exploração de atividade agropecuária. Mediante autorização das duas sócias minoritárias, coube à terceira integrante - sócia majoritária - gerenciar a sociedade, podendo, inclusive, delegar poderes, o que a

levou a contratar um profissional para cuidar do gado e das finanças da empresa, que passou a gerir os bens e a praticar todos os atos de administração. O problema começou quando o administrador deixou de apresentar a prestação de contas da Agropecuária São Luiz.

Diante disso, as duas sócias minoritárias ingressaram com ação de prestação de contas na 2ª Vara Cível de Alegrete (RS). O administrador contestou a competência da justiça comum para julgar o caso e alegou a ilegitimidade das sócias minoritárias para postular a ação, já que, para ele, somente a terceira sócia – majoritária e escolhida como a gerente - poderia estar no processo. Por considerar uma controvérsia oriunda de contrato de trabalho, o juízo cível declarou-se incompetente e remeteu o processo para a Justiça do Trabalho.

O juiz da Vara do Trabalho de Alegrete (RS) reconheceu a legitimidade das minoritárias para propor ação de prestação de contas. Contra essa decisão, o administrador recorreu ao Tribunal Regional da 4ª Região (RS), que decidiu de forma contrária e extinguiu o processo. Para o TRT, somente a majoritária detinha autoridade para determinar a prestação de contas sobre os atos da sociedade, uma vez que era a gerente reconhecida no contrato. Contra esse acórdão, as sócias minoritárias recorreram ao TST.

Para o relator do recurso na turma, Ministro Guilherme Caputo Bastos, as duas sócias minoritárias detêm sim o direito de acompanhar o desenvolvimento das atividades agropecuárias, até mesmo para certificarem se correta ou não a repartição dos resultados. O artigo 1.020 do Código Civil obriga os administradores a inteirar os sócios dos atos praticados em nome da sociedade. "Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico", diz o artigo.

Dessa forma, a Sétima Turma acolheu o recurso das sócias e restabeleceu a sentença de primeiro grau que condenou o administrador a prestar contas dos atos praticados em nome da parceria rural.

4.3.16. **Recurso ordinário foi rejeitado porque embargos estavam intempestivos (ROAR-82-2004-000-06-00.1).**

Veiculada em 5-11-09

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-2) manteve a decisão que julgou improcedente a reclamação de dois empregados da Empresa de Fomento da Informática do Estado de Pernambuco (Fisepe), que pleiteavam a estabilidade no emprego sem concurso público. Eles entraram tardiamente com embargos de declaração contra decisão regional que reverteu sentença que lhes era favorável, registrou o relator da matéria, ministro Emmanoel Pereira.

O descontentamento dos empregados emergiu após o Tribunal Regional da 6ª Região (PE) ter reconhecido as razões expostas na ação rescisória em que a empresa sustentava que a sentença considerando a estabilidade dos empregados com base em leis estaduais ofendia a Constituição e violava dispositivo de lei federal. Tendo sido mantida mesmo após a interposição de embargos, os empregados insistiram em tentar revertê-la. Para isso, entraram no TST com recurso ordinário em ação rescisória, alegando a decadência da rescisão e afirmando que tinham direito à reintegração ao emprego.

Ao analisar o recurso na SDI, o ministro Emmanoel Pereira verificou que os embargos estavam intempestivos, isto é, haviam sido interpostos após o prazo legal permitido para este fim: a decisão foi publicada em 05 de abril e os embargos de declaração, no dia 12. O relator informou que como a "interposição intempestiva dos embargos de declaração não produz efeito interruptivo de prazo recursal", o recurso ordinário está também intempestivo, ainda que tenha sido "interposto no oitavo dia posterior à publicação do acórdão por meio do qual se julgaram os ditos embargos de declaração".

Ainda que o regional tenha declarado que os embargos estavam tempestivos, prosseguiu o relator, fica evidente que se trata de "equívoco que repercute na análise da tempestividade do presente recurso ordinário". E acrescentou que a tempestividade é pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, tal como disposto no artigo 895, "b", da CLT, e consiste, pois, em matéria de ordem pública que deve ser analisada de ofício pelo órgão julgador". A decisão foi aprovada pela maioria dos ministro da SDI, que manifestaram o entendimento de que deve prevalecer a segurança jurídica, no caso, compreendida nos prazos recursais.

4.3.17. **Contrato entre advogado e cliente não configura relação de trabalho (E-RR – 781/2005-005-04-00.5).**

Veiculada em 6-11-09

Ação de advogado que busque receber honorários advocatícios por ter sido contratado como profissional liberal trata de relação de consumo, e não de relação de trabalho. A Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho consolida entendimento pela incompetência da Justiça do Trabalho para julgar esse tipo de ação, ao negar provimento a embargos de um advogado contra a Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos e Demais Profissionais da Saúde do Vale das Antas Ltda. - Unicred Vale das Antas.

Devido a divergências de entendimento, o recurso chegou a ser conhecido, isto é, admitido para julgamento. Ao julgar o mérito, entretanto, a SDI-1 negou provimento aos embargos. Para o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, neste caso o trabalho não é o essencial no contrato entre as partes. "A competência da Justiça do Trabalho estará assegurada apenas quando não houver, pela natureza dos serviços realizados, relação contratual de consumo", explica o ministro.

O profissional foi contratado pela cooperativa para prestar serviços de advocacia em ações ajuizadas na Justiça Federal, no intuito de obter isenção do pagamento de contribuições (PIS e ao COFINS). Deparando-se com dificuldades para receber seus honorários, o advogado ajuizou ação trabalhista. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) julgou que a matéria não é de competência da Justiça do Trabalho, o que levou o advogado a apelar ao TST.

No entanto, diante da negativa da Terceira Turma do Tribunal em dar provimento ao recurso de revista, mantendo, portanto, o entendimento do TRT, o autor da ação apelou à SDI-1, mediante embargos.

O relator, ministro Aloysio da Veiga, após mencionar algumas premissas que caracterizam a relação de trabalho e a distinguem da relação de consumo, citou argumentação do ministro João Oreste Dalazen, segundo a qual os serviços do advogado, assim como do médico em uma cirurgia estética ou reparatória, tanto quanto o conserto ou assistência técnica, enfim, todos esses serviços caracterizam relação de consumo. O artigo 2.º do Código de Defesa do Consumidor – prossegue a fundamentação – define como consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final.

Assim, o consumidor, ao contratar a prestação de serviços, como destinatário final, age para atender a uma necessidade própria – e não para desenvolver outra atividade negocial. Em geral, conclui o ministro Oreste Dalazen, "a relação de consumo traduz uma obrigação contratual de resultado, em que o que menos importa é o trabalho em si".

Com base nessas fundamentações, o ministro Aloysio da Veiga analisa que, "no contrato de mandato, o objeto do ajuste é um resultado, embora decorrente da prestação de serviços. No caso, o trabalho não é o cerne do contrato, mas sim um bem de consumo que se traduziu nele, que é o resultado esperado diante de um contrato realizado entre as partes, qual seja, prestação de serviços de advocacia como profissional liberal".

A conclusão do relator, aprovada por unanimidade pela SDI-1: a ação de cobrança no contrato de mandato de honorários advocatícios é "uma relação de consumo, e não de trabalho, sendo, portanto, de competência da Justiça Comum".

4.3.18. **Revista sem contato físico não caracteriza dano moral (RR-724/2008-678-09-00.0).**

Veiculada em 6-11-09

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso de trabalhador que pretendia reverter decisão negando indenização por dano moral devido à revista a que era submetido na empresa Irmãos Muffato & Cia LTDA.

No recurso, o trabalhador questiona o entendimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), considerando que não foram apresentadas provas consistentes de que, no ato praticado pela empresa, existiria contato físico que iria além da análise de bolsas e sacolas dos trabalhadores. Não teria havido assim, segundo o TRT, ofensa ao direito garantido pela Constituição Federal da "inviolabilidade" da privacidade, da honra e da imagem.

Por esse motivo, o ex-empregado recorreu ao TST. O relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, rejeitou as argumentações apresentadas no recurso , pois, em sua avaliação, não se pode caracterizar o dano moral quando não existe ato ilícito ou abuso de direito do empregador, como é o caso de revista moderada. Para o ministro, a situação retrata, "na realidade, o exercício da empresa do legítimo exercício regular do direito à proteção de seu patrimônio".

4.3.19. **Dirigente sindical dispensado pela extinção da empresa será indenizado (E-RR-510776/1998.1).**

Veiculada em 6-11-09

Um dirigente sindical, demitido pela extinção do estabelecimento da Nova América S/A, em Deodoro, receberá indenização decorrente da estabilidade garantida aos sindicalistas. Assim decidiu a Seção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1), que acompanhou o voto do relator, ministro Brito Pereira, e concluiu não se aplicar ao caso a Orientação Jurisprudencial n.º 86, segundo a qual não há estabilidade quando é extinta a atividade empresarial no âmbito da base territorial do Sindicato.

