



Os acórdãos, as ementas, a sentença, o artigo e as informações contidos na presente edição foram obtidos em páginas da "internet" ou enviados pelos seus prolotores 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. Sentença**
- 4. Artigo**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

:: Ano V | Número 87 | 1ª 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. Ação de reparação por danos morais e materiais, cumulada com ação desconstitutiva de acordo. Indeferimento de produção de prova oral. Alegação de atos de coação para realização do ajuste. Necessidade de produção da prova. Ocorrência de cerceamento de defesa. Nulidade do processado.
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
Processo nº 01355-2007-029-04-00-0 RO. Publicação em 20-10-09).....13
- 1.2. Acidente do trabalho com morte. Culpa concorrente. Danos morais e materiais. Empregadora que não adotou os meios de proteção suficientes para afastar os riscos da atividade. Pensionamento e indenização por danos morais devidos à sucessão-autora.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo nº 00392-2008-103-04-00-8 RO. Publicação em 5-11-08).....15
- 1.3. Acidente de trânsito sofrido no desempenho da função contratada. Acidente de trabalho caracterizado. Perda de 50% das funções do membro superior direito. Responsabilidade objetiva do empregador. Culpa concorrente que não modifica a situação jurídica. Devida indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.
(3ª Turma. Redatora-designada a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo nº 00693-2007-821-04-00-0 RO. Publicação em 25-9-09).....17
- 1.4. Acidente do trabalho. Concausa. Agravamento de doença preexistente. 1. Dano moral. Arbitramento do valor. Razoabilidade do *quantum* arbitrado na origem. 2. Danos materiais. Lucros cessantes. Ausência de prova de despesas efetuadas com tratamento. Laudo pericial que afirma a capacidade laboral. Não configurada responsabilidade civil do empregador. Indenização indevida.
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo.
Processo nº 00142-2006-030-04-00-0 RO. Publicação em 15-5-09).....26
- 1.5. Prescrição. Contrato de empreitada. Natureza civil do direito. Prazo prescricional previsto no art. 205 do CC.
(9ª Turma. Voto vencido do relator, o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo –
Convocado. Processo nº 00853-2009-801-04-00-8 RO. Publicação em 14-10-09).....29

▲ volta ao sumário

2. Ementas

- 2.1. **Acidente de trabalho com morte. Danos morais. Indenização postulada pela sucessão. Competência da Justiça do Trabalho.**
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho.
Processo nº 00146-2009-104-04-00-3 RO. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.2. **Acordo sem reconhecimento de vínculo de emprego. Contribuição previdenciária. Incidência do percentual de 31% sobre o valor total, a cargo do reclamado.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00029-2008-020-04-00-0 AP. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.3. **Acúmulo de funções. Alteração lesiva do contrato de trabalho. Ofensa ao Princípio da Isonomia. Diferenças salariais devidas. Art. 7º, XXX, da CF/88. Arts. 460, 461 e 468 da CLT.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo nº 01004-2008-002-04-00-1 RO. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.4. **CEF. Adesão voluntária a novo plano de benefícios. Renúncia à complementação de aposentadoria pelas regras anteriores. Incidência da Súmula nº 51, II, do TST.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00327-2007-005-04-00-6 RO. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.5. **CEF. Diferenças de complementação de aposentadoria. Auxílio-alimentação. Adesão a novo plano de benefícios que não importa em renúncia aos direitos adquiridos.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo nº 01445-2008-005-04-00-2 RO. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.6. **CNA. Ausência de notificação pessoal do contribuinte. Legalidade. Suficiência da publicação de editais em jornais de grande circulação. Art. 605 da CLT.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado.
Processo nº 00349-2007-211-04-00-4 AP. Publicação em 5-10-09).....31
- 2.7. **Contribuição previdenciária. Fato gerador. Pagamento dos valores ao trabalhador. CF/88, art. 195, I, "a".**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.
Processo nº 00101-2001-332-04-00-7 AP. Publicação em 13-10-09).....32
- 2.8. **Contribuição previdenciária. Juros e multa. Fato gerador. Vencimento da obrigação somente após o decurso do prazo do art. 276 do Decreto nº 3.048/99.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.
Processo nº 00051-1998-303-04-00-6 AP. Publicação em 5-10-09).....32
- 2.9. **Danos morais. Assédio moral. Comprovada a alegada conduta abusiva do empregador. Danos à imagem, honra e liberdade do trabalhador. Indenização devida.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo nº 00176-2008-761-04-00-2 RO. Publicação em 5-10-09).....32