Em recurso à SDI1, o sindicalista alegou má-aplicação da OJ nº 86, uma vez que não houve extinção da empresa, mas apenas o encerramento das atividades no estabelecimento em Deodoro, onde trabalhava. Sustentou também não haver dúvidas, na decisão do TRT do Rio de Janeiro (1ª Região), sobre a continuidade de funcionamento, no mesmo local, das duas reclamadas (a Multifabril e a Nova América) e que ambas as localidades, Deodoro e Del Castilho – são bairros do Município do Rio de Janeiro.

O ministro Brito Pereira, relator da matéria, observou que, no julgamento da Turma, não foram verificadas as premissas para a incidência da OJ 86. "Ocorre que não há, quer na decisão recorrida quer na do Tribunal Regional, qualquer assertiva acerca da ocorrência de extinção da atividade empresarial no âmbito do sindicato".

Para o ministro, a Turma registrou a circunstância da extinção da atividade produtiva da Multifabril no Parque Fabril de Deodoro, sem, contudo, fazer menção à base territorial do sindicato. Desse modo, a SDI-1 restabeleceu a decisão do TRT do Rio de Janeiro, condenando a empresa ao pagamento de indenização decorrente da estabilidade sindical.

4.3.20. **Multa sobre o FGTS: direito é indisponível e não pode ser negociado (AIRR-87283/2003-900-01-00.5).**

Veiculada em 6-11-09

É correta a anulação de acordo extrajudicial estabelecendo a renúncia, pelo trabalhador, à multa de 40% do FGTS a que tem direito quando de sua demissão? Para a Primeira Turma do

Tribunal Superior do Trabalho, sim. Por isso, negou recurso de uma empresa que visava, exatamente, reverter esse entendimento.

Trata-se do caso de uma funcionária que, contratada pela empresa CNS Nacional Serviços, prestava serviços de limpeza e conservação no Hospital Universitário Antônio Pedro em Niterói (RJ). Com o fim do contrato do hospital com a CNS, foi oferecido à trabalhadora a possibilidade ser aproveitada nos quadros da nova contratada. Contudo, para aceitassem a oferta, exigiu-se o desligamento da empresa anterior e a declaração de que abriria mão da multa de 40% do FGTS. Contra isso, e em busca de verbas rescisórias não pagas, a auxiliar ingressou com ação trabalhista.

A 4ª Vara do Trabalho de Niterói declarou a nulidade do acordo. O Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região (RJ), por sua vez, ao analisar recurso da empresa, confirmou o mesmo entendimento, ou seja, manteve a nulidade do acordo. Insatisfeita, a CNS recorreu ao TST. Defendeu a validade pelo fato de o acordo ter sido precedido por assembléia e realizado com anuência e assistência de sindicato de Classe.

O relator do processo na Primeira Turma, ministro Walmir Oliveira da Costa, entretanto, considerou que, apesar de o Direito do Trabalho admitir a possibilidade de acordos entre empregados e empregadores (artigo 444 da CLT), nos quais se permite a obtenção de benefícios por meio de concessões mútuas, as cláusulas contratuais encontram limite na impossibilidade de se transacionar direitos indisponíveis.

Para ele, ficou claro que o acordo extrajudicial realizado pelas partes tinha por objeto a renúncia à percepção de multa de 40% do FGTS, que constitui direito indisponível assegurado pela Constituição da República no artigo 7.°, I, motivo pelo qual o ajuste mostrou-se inválido. Assim, a Primeira Turma do TST acolheu por unanimidade o voto do relator e negou o recurso da empresa.

4.3.21. **Dano moral: fim do inquérito policial marca início do prazo para ação trabalhista (RR-7179-2004-013-09-00.5).**

Veiculada em 6-11-09

A Hobby Comércio de Veículos Ltda. do Paraná foi condenada a pagar indenização por danos morais a um empregado que foi acusado injustamente de ter furtado peças do estoque da empresa e teve de responder a inquérito policial. Durante mais de dois anos, o trabalhador foi submetido "a vergonha, injúria, difamação e calúnia, por ver seu nome manchado, sem qualquer culpa", registrou a relatora do recurso na Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.

O caso começou quando a empresa realizou um inventário anual e constatou a falta de 3.660 itens no estoque, avaliados em cerca de R$ 22 mil, e acusou o empregado porque ele era o chefe do departamento de peças. A empresa levou o caso à delegacia de polícia e o trabalhador teve de responder inquérito policial, que acabou concluindo pela sua inocência e pela existência de "uma enorme desorganização na empresa". Sentindo-se pressionado, o empregado pediu demissão e entrou na justiça reclamando ressarcimento pelos danos sofridos.

A questão chegou ao TST por meio de recurso da empresa contra decisão do Tribunal Regional da 9.ª Região favorável ao empregado. Sustentou que a ação trabalhista estava prescrita porque foi proposta mais de dois anos após a rescisão do contrato de trabalho, e que não havia nenhum fundamento legal para que o prazo bienal se iniciasse a partir do arquivamento do inquérito policial.

A relatora na Terceira Turma, ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, considerou acertada a decisão do Regional, pois no caso os danos morais se perpetuaram no tempo, para além da rescisão contratual. Acrescentou que o artigo 200 do Código Civil estabelece que "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva", cabendo a aplicação da Súmula 221, II, TST.

4.3.22. **Atraso em contribuição sindical rural segue Lei nº 8022 (RR – 496/2007-091-09-00.9).**

Veiculada em 8-11-09

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho entende que a Lei nº 8.022, de 1990, é aplicável nos casos de cobrança de encargos decorrentes de atraso no recolhimento da contribuição sindical rural. Por essa razão, o colegiado negou provimento ao recurso de revista da CNA - Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil que pretendia a incidência das regras do artigo 600 da Consolidação das Leis do Trabalho nessas situações.

A decisão unânime da Turma acompanhou voto da relatora do recurso, ministra Maria de Assis Calsing. Para a relatora, a norma celetista foi revogada pela Lei nº 8.022/90 que transferira do Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) para a Secretaria da Receita Federal a competência para arrecadar a contribuição sindical rural, definindo novas regras de cobrança dos encargos por atraso no pagamento do tributo.

Ainda segundo a ministra, a edição posterior da Lei nº 8.847/94 apenas alterou a competência da arrecadação do respectivo tributo da Receita para a CNA, mas não tratou da questão da multa por atraso no pagamento da contribuição. Portanto, esclareceu a relatora, como a nova lei não se referira às penalidades decorrentes do atraso no pagamento, deve ser aplicado, nesse ponto, o regime de encargos por mora previsto na Lei nº 8.022/90 (artigo 2º).

A CNA recorreu ao TST, depois que o Tribunal do Trabalho da 9ª Região, no Paraná, negara pedido da entidade para aplicar as penalidades do artigo 600 da CLT nos encargos por atraso no recolhimento da contribuição sindical rural. No entanto, a interpretação do TRT estava de acordo com a jurisprudência do TST e do Superior Tribunal de Justiça, citada pela ministra Calsing.

4.3.23. **TST debate responsabilidade tributária em acordo sem vínculo de emprego (E-RR - 411/2003-501-02-00.2).**

Veiculada em 9-11-09

Essa é mais uma questão que tem levantado polêmica na Justiça do Trabalho. São ações nas quais não houve reconhecimento de vínculo, mas as partes resolveram fazer acordo para o pagamento das verbas reclamadas pelo "prestador de serviço". No momento da homologação, a empresa recolhe a contribuição previdenciária de 20%, mas não há o pagamento dos 11% que seriam devidos pelo empregado ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por esse motivo, há inúmeras ações movidas pelo INSS, no intuito de receber esses valores. O entendimento da autarquia é que a conta deve ser mandada ao tomador do serviço, isto é, à empresa. Esta, por sua vez, defende-se com o argumento de que, assim, seria duplamente penalizada – pagando não só contribuição que lhe é imposta por lei, mas também a que seria devida pela outra parte. Em resumo, a empresa teria que pagar 31%, que é a soma das duas contribuições. O assunto, polêmico, voltou a ser discutido pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1), em recurso do INSS contra decisão da Terceira Turma, que não conhecera do seu apelo, ou seja, nem chegou a apreciar a fundamentação de mérito.

No caso específico, as partes, uma trabalhadora e a PCE Comércio e Confecções de Roupas Esportivas Ltda., se conciliaram e fixaram que a totalidade do acordo se referia a verbas indenizatórias, quando não há incidência de contribuição previdenciária. A pretensão do INSS era que a empresa ou tomador do serviço, além dos 20% que já são de sua responsabilidade, pagasse também os 11% do prestador de serviço, sobre o valor total do acordo homologado em juízo.

Na SDI-1, a tese de que a responsabilidade tributária é do tomador do serviço, como quer o INSS, foi defendida pela relatora do processo, ministra Rosa Maria Weber, e pelo ministro Lelio Bentes Correa. No entanto, a ministra Maria de Assis Calsing levantou tese contrária. Na mesma linha de argumentação, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga entende que, após pago o acordo

judicial, a obrigação do tomador de serviço é somente de pagar os 20% de sua parte. "Para ter os 11%, o INSS deve ajuizar ação para receber do prestador de serviço".

Por maioria de votos, venceu a tese rejeitando os embargos do INSS. Redigirá o acórdão a ministra Maria de Assis Calsing. O ministro Lelio Bentes Corrêa juntará o voto vencido.

4.3.24. **Sentença de R$ 700 mil é anulada por conluio de advogados (ROAR-55-2008-000-13-00.4).**

Veiculada em 9-11-09

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2) manteve a decisão anulando sentença envolvendo o pagamento de mais de R$ 700 mil a um trabalhador, em ação movida contra três empresas. A decisão foi adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB), por considerar que houve fraude no processo, caracterizada pelo conluio entre os advogados do autor da ação e das empresas.

A reclamação trabalhista foi ajuizada pelo empregado em meados de 2006 contra três empresas para as quais trabalhou como vendedor, requerendo diferenças dos valores de sua rescisão contratual. A sentença de primeiro grau atendeu aos pedidos e condenou as empresas à revelia, por falta de ação devida do advogado.

Uma das empresas, a DPN Distribuidora de Produtos Nordestinos, entrou com ação rescisória pretendendo desconstituir a sentença. Sustentou que o advogado que a defendeu perante o juiz da primeira instância foi constituído irregularmente, de forma ardilosa, por uma ex-sócia que tinha deixado a sociedade há mais de oito meses para criar, independentemente, as outras duas empresas integrantes da ação, e que de forma alguma ela tinha legitimidade para agir em nome da DPN.

Além disso, a empresa informou que os advogados do empregado e das empresas eram parceiros no mesmo escritório e agiram no intuito de prejudicá-la. O mesmo advogado, acrescentou, é ex-marido da segunda advogada a atuar no caso, com a qual teve filhos. O fato é que ele atuou com descaso profissional e "sequer apresentou contestação à sentença, permanecendo inerte, inclusive quanto à produção de provas", declarou a empresa.

A fim de garantir o exercício do contraditório, o TRT da 13ª Região reconheceu a lesão à empresa e anulou o processo, motivo pelo qual o advogado recorreu ao TST.

O relator do recurso na SDI-2, ministro Pedro Paulo Manus, considerou que o Tribunal Regional decidiu corretamente, diante das inúmeras provas sustentando que os advogados do reclamante e das reclamadas eram parceiros de trabalho e agiram no intuito de prejudicar a autora do recurso no TST. Além disso, ressalta o relator, as alegações são reforçadas pelo fato de o empregado ter indicado o endereço do próprio advogado para envio das cartas de citação à empresa e que, "embora este advogado não detivesse poderes para recebê-las, ele nada alegou nesse sentido e, contrariamente, apresentou-se como preposto das três empresas, mas ofereceu defesa apenas em nome das duas outras", deixando de fora a DPN, que foi a única empregadora do empregado.

Os advogados do empregado e das empresas, prossegue o ministro, não poderiam atuar na defesa de direitos antagônicos, sendo que ficou comprovado nos autos a existência de parceria entre eles, em diversas outras causas trabalhistas, assim como a caracterização de "desídia no patrocínio da defesa da DPN, o que ratifica a parceria dos referidos advogados e o dolo da parte vencedora".

Por maioria de votos, vencido entendimento contrário do ministro José Simpliciano, a SDI-2 manteve a anulação da sentença determinada pelo Tribunal Regional.

4.3.25. **Empresa pode revistar pertences de funcionários desde que não haja contato físico ou discriminação (RR-15405/2007-005-09-00.0).**

Veiculada em 9-11-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho aplicou em mais um caso o entendimento da Corte de que é indevido o pagamento de indenização por danos morais quando a revista em pertences dos empregados ocorre sem contato físico e sem discriminação. Desta vez, a decisão beneficiou a Pepsico do Brasil Ltda. Por unanimidade, o colegiado deu provimento ao recurso de revista da empresa para excluir da condenação o pagamento de indenização a um ex-empregado do grupo.

O relator do processo, ministro Emmanoel Pereira, explicou que a mera inspeção visual de bolsas, pastas e sacolas de empregados não é suficiente para dar direito à reparação por dano moral. No processo analisado, segundo o ministro, a revista acontecia sem contato físico e não tinha caráter discriminatório, ou seja, todos os funcionários eram submetidos à vistoria dos pertences.

Portanto, na opinião do relator, a conduta da empresa, ao instituir a revista, refletiu apenas um ato empresarial de caráter generalizado com o objetivo de proteger o seu patrimônio. Assim, não houve ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana ou da presunção de inocência, como alegado pelo trabalhador.

Já o Tribunal do Trabalho da 9ª Região (PR) manteve a sentença de primeiro grau que determinara o pagamento de indenização por danos morais. O Regional não admite nenhuma modalidade de revista e sugere a adoção de monitoramento por outros meios de segurança, a exemplo de câmeras no ambiente de trabalho. Para o TRT, a revista, ainda que visual dos pertences do empregado, desrespeitava o direito à intimidade do trabalhador.

4.3.26. **Variglog é excluída de ação trabalhista contra Varig (RR-1260/2006-019-04-00.9).**

Veiculada em 9-11-09

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho declarou a ilegitimidade passiva da Variglog, em ação movida por uma ex-funcionária da empresa aérea Varig. Com essa decisão, foi reformado acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região (RS), que havia considerado a transferência dos débitos trabalhistas na operação compra da Varig pela Variglog em leilão judicial.

A aeroviária trabalhou por dez anos para a Varig como agente de vendas, em Porto Alegre e Novo Hamburgo, no Rio Grande do Sul. Após ser demitida, ingressou com ação trabalhista na 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre contra a Varig, a Variglog e a Aéreo Transportes Aéreos Ltda., buscando verbas rescisórias não pagas.

A primeira instância reconheceu a responsabilidade solidária por todos os encargos trabalhistas da Variglog e da Aéreo Transportes, por integrarem um mesmo grupo econômico. Esse mesmo entendimento foi confirmado pelo TRT, no julgamento de um recurso das empresas, sob o fundamento de que a alienação de unidade produtiva por plano de recuperação, conforme previsto no artigo 60 da Lei n.º 11.101/05 (nova Lei de Falências), não afasta a responsabilidade solidária da adquirente pelas obrigações trabalhistas do alienante. No artigo 60, parágrafo único, essa lei estabelece que o objeto da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, a partir de plano recuperação judicial, estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária. No entanto, o artigo 141, mesmo retirando expressamente as obrigações derivadas da legislação do trabalho do objeto alienado, faz ressalva a isso, quando o arrematante for sociedade controlada pelo falido.

A Variglog recorreu ao TST, insistindo na tese de que a alienação em processo de recuperação judicial não transfere ao adquirente as obrigações trabalhistas da empresa alienante. O relator do processo na Sexta Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, observou que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 583.955-6, entendeu no sentido de que o patrimônio alienado nos

autos de uma ação de recuperação judicial não responde por obrigações trabalhistas. Com isso, prosseguiu o ministro, a Suprema Corte negou recurso extraordinário contra acórdão do STJ – no qual tratava sobre conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Estadual e reconheceu que os arrematantes, na condição de sucessores, não respondem pelas obrigações trabalhistas.

Assim, o relator observou que não se trata de sucessão trabalhista solidária ao caso, uma vez que a Variglog, beneficiada pelo leilão processado por Juízo de Vara Empresarial, não pode figurar em polo passivo da ação trabalhista proposta pela ex-funcionária.

Esse entendimento não foi compartilhado por outro integrante da Sexta Turma, o ministro Maurício Godinho Delgado. Para ele, quanto ao tema recuperação judicial, a lei é omissa e dúbia, cabendo então ao julgador fazer a interpretação. Estando em debate o Direito do Trabalho e direitos fundamentais constitucionais, não caberia fazer uma para excluir, mas sim garantir direitos constitucionais fundamentais. Assim, na dúvida da lei, deve-se fazer a interpretação clássica, constitucional, no sentido de favorecimento de direitos fundamentais, sociais e trabalhistas.

Já o juiz convocado Douglas Alencar, embora "plenamente convencido do acerto da posição do ministro Maurício Godinho, disse que não há possibilidade de adotar posição diferente da do relator. Por maioria de votos, portanto, vencido o ministro Maurício Godinho e com ressalva de entendimento do juiz convocado Douglas Alencar, a Sexta Turma decidiu excluir a Variglog do polo passivo da reclamação trabalhista.

4.3.27. **TST autoriza Volkswagen a parcelar participação nos lucros (E-ED-RR-2.182/2003-465-02-40.6).**

Veiculada em 10-11-09

Cláusula de acordo coletivo que estabelece pagamento mensal de parcela intitulada participação nos lucros é válida. Com esse entendimento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento aos embargos da Volkswagen do Brasil Ltda. e autorizou o parcelamento da participação nos lucros, previsto em norma coletiva firmada entre empresa e sindicato dos trabalhadores.