2.10. Depósito judicial. Atualização monetária e juros devidos até a data da liberação. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 00190-1995-012-04-00-3 AP. Publicação em 13-10-09).....	32
2.11. Embargos à execução. Fazenda pública. Prazo de 30 dias. MP nº 2.180-35. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00263-1996-801-04-00-0 AP. Publicação em 5-10-09).....	32
2.12. Execução fiscal. Multa administrativa. Massa falida. Inexigibilidade. Art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45. Súmulas nºs 192 e 565 do STF. (8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 00181-2008-302-04-00-5 AP. Publicação em 5-10-09).....	32
2.13. Execução. Impulso “ex officio”. Requerimento de expedição de ofício ao Registro de Imóveis. Art. 878 da CLT. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00080-2004-006-04-00-1 AP. Publicação em 5-10-09).....	33
2.14. Execução. Valores incontroversos. Pagamento. Saldo remanescente. Atualização. Inaplicabilidade do art. 354 do CC. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00069-1995-731-04-00-7 AP. Publicação em 5-10-09).....	33
2.15. Fazenda Pública. Taxa de juros de 0,5% ao mês. MP nº 2.180-35. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00281-2006-352-04-00-6 AP. Publicação em 5-10-09).....	33
2.16. Férias indenizadas. Incidência de IR. Art. 43 do Decreto nº 3.000/99. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00066-1997-003-04-00-9 AP. Publicação em 13-10-09).....	33
2.17. Multa do art. 475-J do CPC. Descabimento na execução trabalhista. Existência de norma específica a respeito. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 00675-2008-352-04-00-6 RO. Publicação em 13-10-09).....	33
2.18. Prestação de serviços. Acordo sem reconhecimento de vínculo. Contribuição previdenciária. Incidência sobre o valor total, a cargo da empresa, tanto da sua cota quanto daquela do reclamante, como responsável tributária. Lei nº 10.666/03, art. 4º. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00182-2008-802-04-00-0 RO. Publicação em 5-10-09).....	33

[▲ volta ao sumário](#)

3. Sentença

Recuperação judicial. Habilitação do crédito trabalhista. Novação dos créditos. Exclusão, do saldo devedor, do valor principal e dos honorários da assistência judiciária, já recebidos pelo exequente. Art. 6º, § 2º, e art. 59 da Lei nº 11.101, de 9-2-05.

Exma. Juíza Eny Ondina Costa da Silva. Processo nº 00777-2006-292-04-00-0.
2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul. Publicação em 18-5-09.....

34

[▲ volta ao sumário](#)

4. Artigo

"O Papel do Direito do Trabalho."

Valdete Souto Severo35

[▲ volta ao sumário](#)

5. Notícias

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

5.1.1. [Adicional de insalubridade: ministro suspende efeitos de sentença que utilizou salário contratual como base de cálculo \(Rcl 9108\).](#)

Veiculada em 14-10-09.....40

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

5.2.1. **Informativo nº 410. Período: 5 a 9 de outubro de 2009.**

Corte Especial

[Súmula n. 401-STJ](#).....40

Primeira Turma

[Assistência judiciária. Pessoa física. Indeferimento](#).....40

Quinta Turma

[MS. Lei nova. Autoridade. Execução. Ato](#).....41

5.2.2. **Informativo nº 411. Período: 12 a 16 de outubro de 2009.**

Sexta Turma

[Médicos. Carga horária. Decreto](#).....41

5.2.3. [STJ autoriza prosseguimento de execução trabalhista da Vasp \(CC 105345\).](#)

Veiculada em 29-10-09.....41

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

5.3.1. [Atraso no pagamento de salário motivou rescisão indireta \(RR-433/2005.020.10.00-8\).](#)

Veiculada em 14-10-09.....42

5.3.2. [Trabalhador submetido a revista íntima consegue indenização \(RR-411/2004-058-15-85.5\).](#)