A SDI-1 acompanhou, por unanimidade, voto da relatora, ministra Maria Cristina Peduzzi, no sentido de que a questão do pagamento da participação nos lucros deve ser decidida à luz dos princípios constitucionais da autonomia coletiva e valorização da negociação coletiva, conforme os artigos 7.º, XXVI, e 8.º da Constituição Federal.

Ainda segundo a relatora, a cláusula coletiva que instituiu verba indenizatória (participação nos lucros) e estipulou o pagamento parcelado é resultado do exercício válido da prerrogativa conferida a trabalhadores e empregadores pelo texto constitucional, com a finalidade de estabelecer normas aplicáveis às suas relações de trabalho.

No caso em questão, o Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) havia negado pedido do trabalhador de integração salarial da participação nos lucros. Essa decisão foi mudada pela Sexta Turma do TST, que, ao analisar recurso do empregado, concordou com o argumento de que a cláusula coletiva estabelecendo o parcelamento desrespeitava o artigo 3.º, parágrafo 2.º, da Lei n.º 10.101/2000, que proíbe a distribuição da parcela em período inferior a um semestre ou mais de duas vezes no ano.

O entendimento adotado pela Sexta Turma foi o de que a autonomia das negociações coletivas não é absoluta. Por essa razão, julgou inválida a cláusula prevendo o pagamento mensal da participação nos lucros como forma de remuneração dos empregados, na medida em que a parcela passaria a ter natureza salarial, e não indenizatória, nos termos da legislação.

No entanto, como explicou a ministra Peduzzi ao julgar os embargos à SDI-1, a legislação ordinária não pode restringir o exercício de garantias constitucionais, a exemplo das negociações coletivas. Pelo contrário, o acordo deve ser prestigiado. Portanto, ainda que a cláusula em discussão tenha previsto o pagamento da participação nos lucros de forma parcelada (diferentemente do que

dispõe a Lei n.º 10.101/2000), não há violação legal na hipótese, pois a regra está amparada em acordo coletivo que reproduziu a vontade das partes.

4.3.28. **Plano de saúde deve ser mantido em caso de aposentadoria por invalidez (RR-78/2008-014-05-00.5).**

Veiculada em 10-11-09

O empregador é obrigado a manter plano de saúde para empregado que teve o contrato de trabalho suspenso em virtude de aposentadoria por invalidez. Com base nesse entendimento unânime, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou ao Banco Bradesco S/A a manutenção de assistência médico-hospitalar a uma trabalhadora nessa condição.

Como explicou o relator e presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen, até que o prazo de cinco anos transcorra, para a conversão da aposentadoria provisória em definitiva, persiste o dever da empresa de garantir o plano de saúde à empregada afastada. Somente com a extinção do contrato de trabalho (na aposentadoria definitiva) é que o empregador ficará isento da obrigação.

O Tribunal do Trabalho da 5ª Região (BA) reformou a sentença de primeiro grau e negou o pedido de manutenção do plano de saúde feito pela trabalhadora. Na interpretação do Regional, a suspensão do contrato de trabalho na aposentadoria por invalidez cessaria toda obrigação da empresa em relação à empregada. Além do mais, como não haveria pagamento de salário à trabalhadora, também não seria possível ao banco descontar o valor da parcela do plano de saúde devida pela empregada.

No TST, a trabalhadora apresentou julgados divergentes e insistiu no seu direito de continuar amparada pelo plano de saúde vinculado ao contrato de trabalho com o banco. Já o Bradesco afirmou que o restabelecimento do plano violaria o princípio da legalidade, na medida em que inexistia lei, estatuto ou instrumento normativo prevendo a manutenção da vantagem na hipótese de suspensão ou extinção do contrato de trabalho.

Segundo o relator, realmente há suspensão do contrato de trabalho na aposentadoria por invalidez. Entretanto, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e do reconhecimento do valor social do trabalho, não se pode afastar a responsabilidade patronal em momento crítico para a saúde da empregada. Para o ministro Levenhagen, é exatamente na aposentadoria por invalidez que a empregada mais necessita de assistência médico-hospitalar – benefício, portanto, que deve ser garantido pelo empregador.

4.3.29. **Adicional de periculosidade é integrado a aposentadoria de eletricitário da Copel (AR-176335-2006-000-00-00.0).**

Veiculada em 10-11-09

Por determinação da Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, um eletricitário da Companhia Paranaense de Energia – Copel terá integrado aos seus vencimentos de aposentadoria o adicional de periculosidade que recebia quando se encontrava na ativa. Essa decisão reformou posicionamento anterior, adotado em sentido contrário pela Quinta Turma do TST.

O empregado conseguiu o reconhecimento ao direito por meio de uma ação rescisória em que pediu à SDI-2 para desconstituir decisão desfavorável ao seu pleito, em função de alegações quanto à falta de pré-questionamento, acatadas pela Quinta Turma. Na ação rescisória, ele sustentou que a mesma decisão que proveu o seu recurso de revista deveria ter feito também referência à repercussão das diferenças de adicional de periculosidade na complementação de sua aposentadoria, conforme vem pleiteando desde o início do processo. Essa omissão, prossegue,

incorreu na falta de prestação jurisdicional e em julgamento "citra petita" (sentença que deixa de apreciar pedido expressamente formulado) – acrescentou.

O relator na SDI-2, ministro Renato de Lacerda Paiva, verificou que a matéria estava devidamente fundamentada e prequestionada, como exige a lei, e não havia motivo para que o direito pleiteado não fosse reconhecido. A Orientação Jurisprudencial 41 da SDI-2, prossegue Renato Paiva, estabelece que "revelando-se a sentença 'citra petita', o vício processual vulnera os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tornando-a passível de desconstituição, ainda que não opostos embargos declaratórios".

Por unanimidade, com base no artigo 485, V, do CPC, a SDI-2 desconstituiu parcialmente a decisão que havia indeferido as verbas ao empregado e considerando a natureza salarial das diferenças de adicional de periculosidade, condenou a Copel e a Fundação Copel de Previdência e Assistência Social, "solidariamente, ao pagamento da repercussão sobre a complementação de aposentadoria por todo o período imprescrito".

4.3.30. **Contratados por organismos internacionais não se submetem à lei trabalhista brasileira (E-ED-RR – 1260/2004-019-10-00.4).**

Veiculada em 10-11-09

A relação jurídica dos trabalhadores que, no Brasil, prestam serviços a organismos estrangeiros está subordinada à organização internacional. Ou seja, esses casos não são analisados pela Justiça do Trabalho brasileira. Ao adotar esse parâmetro, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) decidiu extinguir processo sem julgamento do mérito, diante da existência de norma internacional, ratificada pelo Brasil, prevendo a imunidade absoluta de jurisdição da Organização das Nações Unidas – ONU.

A decisão refere-se a uma reclamação trabalhista de uma consultora independente, contratada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, que pretendia o reconhecimento da existência de contrato de trabalho, com as consequências legais dentro da legislação trabalhista brasileira. Vinculado à ONU, o PNUD, que visa ao combate à pobreza, busca a modernização do Estado, o fim da exclusão social, a conservação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

A ação foi julgada extinta em primeira instância e o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) manteve o entendimento. No entanto, ao chegar ao TST, a Quarta Turma modificou a decisão, julgando relativa a imunidade do organismo internacional, o que permitiria à ação ser apreciada pela Justiça do Trabalho brasileira. A instituição opôs embargos à SDI-1 e obteve o reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

A Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas foi adotada no Brasil através do Decreto 27.784/50. O entendimento da SDI-1 é de que o rompimento da imunidade absoluta de jurisdição, passível de aplicação quando se trata de processo envolvendo Estado estrangeiro, não pode ser estendido aos organismos internacionais. De acordo com o ministro Aloysio Correa da Veiga, relator dos embargos da ONU/PNUD e União, a imunidade do organismo internacional "ampara-se no tratado internacional do qual o Brasil foi signatário, a que não lhe cabe descumprir, depois de inserido no ordenamento jurídico interno, após aprovação pelo Congresso Nacional".

O ministro Corrêa da Veiga relata que diversos tipos de ações ingressam na Justiça do Trabalho devido a contratações realizadas por organismos internacionais e, em todos os casos, a defesa do ente de direito público externo insiste na imunidade absoluta de jurisdição, "com o fim de ver honrado o compromisso assumido pelo Estado brasileiro na celebração do tratado".

O relator ressalta que o tratado surge no ordenamento jurídico pela manifestação autônoma e soberana dos Estados que o celebram. Se, anteriormente, o ministro Aloysio considerava relativa a imunidade, no julgamento deste caso, assumiu a mudança de posicionamento, fazendo questão de ressaltar a importância de tratado internacional, "fruto da vontade soberana do Estado brasileiro".

4.3.31. **TV Globo compensará reajustes salariais concedidos há 20 anos (ROAR-130/2003-000-10-00.9).**

Veiculada em 10-11-09

A TV Globo Ltda. poderá compensar reajustes salariais concedidos voluntariamente a alguns empregados a partir de fevereiro de 1989 até a data-base da categoria (no caso, em outubro de 1989). Essa é a conclusão unânime da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que julgou recurso da empresa contra decisão que negara a compensação.