Veiculada em 14-10-09.....43

5.3.3. Piso regional é usado para cálculo de adicional de insalubridade (RR-791/2006-331-04-00.2).	
<i>Veiculada em 14-10-09</i>	44
5.3.4. Herdeiros receberão R\$ 500 mil de indenização pela morte de trabalhador (A-AIRR-708-2006-065-03-40.8).	
<i>Veiculada em 14-10-09</i>	44
5.3.5. Informação errada altera ação transitada em julgado (ROAR-1111/2008-000-03-00.2).	
<i>Veiculada em 14-10-09</i>	45
5.3.6. TST cancela Orientação Jurisprudencial 154.	
<i>Veiculada em 14-10-09</i>	45
5.3.7. TST garante estabilidade provisória a empregado demitido com LER (E-RR-881/1996-001-17-00.3).	
<i>Veiculada em 15-10-09</i>	45
5.3.8. Cota de portadores de necessidades especiais: Ministério Público pode propor ação (RR-1373/2003-009-03-00.0).	
<i>Veiculada em 15-10-09</i>	46
5.3.9. Ação do Ministério do Trabalho não invade competência da Justiça (RR-329/2005-002-03-00.0).	
<i>Veiculada em 15-10-09</i>	47
5.3.10. Município não é obrigado a ter diário oficial para publicar lei (RR-4604/2006-030-07-00.2).	
<i>Veiculada em 15-10-09</i>	47
5.3.11. Complementação de aposentadoria: prescrição é de 2 anos se houver sentença anterior (RR-1171/2005-003-04-00.6).	
<i>Veiculada em 15-10-09</i>	48
5.3.12. Universidade discutirá penhora de R\$18 milhões no TST (AIRR-2129/1991-001-07-40.1).	
<i>Veiculada em 16-10-09</i>	48
5.3.13. Trabalhador receberá R\$20mil de indenização por dano estético (AIRR-99.520/2006-562-09-40.8).	
<i>Veiculada em 16-10-09</i>	49
5.3.14. TST rejeita recurso com base em decisão do STF sobre constitucionalidade da Súmula 331 (AIRR-3138/2006-085-02-40.8).	
<i>Veiculada em 19-10-09</i>	49
5.3.15. Limitação à área de cobertura de celular gera direito a horas de sobreaviso (E-ED-RR-22259/2001-652-09-00.0).	
<i>Veiculada em 19-10-09</i>	50
5.3.16. Trabalho em câmara frigorífica dá direito a intervalo de 20 minutos (RR-1119/2008-191-18-00.7).	
<i>Veiculada em 19-10-09</i>	50

5.3.17. Município não pode proibir abertura de supermercados aos domingos e feriados (RR-1173/2005-012-03-00.1).	
<i>Veiculada em 19-10-09</i>	51
5.3.18. Rescisão contratual: quitação não é irrestrita, diz TST (RR-2399/2001-007-00.9).	
<i>Veiculada em 19-10-09</i>	51
5.3.19. Escolha de local de residência não impede concessão de horas de percurso (RR-86465/2003-900-04-00.2).	
<i>Veiculada em 20-10-09</i>	52
5.3.20. SDI-2 esclarece necessidade de documentos autenticados (AG-ROAR-917/2008-000-05-00.2).	
<i>Veiculada em 20-10-09</i>	53
5.3.21. SDI1 afasta prescrição de processo formalizado no curso de outra ação (E-RR-1671/2001.005.15.00-7).	
<i>Veiculada em 20-10-09</i>	54
5.3.22. Multa de 10% do CPC não cabe em execução provisória trabalhista (RR-314/2005-023-03-41.0).	
<i>Veiculada em 20-10-09</i>	54
5.3.23. SBDI-1: privatização em economia mista configura sucessão trabalhista (E-ED-RR-1.010/2000-006-17-00.6).	
<i>Veiculada em 20-10-09</i>	54
5.3.24. Multa de 40% do FGTS não é devida em caso de aposentadoria sem continuidade dos serviços (ED-RR-72242/2002-900-04-00.7).	
<i>Veiculada em 21-10-09</i>	55
5.3.25. Valor da causa de ação rescisória antes da IN 31/2007 é com base na inicial (RO-AR-879/2002-000-15-00.8).	
<i>Veiculada em 21-10-09</i>	56
5.3.26. Contrato nulo gera efeitos para as partes (RR-701704/2000.2).	
<i>Veiculada em 22-10-09</i>	56
5.3.27. Ausência de concurso público dá direito apenas a FGTS e salário (RR-1076/2004-073-02-00.3).	
<i>Veiculada em 22-10-09</i>	57
5.3.28. TST determina que empresa reintegre deficiente (RR-25/2005.001.20.00-6).	
<i>Veiculada em 22-10-09</i>	57
5.3.29. Julgamento limita-se ao que é expressamente solicitado (ROAR-12814/2006-000-02-00-0).	
<i>Veiculada em 22-10-09</i>	58
5.3.30. Ausência de citação de sócio executado dá efeito suspensivo a recurso (AC-194316/2008-000-00-00.5).	
<i>Veiculada em 23-10-09</i>	58

5.3.31. Desconto em mensalidade escolar previsto em convenção é lícito (RR-1147/1998-057-01-00.5).	
<i>Veiculada em 23-10-09</i>	59
5.3.32. Estabilidade de empregado eleito para CIPA tem restrições (RR-2424/2007-202-02-00.1).	
<i>Veiculada em 23-10-09</i>	60
5.3.33. Demissão arbitrária em sociedade de economia mista será reavaliada (E-ED-RR-443/2001-721-04-00.6).	
<i>Veiculada em 26-10-09</i>	60
5.3.34. Trabalhador “folguista” tem direito a turnos ininterruptos de revezamento (RR-751/2007-089-15-00.4).	
<i>Veiculada em 26-10-09</i>	61
5.3.35. Taxa de conciliação prévia em norma coletiva é ilegal (AIRR-10540/2007-004-11-40.6).	
<i>Veiculada em 26-10-09</i>	62
5.3.36. Motorista que perdeu visão receberá indenização (RR-988-2005-109-03-00.9).	
<i>Veiculada em 27-10-09</i>	62
5.3.37. Declaração de hipoteca judiciária de ofício é válida na JT (RR-393/2006-058-03-00.6).	
<i>Veiculada em 27-10-09</i>	63
5.3.38. Decisão sobre matéria não questionada é anulada pelo TST (E-RR-534-2001-046-01-00.7).	
<i>Veiculada em 27-10-09</i>	64
5.3.39. Demissão um dia antes de candidatura para sindicato não dá estabilidade (RR-1223/2007-003-11-00.8).	
<i>Veiculada em 27-10-09</i>	64
5.3.40. TST rejeita ampliação da abrangência de sentença em ação civil pública (RR-559/2002-051-03-00.6).	
<i>Veiculada em 28-10-09</i>	65
5.3.41. Adesão a PDV não impede recebimento de outros créditos salariais (RR-25952/2002-902-02-00.1).	
<i>Veiculada em 28-10-09</i>	65
5.3.42. Gratificação recebida por mais de dez anos é incorporada ao salário (AIRR-2064/2003-001-21-40.2).	
<i>Veiculada em 28-10-09</i>	66
5.3.43. Acordo extrajudicial entre clube e jogador possui eficácia limitada (AIRR-805/2001-024-03-00.6).	
<i>Veiculada em 28-10-09</i>	66

5.3.44. Comissão a título de prêmio faz parte do salário do empregado (RR-461/2002-072-09-00.7).	
Veiculada em 29-10-09.....	67
5.3.45. Ex-estudante de jornalismo recebe diferenças salariais do piso da categoria (AIRR-757/2004-071-15-40.5).	
Veiculada em 29-10-09.....	67

[▲ volta ao sumário](#)

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 309. Setembro de 2009.

6.1.1. "A Aplicação do Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho".	
Jorge Alberto Araujo.....	69
6.1.2. "A Nova Sistemática Legal do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 7.08.2009) e sua Aplicação ao Processo do Trabalho".	
Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; Francisco Ferreira Jorge Neto; Carlos Augusto de Assis.....	69
6.1.3. "Créditos Trabalhistas e Responsabilidade Civil do Empregador: Reflexões para uma Reparação Integral".	
Oscar Krost.....	69
6.1.4. "O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho".	
Rúbia Zanotelli de Alvarenga.....	69

6.2. Revista LTr. Ano 73. Setembro de 2009.

6.2.1. "A Prescrição Bial e seu Conhecimento de Ofício pelo Juiz no Direito Processual do Trabalho".	
Eduardo Henrique R. Von Adamovich.....	69
6.2.2. "Alguns Argumentos em Prol da Ideia de que o Trabalhador Rural que Recebe por Produção Faz Jus ao Recebimento da Própria Hora + Adicional, se Trabalhar em Regime Extraordinário".	
Francisco A. M. P. Giordani.....	69
6.2.3. "Da impugnação adequada ao afastamento da multa do art. 467 da norma consolidada".	
Carlos Nazareno Pereira de Oliveira.....	70
6.2.4. "Da Proteção de Gênero nas Relações Trabalhistas (Um Estudo de Direito Espanhol e Brasileiro).	
Marcelo Ribeiro Uchoa.....	70