Com base no voto do relator do recurso ordinário em ação rescisória, ministro Renato de Lacerda Paiva, a SDI-2 desconstituiu acórdão do Tribunal do Trabalho da 10ª Região (DF) e determinou o desconto dos reajustes salariais concedidos aos empregados representados no processo pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão no Distrito Federal.

O relator explicou que a sentença deferiu aos trabalhadores o reajuste salarial referente à URP (Unidade de Referência de Preços) de fevereiro de 1989 e os reflexos dele decorrentes com a possibilidade de compensação de eventuais adiantamentos feitos pela empresa. No entanto, na fase de execução, o perito judicial não levou em conta esse comando.

O TRT também não autorizou a compensação nos cálculos de liquidação da sentença do que havia sido pago aos empregados pela empresa, de forma antecipada, nos meses de setembro, outubro e novembro de 1988. Para a TV Globo, essa decisão violou o princípio constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI), por isso a empresa entrou com uma ação rescisória no próprio Regional, que foi julgada improcedente.

No recurso ordinário apresentado ao TST, a empresa alegou que a decisão regional estava incorreta ao estabelecer que só os pagamentos efetuados com o título específico de "URP de fevereiro/89" poderiam ser compensados, afinal nenhuma empresa dá nome aos reajustes que concede aos seus empregados.

Segundo o relator, ministro Renato Paiva, como a URP foi um indexador criado pelo Poder Executivo para corrigir os efeitos da inflação no final da década de 1980 no País, os salários dos trabalhadores deveriam ser reajustados por esse índice. Só que o total do reajuste a que os empregados fariam jus no mês da data-base poderia sofrer desconto dos reajustes antecipados pelo empregador, conforme regulamenta o Decreto-Lei nº 2.335/87.

Portanto, esclareceu o ministro, ainda que a sentença não tivesse admitido a compensação dos reajustes - o que não ocorreu e caracterizou a violação da coisa julgada -, o direito da empresa estaria amparado pelo referido Decreto. Nessas condições, não importa a qual título a empregadora fazia as revisões salariais, deve ser respeitada a possibilidade de compensação dos valores antecipados aos trabalhadores.

4.3.32. **TST aplica prescrição total para adicional de periculosidade de aposentado (E-ED-RR-301/2003-001-04-00.9).**

Veiculada em 10-11-09

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho negou pedido de empregado aposentado para incorporar no cálculo de sua aposentadoria o adicional de periculosidade recebido no tempo em que prestava serviços à Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE).

O relator do recurso de embargos, ministro Vieira de Mello Filho, destacou que tem opinião diferente em relação a essa matéria, no entanto, a SDI-1 já fixou a existência de prescrição

extintiva em situações semelhantes, mesmo quando o trabalhador tenha recebido o adicional de periculosidade ao longo do contrato.

A controvérsia dos autos gira em torno do pedido de diferenças de complementação de aposentadoria em que o trabalhador requer a integração de parcela (adicional de periculosidade) nunca recebida na condição de aposentado, embora tenha recebido ao longo do contrato por mais de dez anos intercalados ou cinco ininterruptos, sendo que a ação foi proposta sete anos depois da aposentadoria.

Como o empregado se aposentou em setembro de 1996 e entrou com a ação em março de 2003, a Vara do Trabalho e o Tribunal do Trabalho da 4ª Região (RS) julgaram que ocorreria a prescrição parcial na hipótese, ou seja, apenas em relação ao período anterior a março de 1998 (antes de cinco anos), conforme estabelece a Súmula nº 327 do TST quando há pedido de diferenças de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar.

Diferentemente do Regional, a Segunda Turma do TST reconheceu a prescrição total do direito de ação do trabalhador quanto à incorporação do adicional de periculosidade no cálculo de sua complementação de aposentadoria. Isso porque, de acordo com o colegiado, a parcela (adicional de periculosidade) nunca integrou os proventos de aposentadoria do empregado, logo não se tratava de discussão acerca de diferenças de complementação de aposentadoria, mas sim do reconhecimento do direito de integrar o adicional no cálculo da aposentadoria – comando da Súmula nº 326/TST.

Nos embargos à SDI, o empregado insistiu na tese da prescrição parcial, com o argumento de que a parcela que pretende a incorporação aos proventos foi recebida durante o contrato de trabalho, portanto, não era a mesma situação da Súmula nº 326/TST que trata de parcela jamais paga ao trabalhador.

O relator, ministro Vieira de Mello Filho, esclareceu que o entendimento majoritário do tribunal é no sentido de aplicar ao caso a Súmula nº 326 como procedeu a Segunda Turma do TST. A súmula prevê a prescrição total em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao empregado, começando a fluir o biênio prescricional a partir da data da aposentadoria.

Em resumo, afirmou o relator, a prescrição só será parcial quando não estiver em discussão o reconhecimento de um direito, mas apenas o direito a diferenças de parcelas já concedidas. Entretanto, os ministros Lélio Bentes e Rosa Weber são contrários a essa interpretação e defenderam a aplicação da prescrição parcial. Para os dois, o diferencial estava justamente no fato de o trabalhador ter recebido o adicional ao longo do contrato.

Por maioria de votos, a SDI-1 acompanhou o relator e concluiu que o direito de o empregado pleitear o adicional de insalubridade se extinguira após dois anos da data da aposentadoria, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, uma vez que ele nunca recebeu a parcela nos proventos de aposentadoria e só recorreu à Justiça sete anos após a jubilação.

4.3.33. **Estabilidade de dirigentes sindicais se estende a sete suplentes (E-RR – 205/2005-026-09-00.1).**

Veiculada em 11-11-09

A garantia provisória de emprego do dirigente sindical e do respectivo suplente está sustentada nos artigos 8º, inciso VIII, da Constituição, e 543, parágrafo 3º, da CLT. Com o julgamento que restabeleceu sentença condenando a empresa Reunidas S.A. – Transportes Coletivos a reintegrar uma trabalhadora, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho marca entendimento no sentido de essa proteção ser aplicada até o limite também dos sete suplentes. Apesar da divergência, prevaleceu, por maioria, o voto do relator, ministro Vieira de Mello Filho.

Segundo o ministro Vieira, é essa a interpretação que deve ser dada à análise conjunta dos preceitos constitucionais e legais. Para o relator dos embargos, que reformou decisão da Terceira

Turma, a estabilidade provisória alcança "não apenas os sete dirigentes sindicais do artigo 522 da CLT, mas também os sete respectivos suplentes". Por essa abordagem, o limite de dirigentes alcançados pela estabilidade pode chegar a catorze. O ministro relembra que a proteção legal dirigida aos suplentes, incluída na Constituição, foi reconhecida posteriormente ao artigo 522 da CLT e não objetivou reduzir o número de dirigentes sindicais titulares lá discriminados.

A Constituição assegura a estabilidade provisória aos empregados eleitos para cargo de direção ou representação sindical, bem como a seus respectivos suplentes. No entanto, como esclarece o ministro Vieira de Mello, "o texto constitucional não define, e nem seria sua atribuição, os limites dessa proteção jurídica, essencial ao desempenho das funções atribuídas aos dirigentes sindicais".

A definição desses limites cabe à legislação ordinária, pois, conforme explica o relator, "não se admite que essa garantia possa ser outorgada, indiscriminadamente, a número ilimitado de empregados". Nesse sentido, conclui que deve ser observado, para fins exclusivos de limitação da garantia de emprego aos dirigentes sindicais, o disposto no artigo 522 da CLT – ou seja, uma diretoria constituída de, no máximo, sete e, no mínimo, três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros.

O posicionamento divergente defende, para a aplicação da estabilidade sindical, o máximo de sete como limite tanto para os membros efetivos quanto para os suplentes. De acordo com esse entendimento, defendido pelo ministro Horácio Senna Pires, se "a estabilidade provisória constitui uma exceção ao princípio geral do poder potestativo (da vontade) do empregador de rescindir o contrato sem justa causa, sua interpretação e aplicação devem sempre ocorrer de forma restritiva".

4.3.34. **Juros de mora não são tributáveis, diz TST (E-RR- 1401/1999-006-09-00.0).**

Veiculada em 11-11-09

Não incide imposto de renda sobre juros de mora, porque se trata de parcela indenizatória. Esse entendimento, adotado recentemente (10/08/2009) pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, foi aplicado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais em processo de ex-empregado do Banco do Estado de São Paulo S.A..

A Segunda Turma do TST havia restringido os descontos fiscais aos juros de mora incidentes sobre as parcelas de natureza salarial. Mas, para o trabalhador, essa decisão ainda não era a ideal. Por isso, ele entrou com recurso de embargos na SDI-1 pedindo a exclusão do imposto em todos os cálculos de juros de mora, pois não poderia sofrer ônus pelo recebimento dos créditos trabalhistas em atraso.