6.2.5. "O Depositário Infiel na Nova Visão do STF – Outros Temas Especiais em Sede Executória".	
Francisco Antonio de Oliveira.....	70
6.2.6. "O Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade no Direito do Trabalho".	
Ari Marcelo Solon.....	70
6.2.7. "Recurso Parcial e Formação Gradual da Coisa Julgada sob o Enfoque dos Capítulos da Sentença".	
Júlio César Bebber.....	70

6.3. Revista de Direito do Trabalho. Editora Revista dos Tribunais. Ano 35. Número 135. Julho-setembro de 2009.

6.3.1. "Aspectos sobressalentes da remuneração do empregado futebolista".	
Fábio Menezes de Sá Filho.....	70
6.3.2. "Desconsideração da personalidade jurídica: perspectiva pelo direito constitucional do trabalho. Enfoque no aspecto material".	
Raphael Jacob Brolio.....	70
6.3.3. "Meio ambiente do trabalho e direitos fundamentais".	
Marcos Neves Fava.....	71
6.3.4. "O combate às práticas desleais: uma perspectiva comparada das relações coletivas de trabalho".	
Marcus de Oliveira Kauffmann.....	71
6.3.5. "Ônus da Prova".	
Rafael Foresti Pego.....	71
6.3.6. "Relações de trabalho no exterior e lei aplicável".	
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....	71
6.3.7. "Rescisão do contrato de trabalho de atleta de futebol. Unilateralidade da cláusula penal".	
Domingos Sávio Zainaghi.....	71

6.4. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum Ltda. Ano V. Número 26. Outubro de 2009.

6.4.1. "As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça".	
Carlos Henrique Bezerra Leite.....	71
6.4.2. "Penhora sobre Salários, Proventos da Aposentadoria e Poupança: O Princípio da Legalidade e a Utilidade da Jurisdição".	
Tereza Aparecida Asta Gemignani.....	71
6.4.3. "Um Caso de (Des)Orientação Jurisprudencial: O Adicional do Trabalho com Radiações Ionizantes".	
Arion Sayão Romita.....	71

6.5. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário – Vol. II. Nº 19. 1ª quinzena de outubro de 2009.

- 6.5.1. "Adicional de Insalubridade – Nova Interpretação Constitucional".
Luciane Cristine Lopes.....72
- 6.5.2. "Bolsa-Qualificação Profissional: Aspectos Teóricos e Práticos à Luz da Resolução nº 591/2009".
Evair de Jesus Zago.....72

6.6. Revista do Direito Trabalhista. Editora Consulex Ano 15. Nº 09. Setembro de 2009.

- "Salário e Remuneração. Breves Apontamentos Didáticos – Parte II".
Rodrigo Garcia Schwarz.....72

6.7. Disponíveis na internet.

- 6.7.1. "A afirmação histórica dos direitos fundamentais: a questão das dimensões ou gerações de direitos".
Ney Stany Morais Maranhão.....72
- 6.7.2. "A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas".
Demócrito Reinaldo Filho.....72
- 6.7.3. "A teoria dos sistemas e a caracterização da atividade empresária".
João Alberto da Costa Ganzo Fernandez.....72
- 6.7.4. "Análise dos efeitos dos embargos à execução fiscal diante do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça".
Daniel Ruiz Cabello.....72
- 6.7.5. "Aplicação do artigo 475-J à execução trabalhista. Aspectos controvertidos".
Mariana Linhares Waterkemper.73
- 6.7.6. "Contribuição previdenciária. Cobrança pela Justiça do Trabalho".
Kiyoshi Harada.....73
- 6.7.7. "Da ilegalidade do Decreto nº 6.727/2009".
Ana Cristina Fischer Dell'Oso.....73
- 6.7.8. "Nota sobre a evolução da jurisprudência do STF acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos".
Daniel Martins Felzemburg.....73
- 6.7.9. "O 'efetivo retorno à atividade' do art. 6º da Lei da Anistia (nº 8.878/94). Exegeses equivocadas".
Paulo Guilherme Hostin Sämy.....73

6.7.10. "O fenômeno pós-positivista: considerações gerais". Ney Stany Morais Maranhão.....	73
6.7.11. "O Inconstitucional Artigo 285-A do Código de Processo Civil". Alexandre Costa de Araújo.....	73
6.7.12. "O trabalho do menor e sua formação profissional. Extensão da política pública de formação profissional no setor produtivo relacionado a serviços de vigilância armada e desarmada". Sérgio Lindoso Baumann das Neves Pietrolungo.....	73

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

De mérito – meritório, meritoriamente.....	74
--	----

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Ação de reparação por danos morais e materiais, cumulada com ação desconstitutiva de acordo. Indeferimento de produção de prova oral. Alegação de atos de coação para realização do ajuste. Necessidade de produção da prova. Ocorrência de cerceamento de defesa. Nulidade do processado.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 01355-2007-029-04-00-0 RO. Publicação em 20-10-09)

EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO CUMULADA COM DESCONSTITUTIVA DE ACORDO. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Havendo pretensão (ainda que cumulada com pedido de nulidade do acordo) de reparação de prejuízos patrimoniais e morais - envolvendo supostos atos de coação de membros da categoria que teriam sido, dolosa ou culposamente induzidos em erro ao aderir aos termos do acordo firmado na ação de cumprimento subjacente -, a decisão de origem que indefere a produção de prova oral claramente cerceia o direito constitucional de defesa. Recurso provido para, declarando a nulidade do processado desde o indeferimento da prova, reabrir a instrução oportunizando às partes a produção da prova testemunhal.

[...]

ISTO POSTO:

Preliminarmente

Rejeitada a tese deduzida pela primeira reclamada em contrarrazões de não conhecimento do recurso dos reclamantes por ausência de fundamentação válida

Argúi a primeira reclamada nas suas contrarrazões o não-conhecimento do apelo dos autores por ausência de fundamentação específica. Assevera que as razões recursais tratam-se de mera transcrição da petição inicial, sem apontar o ponto de divergência nos presentes autos.

Examino.

No caso concreto, o fundamento da decisão atacada é a natureza da matéria deduzida em Juízo, que envolveria meramente questão de direito, que prescindiria de prova, cerceando a realização, pelas partes, de prova oral, sendo que o apelo busca a cassação de tal decisão e retorno dos autos à origem, com reabertura da instrução e oportunização de produção da prova.

Assim, entendo que resta preenchido o pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso estabelecido no art. 514, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho no aspecto (e, de resto, mitigado pela regra do art. 899 da CLT, mais simplificada), sem afronta à inteligência da Súmula nº 422 do TST:

Assim, rejeita-se a prefacial invocada nas contrarrazões da segunda reclamada de não conhecimento do recurso dos reclamantes por suposta ausência de fundamentação válida.

2. Arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva suscitadas em contrarrazões.

A primeira reclamada, em sede de contrarrazões, argúi a ilegitimidade passiva da segunda reclamada e a prescrição do direito de ação dos reclamantes.

As matérias em relevo são recursais e deveriam, se o caso, ter sido suscitadas por meio de recurso próprio. Assim, preliminarmente, não conheço das matérias recursais deduzidas em contrarrazões por incabível.

Mérito

RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMANTES

Ação de reparação cumulada com desconstitutiva de acordo - Indeferimento de prova oral - Cerceamento de defesa

Na audiência de prosseguimento (fl. 1561), é proferida a seguinte decisão interlocutória:

"Sem prejuízo do prazo concedido, entendo que se trata de discussão apenas de matéria de direito, o que torna desnecessária a dilação probatória. Após o prazo concedido aos autores, venham os autos conclusos para julgamento. As partes protestam por cerceamento de defesa."

Em seguimento, superados os prazos concedidos, os autos vão conclusos e é proferida sentença, na qual a nobre julgadora de origem extingue o feito, sem resolução do mérito, entendendo inexistente interesse de agir tendo em vista que a ação interposta não seria pertinente ao objeto pretendido (no qual os autores pretenderiam discutir a validade e desconstituir a conciliação celebrada nos autos do proc. 01466.021/97-7, devidamente homologada), porquanto a lei prevê procedimento próprio, com requisitos específicos, citando a Súmula 259 do TST.