Durante o julgamento na SDI-1, o relator, ministro João Batista Brito Pereira, lembrou que, no passado, a matéria gerava controvérsias no tribunal. Contudo, a discussão tinha sido superada pela interpretação do Órgão Especial do TST no sentido de que os juros de mora são parcela indenizatória por consistirem em perdas e danos e, portanto, deviam ficar isentos da incidência de imposto de renda, independentemente de terem sido calculados sobre parcelas indenizatórias ou remuneratórias devidas ao trabalhador.

O relator esclareceu que o entendimento do TST foi resultado da interpretação que o Superior Tribunal de Justiça fez do artigo 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002. O STJ conferiu natureza indenizatória (logo, sem descontos fiscais) aos juros de mora incidentes sobre as obrigações de pagamento em dinheiro, como parte de reparação de perdas e danos.

Desse modo, concluiu o relator, se as obrigações de pagamento em dinheiro oriundas do Direito Civil ficam isentas de descontos fiscais, o mesmo deve ocorrer com as obrigações de pagamento em dinheiro de verbas trabalhistas provenientes do Direito do Trabalho, que têm conteúdo alimentar.

Assim, o relator deu provimento aos embargos do trabalhador para excluir da condenação a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora e foi acompanhado, por unanimidade, pelos demais ministros da SDI-1.

4.3.35. **SDI2 mantém decisão que determinou à Petrobras efetivar empregados (ROAR-1670/2005.000. 15.00-4).**

Veiculada em 12-11-09

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2) negou provimento ao recurso ordinário em ação rescisória da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, pelo qual a empresa pretendia desconstituir sentença e acórdão em processo de ação de cumprimento. Nessa ação, a Vara do Trabalho de Paulínea (SP) julgou procedente a promoção de um grupo de empregados e determinou à Petrobras o preenchimento, em caráter efetivo, dos cargos ocupados de forma interina por mais de 180 dias.

A ação de cumprimento foi interposta pelo Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo, visando obrigar a Petrobras a cumprir a Cláusula 55ª do Acordo Coletivo de Trabalho, que dispõe: "A Companhia garante que, nos casos de interinidade exercida por mais de 180 dias, promoverá após este prazo, o preenchimento em caráter efetivo, desde que a interinidade não tenha ocorrido para atender a situações transitórias de trabalho."

A Petrobras recorreu ao TRT da 15ª Região (Campinas) para contestar a ação de cumprimento, sustentando que a "figura da interinidade de cargo para empregados de nível médio" existia na empresa até 5 de fevereiro de 1998, e ocorria nos casos de substituição e impedimentos de empregados que exerciam cargos com função de supervisão por empregados de nível inferior. Tal "interinidade" foi extinta em fevereiro de 1998, e criada a "função de supervisão gratificada".

O recurso foi rejeitado pelo TRT, que manteve sentença favorável ao sindicato. Para o Regional, o sindicato não pleiteou a investidura em cargos públicos, mas tão somente a efetivação dos trabalhadores que exercem funções em caráter interino por mais de 180 dias, pressupondo terem ingressado na empresa mediante concurso público, afastando, assim, violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Para o TRT, segundo a hierarquia das normas, o acordo coletivo prevalece sobre as normas internas da empresa, e, embora não tenha sido demonstrado que o grupo se enquadrou na exceção prevista na norma coletiva (que a interinidade não tenha ocorrido para atender a situações transitórias de trabalho, decorrentes de reestruturação de atividades, extinção de cargos ou alteração de processo de trabalho), inexistia razão lógica para serem excluídos da efetivação.

Em seu recurso ao TST, a Petrobras insistiu na desconstituição da sentença da vara do trabalho e alegou ainda violação ao art. 7.º, II, da CF/88, sob a alegação de descumprimento das normas coletivas que tratavam do plano de cargos e salários da empresa e em erro de fato, pois, a decisão do Regional havia deixado de analisar a quantidade de dias em que os empregados permaneceram na função efetiva.

O relator do processo no TST na SDI-2, ministro José Simpliciano Fernandes, julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de desconstituição da decisão da Vara, com base no item III da Súmula 192 que entende ser "juridicamente impossível a desconstituição de sentença quando substituída por acórdão regional".

O relator entende ainda não haver violação do art. 7.º, XXVI, porque a sentença regional "determinou a efetivação dos empregados na função que exerciam de forma interina justamente por observância às normas coletivas encartadas nos autos".

Também não admitiu o pedido de rescisão com fundamento em erro de fato (a Petrobras alegou que a decisão não teria apreciado "a questão relativa à quantidade de dias em que o empregado permaneceu em exercício na interinidade). O ministro afirmou que esse caso foi objeto de controvérsia judicial e expresso pelo acórdão Regional.

4.3.36. **Pagamento eletrônico de guia DARF dispensa autenticação (RR – 2752/2005-031-12-00.0).**

Veiculada em 12-11-09

A autenticação da guia DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) é dispensável quando se tratar de documento emitido e pago eletronicamente, via internet. Com base nesse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a deserção do recurso ordinário da Plasticom – Plásticos Indústria e Comércio Ltda. e determinou o retorno dos autos ao Tribunal do Trabalho da 12ª Região (SC) para julgamento da matéria.

No caso relatado pelo presidente da Turma, ministro Barros Levenhagen, a empresa alegou que pagara as custas processuais via Internet Bank do Banco do Brasil. Por essa razão, o documento juntado aos autos era original e não possuía a autenticação de praxe. Na avaliação do TRT, esse documento não era suficiente para garantir o processamento do recurso ordinário da Plasticom, pois faltava a indicação do número dos autos a que o recolhimento se referia (como disposto no artigo 830 da CLT).

O relator explicou que não existe norma específica que discipline o preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais no Judiciário trabalhista. O artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho apenas atribui ao TST a incumbência de expedir instruções sobre o assunto.

Ainda segundo o ministro, desde a edição da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, em 6 de abril de 2006, não se exige mais que a guia DARF contemple todos os requisitos previstos nos provimentos anteriores. Desse modo, há liberdade para o juiz avaliar se a ausência de um dos requisitos compromete ou não a prática do ato processual.

Portanto, afirmou o relator, na medida em que há comprovação nos autos de que, na guia DARF e no comprovante de pagamento, constam o nome das partes, o CNPJ da empresa, código da Receita Federal, o valor das custas fixado na sentença e a data do recolhimento dentro do prazo legal, é dispensável a falta do número do processo no campo nº 05, destinado ao "número de referência", como exigido pelo Regional. Até porque, constatou o ministro Levenhagen, o número do processo constava no campo nº 01.

Além do mais, concluiu o relator, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST tem considerado dispensável a autenticação da guia DARF quando se tratar de documento emitido e pago via internet (eletronicamente).

Assim, a Quarta Turma decidiu, por unanimidade, afastar a deserção do recurso ordinário da empresa e garantir a análise da matéria pelo TRT catarinense.

4.3.37. **TST julga caso em que é admitida redução da multa do FGTS para 20% (RR-3518/2008.660.09.00-4).**

Veiculada em 12-11-09

Sob o entendimento de que a norma coletiva revelou-se benéfica ao empregado terceirizado, cuja rescisão contratual é praticamente certa quando a empresa prestadora não consegue manter o contrato com o tomador dos serviços, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento, parcial, ao recurso da Higi Serviço de Limpeza e Conservação S/A.

Desse modo, a Higi foi absolvida da condenação ao pagamento de aviso prévio e indenização adicional (artigo 9º da Lei nº 7.238/84) e da multa de 40% do FGTS, determinada pelas instâncias inferiores. A ação foi interposta por empregada, admitida em julho/2004 para exercer as funções de servente nas dependências da agência da Caixa Econômica Federal. No dia 03/07/2008 realizou-se sua rescisão, alegando-se como motivo da dispensa 'culpa recíproca'.

Segundo o art. 484 da CLT, reconhecida a 'culpa recíproca' na rescisão do contrato de trabalho, o empregado não fará jus a aviso prévio, férias proporcionais e gratificação natalina do ano respectivo. Mas não havendo tal reconhecimento, deve o empregador efetuar o pagamento das verbas rescisórias às quais a empregada faz jus.

Quando da rescisão contratual, a Higi forneceu à empregada o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, constando no campo 25 como causa de afastamento o código 02 – culpa recíproca. Ocorre que a CEF não autoriza o saque do FGTS depositado, nem da multa fundiária, uma vez que a causa do afastamento não consta entre as ensejadoras do referido saque.

Sentindo-se prejudicada, no seu direito ao saque do FGTS, a servente interpôs ação trabalhista, com pedido de antecipação de tutela, e requereu o pagamento das diferenças das verbas rescisórias (aviso prévio e multa de 40% do FGTS), com a devida correção. A 2ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa reconheceu a dispensa sem justa causa e condenou a Higi a pagar-lhe o FGTS (11,2% a compensar mês a mês os valores pagos), sentença mantida pelo TRT da 9ª Região (PR).

Em seu recurso ao TST, a Higi invocou a soberania da negociação coletiva e alegou que o Acordo Coletivo foi celebrado visando resguardar o emprego de trabalhadores do setor de limpeza, razão pela qual flexibilizou-se a regra do FGTS, permitindo à servente manter o emprego, sem necessidade de novo contrato de experiência, com mesma base salarial e demais direitos, possibilitando à empresa a desobrigação quanto ao pagamento do aviso prévio e redução da multa do FGTS (de 40 para 20%).