No recurso, os reclamantes insistem que o presente feito não pretende a desconstituição do acordo, mas, sim, a reparação dos danos que sofreram em virtude de terem sido induzidos em erro (por coação ou negligência da entidade sindical reclamada no acordo firmado). Sustentam que tiveram seu direito de defesa cerceado, na medida em que impedidos de produzir prova testemunhal. Pedem seja cassada a decisão *a quo*, com o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada a instrução do feito e proferida nova decisão.

Examino.

A despeito do que afirmado pelos autores (de que não haveria pretensão de desconstituição do acordo), verifica-se que, na petição inicial, os autores deduzem duas pretensões principais.

A primeira, como corretamente menciona a julgadora originária, diz respeito à **declaração da nulidade do acordo firmado pelo Sindicato e empregadora com relação aos reclamantes**.

A segunda pretensão, contudo, é de natureza diversa, e envolve a condenação das reclamadas ao **pagamento dos danos materiais sofridos**, na ordem da quantia que teriam direito a receber na ação de cumprimento subjacente ou, sucessivamente, aos 33% oferecidos e acordados, corrigidos monetariamente, **bem como de danos morais a ser arbitrado**.

A despeito de se reconhecer a impossibilidade de, via ação ordinária, desconstituir (declarar a nulidade de) acordo homologado em Juízo, é fato que há uma segunda pretensão deduzida e que envolve supostos atos de coação de membros da categoria profissional que teriam sido, dolosa ou culposamente, induzidos em erro ao aderirem aos termos do acordo firmado na ação de cumprimento subjacente.

Tal pretensão, de natureza condenatória autônoma, não é dependente da desconstituição do acordo e, tratando-se de matéria fática (envolvendo, inclusive o conteúdo e extensão do que afirmado pelo Presidente do Sindicato em tais ocasiões – que supostamente teria garantido que o acordo corresponderia a 33% da dívida individualizada), a decisão de origem que indefere a produção de prova oral à fl. 1561, claramente cerceia o direito constitucional de defesa, ínsitos à dignidade da pessoa humana e basilar do Estado democrático de Direito.

Veja-se que esta Turma, em recente decisão, já reconheceu em ação similar, que a pretensão também envolve pedido de reparação de dano, de natureza distinta da desconstituição do acordo (proc. 00915-2008-024-04-00-9, tendo por relator o desembargador *João Alfredo Borges Antunes de Miranda*, com julgamento em 29.07.2009), conforme fundamentos que se reproduzem:

"De outra parte, tal como assinalado nesta via recursal, os autores não atacam o acordo, mas o procedimento adotado pelo sindicato profissional em torno da

celebração do acordo judicial, alegando prejuízos de ordem patrimonial e moral, a justificar o pagamento da indenização correspondente.

Nestas condições, dá-se provimento ao recurso ordinário da associação autora no item, para afastar o comando sentencial de extinção do processo sem resolução de mérito, em face da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e da coisa julgada, determinando o retorno do feito à origem para regular processamento, observando-se que o feito foi extinto sem que tenha se estabelecido a litiscontestatio."

Na decisão supramencionada, este Colegiado reconheceu que a pretensão envolvendo a reparação de suposto dano de ordem patrimonial e moral prescinde da desconstituição da transação firmada naqueles autos, tanto que afastada a coisa julgada (acordo homologado não sujeito a recurso).

Ora, se a pretensão (cumulada nestes autos com pedido distinto de nulidade do acordo) também envolve discussão acerca do procedimento adotado pelo sindicato profissional em torno da celebração do acordo judicial, a decisão que cerceia o direito de prova oral em relação a tais procedimentos é claramente abusiva e comporta, em tese, prejuízo processual à parte.

Assim, dá-se provimento ao recurso para, afastando o comando sentencial de extinção do processo sem resolução de mérito por carência de ação, declarar a nulidade do processado desde o indeferimento da prova (fl. 1561), e reabrir a instrução oportunizando às partes a produção da prova testemunhal. Em decorrência, resta prejudicado o recurso adesivo do sindicato reclamado.

[...]