"Desse modo, sob qualquer ângulo que se enfrente a questão, a norma coletiva revela-se benéfica ao empregado, em especial por se tratar de trabalhador terceirizado", afirmou a ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora na Turma.

A ministra destacou, ainda, em seu voto, observação de Cristiano Paixão, sobre cláusula normativa, semelhante, no Distrito Federal: A celebração e renovação de uma convenção coletiva de trabalho entre o sindicato que representa os trabalhadores em serviços terceirizáveis e as empresas prestadoras de serviço, que contém uma cláusula criativa, inovadora e relevante: estabeleceu-se que a empresa prestadora, ao assumir um novo contrato, está obrigada a aproveitar os trabalhadores que estavam na empresa anterior (que não conseguiu renovar o contrato), concedendo-lhes estabilidade no emprego por seis meses. Em contrapartida a empresa 'perdedora' pode demitir seus trabalhadores pela modalidade da 'culpa recíproca'.

4.3.38. **Auxílio-alimentação suprimido durante contrato será pago na aposentadoria (E-ED-RR- 1623/2005-013-08-00.5).**

Veiculada em 13-11-09

Dois empregados da Caixa Econômica Federal (CEF) ganharam o direito de incorporar nos proventos de aposentadoria diferenças referentes a auxílio-alimentação suprimido durante o contrato de trabalho. Esse entendimento prevalece, nos termos da sentença de primeiro grau, a partir do acolhimento dos embargos dos trabalhadores pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que acompanhou voto da ministra Maria de Assis Calsing.

A relatora do recurso de embargos dos trabalhadores explicou que a norma interna que instituíra o pagamento do auxílio-alimentação se incorporou ao contrato de trabalho dos funcionários da CEF. Desse modo, a supressão unilateral de um benefício pelo empregador produz efeitos apenas em relação ao pessoal admitido depois da alteração – aplicação das Súmulas nº 51 e 288 do TST.

A Primeira Turma do TST nem chegou a analisar o mérito do recurso de revista dos empregados, por concluir que os exemplos de julgados apresentados sobre a matéria eram inadequados à comprovação de divergência jurisprudencial. Com esse resultado, prevalecia o

entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) de que não era devida aos aposentados a complementação de aposentadoria relativa ao auxílio-alimentação.

A interpretação do Regional se baseou no fato de que os funcionários nunca tinham recebido a vantagem na condição de aposentados, uma vez que a supressão do auxílio-alimentação ocorreu em fevereiro de 1995 e as aposentadorias aconteceram em 2004 e 2005. Assim, na opinião do TRT, não havia direito adquirido na hipótese.

No TST, os empregados alegaram que, desde o momento em que fora instituída a parcela, passaram a recebê-la por vários anos até a supressão da vantagem, logo, também adquiriram o direito de recebê-la na aposentadoria. Afirmaram ainda que a complementação de aposentadoria era regida pelas regras existentes no momento da admissão do empregado.

De acordo com a ministra Calsing, de fato, a controvérsia envolve alteração unilateral de contrato de trabalho de forma prejudicial para os empregados - o que impede a supressão do auxílio-alimentação. Portanto, mesmo que a ordem do Ministério da Fazenda de suprimir o benefício tenha sido proferida antes da aposentadoria dos funcionários, não lhes retira o direito à complementação de aposentadoria, pois a parcela já havia sido incorporada ao contrato de trabalho.

Por essas razões, a SDI-1, à unanimidade, deu provimento aos embargos dos trabalhadores para restabelecer a sentença de origem que havia concedido as diferenças de complementação de aposentadoria referentes ao auxílio-alimentação.

4.3.39. **Cláusula de arbitragem que elege foro em país estrangeiro é inválida (RR-2820/2001-033-02-00.5).**

Veiculada em 13-11-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho anulou cláusula de arbitragem firmada entre empregado estrangeiro e a Optiglobe do Brasil Ltda., no momento da rescisão contratual, prevendo a solução de eventuais conflitos no estado norte-americano de Maryland.

Durante o julgamento, venceu a tese da ministra Kátia Magalhães Arruda, no sentido de que o acordo assinado entre as partes não poderia excluir a competência do Judiciário brasileiro de apreciar qualquer reivindicação existente em relação à quitação contratual, como ocorreu no caso.

Portanto, afirmou a ministra, a eleição de foro no estrangeiro para solução de controvérsias, com a participação de árbitro não vinculado à legislação trabalhista brasileira, desrespeita os princípios de ordem pública. Além do mais, a própria Lei nº 9.307/96 que regulamenta o tema veda a arbitragem quando há ofensa à ordem pública.

Segundo a redatora designada do voto, a legislação nacional estabelece que a autoridade brasileira é competente quando a obrigação for cumprida no País. No caso, o empregado, de nacionalidade britânica, foi contratado para trabalhar no Brasil na função de presidente da empresa.

Da mesma forma que a sentença de primeiro grau, o Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) julgou extinta a reclamação trabalhista do ex-executivo, sem análise do mérito da ação, tendo em vista os termos da cláusula do acordo de rescisão contratual pactuado com previsão de juízo arbitral no exterior.

O relator inicial e presidente do colegiado, ministro João Batista Brito Pereira, rejeitou (não conheceu) o recurso de revista do empregado. O ministro não constatou ofensa aos dispositivos legais e constitucionais apontados pelo trabalhador e também considerou que o exemplo de julgado apresentado não tratava especificamente do tema em debate para permitir o confronto de teses no TST.

No entanto, a ministra Kátia Arruda, sustentou que o recurso poderia ser conhecido por violação da lei de arbitragem e contrariedade à Súmula nº 207 do TST, que trata da aplicação das leis brasileiras nas relações jurídicas trabalhistas. O ministro Emmanoel Pereira acompanhou essa interpretação.

A ministra Kátia ainda chamou a atenção para o fato de que, embora não se discutisse nos autos a condição de hipossuficiência do empregado (que recebia alto salário e tinha opções de ações da empresa), a jurisprudência do TST entende que o juízo arbitral não se aplica ao direito individual do trabalho, justamente por causa da desigualdade entre as partes no Direito do Trabalho.

Assim, por maioria de votos, a Quinta Turma declarou nula a cláusula de arbitragem firmada entre as partes no acordo de rescisão e quitação geral e determinou o retorno do processo à Vara do Trabalho de origem para apreciar os pedidos do empregado.

4.3.40. **Ação de empregador contra empregado: município queria de volta os 40% do FGTS (RR – 1372/2006-124-15-00.3).**

Veiculada em 13-11-09

São raras as ações movidas pelo empregador para obter, na Justiça do Trabalho, algum ressarcimento de um trabalhador. No entanto, elas ocorrem. É o caso do município de Penápolis (SP), que ajuizou reclamação para ter de volta o valor da multa dos 40% do FGTS, pago a um ex-secretário municipal. O município pagou a verba rescisória, mas depois tentou reavê-la, sob o argumento de que por se tratar de cargo de livre nomeação e exoneração, a multa seria indevida. Em primeira instância, o ex-funcionário foi condenado a restituir o valor depositado. Após sucessivos recursos, o caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, que reformou decisões anteriores, em julgamento da Terceira Turma, e adotou o entendimento pela improcedência da reclamação do município.

Para o ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, relator do recurso de revista ajuizado pelo ex-funcionário, "a dispensa imotivada do empregado público é disciplinada pelos mesmos preceitos que a orientam em campo privado", concluindo que as "normas pertinentes não oferecem a possibilidade de sua meia aplicação". Esclarece o ministro que, quando a Constituição Federal, no artigo 37, inciso II, dispensa a ausência de procedimentos legais para o afastamento do empregado público contratado para cargo em comissão, está, na verdade, a negar qualquer estabilidade e a afastar a necessidade de motivação para rescisão contratual, garantindo a dispensa imotivada.

Contratado sem prévia aprovação em concurso público, o trabalhador ocupou cargo em comissão de assessor e, posteriormente, de secretário municipal de Indústria, Comércio e Turismo, tendo sido admitido pelo regime celetista. Após a exoneração, recebeu o valor correspondente à multa dos 40% sobre o depósito de FGTS – multa que é paga quando o empregador dispensa o trabalhador sem justa causa. Com a reclamação do empregador, o ex-secretário municipal havia sido condenado, em primeira instância, a devolver o que recebeu, sentença que foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP), sob o fundamento de que se trata de uma contratação com caráter especial, em que desde a admissão o empregado teve ciência da possibilidade de desligamento imediato. Assim, a instabilidade dos cargos em comissão e a possibilidade de dispensa a qualquer momento constituem, segundo esse entendimento, obstáculo ao direito sobre a indenização de 40% do FGTS. Em resumo: como a possibilidade de dispensa é uma condição do contrato, não há necessidade de justificativa para a exoneração do empregado, e, assim, a sua ocorrência não pode ser considerada "sem justa causa" ou "arbitrária".

No TST, no entanto, o entendimento foi diverso. Ao julgar recurso de revista do ex-funcionário, o ministro Bresciani enfatizou que não se pode compreender que a pessoa jurídica de direito público contrate pela CLT e, após ter atendido a todas as regras próprias, inclusive recolhimentos mensais para o FGTS, "venha a furtar-se ao pagamento de multa decorrente de dispensa imotivada, na medida em o princípio da legalidade exigirá o integral cumprimento do ordenamento trabalhista".

Por unanimidade, a Terceira Turma do Tribunal deu provimento ao recurso, para julgar a reclamação do município improcedente, com reversão dos ônus da sucumbência, e isentou o autor do pagamento de custas.

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 75. Nº 33. Julho a setembro de 2009.

5.1.1. "A Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho".

Maria do Perpetuo Socorro Wanderley. Desembargadora Federal do Trabalho do TRT da 21ª Região. Pp. 106-15.

5.1.2. "Os Princípios do Direito do Trabalho Diante da Flexibilidade Laboral".

Sérgio Torres Teixeira. Juiz do Trabalho do TRT da 6ª Região. Professor da Unicap, FDR-UFPE, FBV e ESMATRA VI. Mestre e Doutor em Direito pela UFPE. Membro da ANDT. **Fábio Túlio Barroso.** Advogado. Professor da Unicap, FDR-UFPE, FBV e ESMATRA VI. Especialista em Direito do Trabalho pela Unicap. Doutor em Direito pela *Universidad de Deusto*, Espanha. Pp. 57-69.

5.1.3. "Os Princípios na Estrutura do Direito".

Mauricio Godinho Delgado. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Universitário (Especialização do IESB/DF. Mestrado/Doutorado da PUC/MG). Pp. 17-34.

5.2. Revista LTr. Ano 73. Outubro de 2009.

5.2.1. "Aspectos Curiosos da Prova Testemunhal – Sobre Verdades, Mentiras e Enganos".

Márcio Túlio Viana. Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC/MG. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Pp. 1.159-76.

5.2.2. "Aspectos Jurídicos Materiais e Processuais da Terceirização Trabalhista".

Alexandre Agra Belmonte. Juiz do TRT da 1ª Região. Doutor em Direito. Membro da ANDT. Pp. 1.189-202.

5.2.3. "Aspectos Polêmicos e Atuais do Dissídio Coletivo na Atual Jurisprudência do TST".

Mauro Schiavi. Juiz do Trabalho na 2ª Região. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Professor do Curso CPC Marcato. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC/RS. Pp. 1.181-8.

5.2.4. "Efetividade do Processo: A Hipótese de Execução Definitiva de Valores Incontroversos na Execução Trabalhista".

Flávio Bento. Advogado. Professor do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo, de Araçatuba. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Norte do Paraná, *Campus* de Arapongas e do Centro Universitário Eurípides de Marília. Mestre em Direito pela UEL. Doutor em Educação pela UNESP. Vítor Affonso Vieira Machado. Acadêmico do Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília. Pp. 1.223-30.

5.3. Revista Decisório Trabalhista – Doutrina e Jurisprudência. Ed. DT. Ano XVI. Nº 183.

"A Força Vinculante das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR do MTE)".

José Affonso Dallegrave Neto. Advogado. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Membro da ANDT. Membro do IAB. Pp. 7-12.

5.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. II. Trabalhista e Previdenciário. Nº 20. 2ª quinzena de outubro de 2009.

"A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada".

André Araújo Molina. Juiz do Trabalho na 23ª Região. Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 23ª Região. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Pp. 638-45.

5.5. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 176. Outubro de 2009.

5.5.1. "A penhora *on line* e alguns problemas gerados pela sua prática".

Humberto Theodoro Júnior. Advogado. Desembargador aposentado do TJMG. Professor Titular aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Membro da Academia de Direito de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do IBDP, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Pp. 11-35.

5.5.2. "Capítulos da sentença: como o STJ tem se posicionado para a contagem do prazo da ação rescisória".

Ana Paula Schoriza Bueno de Azevedo. Especialista em Processo Civil. Bolsista do CNPQ. Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC/SP. Pp. 195-225.

5.5.3. "Legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos".

Daniele Alves Moraes. Advogada. Professora da Ulbra. Mestranda em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Unaerp. Pp. 323-34.

5.6. Disponíveis na internet.

5.6.1. "A recuperação de empresas e a responsabilidade trabalhista".

Felipe Siqueira de Queiroz Simões. Advogado. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2325, 12 nov. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13833>. Acesso em: 12 nov. 2009.

5.6.2. **"Ativismo jurídico: expressão do acesso à Justiça e da cidadania ativa".**

Felipe Dezorzi Borges. Defensor Público da União. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2317, 4 nov. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13794>. Acesso em: 05 nov. 2009.

5.6.3. **"Comportamento Anti-Sindical e Dano Moral Social".**

Luciano Martinez Carreiro. Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari/BA. Coordenador de Cursos da Escola Judicial do TRT da 5ª Região. Professor dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito. *Master en Derecho Social* pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha. Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Doutorando em *Derecho Social* pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha. Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP. Disponível em: <http://www.andt.org.br/arquivos/artigos/132133311_ANDT_ARTIGO_3_LUCIANO_2009.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2009.

5.6.4. **"Contratos de Atividade e Contratos de Trabalho: Uma Distinção Relevante, mas Raramente Considerada".**

Luciano Martinez Carreiro. Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Camaçari/BA. Coordenador de Cursos da Escola Judicial do TRT da 5ª Região. Professor dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito. *Master en Derecho Social* pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha. Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Doutorando em *Derecho Social* pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha. Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP. Disponível em: <http://www.andt.org.br/arquivos/artigos/132132935_ANDT_ARTIGO_1_LUCIANO_2009.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2009.

5.6.5. **"Do exercício do 'jus variandi' patronal e da possibilidade de resistência do obreiro".**

Carlos Nazareno Pereira de Oliveira. Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2317, 4 nov. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13792>. Acesso em: 05 nov. 2009.

5.6.6. **"O artigo 285-A do Código de Processo Civil e a incompetência relativa do juízo".**

Luciano Pereira Vieira. Advogado da União. Vice-Presidente da Comissão da Advocacia Pública da OAB de Maringá/PR. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 32, outubro. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao032/luciano_vieira.html>. Acesso em: 03 nov. 2009.

5.6.7. **"O assédio moral no trabalho e a responsabilidade da empresa pelos danos causados ao empregado".**

Luciana Santos Trindade Capelari. Advogada. Especialista em Direito Processual e em Direito Trabalhista. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42494>. Acesso em: 03 nov. 2009.

5.6.8. **"O Papel do Direito do Trabalho".**

Valdete Souto Severo. Juíza do Trabalho Substituta na 4ª Região. Secretária Cultural da AMATRA-IV. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br/>. Acesso em: 05 nov. 2009.

5.6.9. **"Penhora sobre o salário - Possibilidade e limites".**

Fábio Goulart Villela. Procurador do Trabalho na 1ª Região, em exercício no Núcleo de Atuação em Primeiro Grau de Jurisdição da Coordenadoria de Atividades de Órgão Interveniente. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/site/index.php?view=article&catid=45%3Aartigos&id=610%3Apenhora-sobre-o-salario-possibilidade-e-limites&option=com_content&Itemid=63>. Acesso em: 03 nov. 2009.

5.6.10. **"Suspensão do Contrato de Trabalho para Qualificação Profissional".**

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Ex-Juiz do Trabalho da 2ª, da 8ª e da 24ª Regiões. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/>. Acesso em: 05 nov. 2009.

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Adiar – Prorrogar

Título de notícia de jornal:

Adiada a vacinação de idosos contra a gripe

A primeira frase do texto sob o título é esta:

A Secretaria de Estado da Saúde (SES) prorrogou a campanha de vacinação contra a gripe em idosos até o próximo dia 11.

De acordo com o título da notícia, a SES marcou o início da vacinação para mais adiante.

Já o texto da notícia informa que a SES dilatou o período da vacinação, que, portanto, já havia começado.

Essa *desinformação*, isto é, informação errônea, não teria ocorrido se o redator soubesse a diferença entre *adiar* e *prorrogar*, como segue:

Adiar significa fixar novo dia para a execução de um ato, ou para o início desta.

Prorrogar é dilatar o prazo da realização, já em curso, de um ato; tornar mais longo um prazo estabelecido.

Alguns exemplos com os dois verbos:

Devido à falta de luz, a inauguração do prédio foi adiada.

Em face de compromissos urgentes, adiei minha viagem ao Nordeste.

Por causa das condições atmosféricas, a partida do avião foi adiada para as 11 horas.

Foi prorrogado o prazo para registro das candidaturas.

A pedido dos alunos, o professor prorrogou o prazo de entrega dos trabalhos de conclusão.

Em benefício da clareza de seus textos, siga esta recomendação:

Não empregue precisamente palavras imprecisas, nem imprecisamente palavras precisas.