1.2. Acidente do trabalho com morte. Culpa concorrente. Danos morais e materiais. Empregadora que não adotou os meios de proteção suficientes para afastar os riscos da atividade. Pensionamento e indenização por danos morais devidos à sucessão-autora.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00392-2008-103-04-00-8 RO. Publicação em 5-11-08)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Resultante o acidente do trabalho da ausência de medidas de proteção hábeis a afastar os riscos da atividade, impõe-se o reconhecimento do dever reparatório do empregador, previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Recurso da parte autora provido.

[...]

ISTO POSTO:

1. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Não se conforma a sucessão reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Alega que a ata de reunião da CIPATR realizada em 07/08/2007 demonstra que havia locais de trabalho inseguros. Afirma que foi comprovado, também, que não havia meios de socorrer o trabalhador no local onde ocorreu o acidente, o que teria contribuído para o desfecho do evento.

Examina-se.

O *de cujus* foi admitido pela reclamada em 04/03/2004, na função de serviços gerais/rural (fls. 15 e 57/58). Em 07/07/2007, ao conduzir animais pelos campos da reclamada, o autor entrou em um canal de água, montado em seu cavalo, tendo caído e desaparecido (fls. 70/71), tendo sido encontrado no dia seguinte, morto por afogamento (fls. 12, 17/21).

Em sua contestação, a reclamada alegou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do trabalhador (fls. 49/56). Sustentou que a travessia foi feita em local inapropriado e que o *de cujus*,

embora orientado a realizar a tarefa apenas na segunda-feira, adiantou o serviço para sábado, dia chuvoso, em que o canal onde ocorreu acidente apresentava elevação do nível de água.

A Constituição Federal, no art. 7º, XXVIII, prevê o direito do trabalhador à indenização por acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. O inciso XXII do mesmo artigo garante ao trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Incumbe ao empregador, portanto, zelar pela integridade física de seus empregados, garantindo ambiente de trabalho seguro e cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança do trabalho (artigo 154 e seguintes da CLT).

No caso dos autos, a prova demonstra que, embora tenha havido imprudência na conduta adotada pelo trabalhador, as condições de trabalho eram inseguras e a empregadora não adotou meios de proteção suficientes a afastar os riscos da atividade.

O relatório da CIPA (v. fls. 70/71), que descreve o acidente a partir de relatos do empregado Diego, o qual acompanhava o falecido empregado na ocasião do acidente, descreve o seguinte:

“Jorge e Diego saíram na manhã do dia 07/07/07 as 07h00min horário normal de trabalho para pegar alguns cavalos de montaria que estavam no banhado da Rocinha. (...) Separaram os cavalos que queriam dos demais e tocavam em direção a sede da Rocinha, mas os animais se atiraram na taipa do canal do Gamela (Gamela estação de bombeamento de água) e os campeiros para ganhar tempo tentaram passar montado no mesmo lugar que a trolilha se atirou.

Diego relatou o seguinte que o Jorge comentou “Diego tu sabe te atirar na água de cavalo? Não puxar das redes, deixar as redes soltas porque se entrar água nas orelhas do cavalo ele se boleia e aperta o cara dentro d’água.” E Jorge jogou o cavalo na água para passar e Diego ficou no aguardo. O cavalo de Jorge foi ate +/- o meio e recuou e o Jorge caiu do cavalo. Jorge não sabia nadar e pediu ajuda ao Diego. O difícil no local não é a correnteza e sim a altura da taipa que é de +/- 3m sem ser “rampiada”.

(...) Diego disse que Jorge tinha autonomia de tomar algumas decisões.

(...)

Diego e Juliano disseram que o Jorge era um cara cuidadoso, demonstrava isso aos colegas pela avaliação dos locais onde andava que tinha consciência dos perigos.

(...)

Pelo parecer da comissão o acidente foi um **ato inseguro e condição insegura**.

Ato o campeiro não fez uma avaliação dos riscos no local, e não sabia nadar.

Condição canal cheio de água, o banhado está cheio.”

Embora se reconheça que a atitude do trabalhador foi imprudente, o ato resultou de uma decisão rápida que este teve de tomar quando os animais da trolilha entraram na água. E, assim, considerando os riscos que estavam envolvidos e a melhor forma de desempenhar a atividade, o trabalhador decidiu seguir os animais na água, por considerar que essa era a forma mais adequada de guiá-los até o destino.

A situação não autoriza a imputação de culpa exclusiva ao *de cujus*, mas, no máximo, de culpa concorrente. Estando o local de alto risco localizado no trajeto usualmente percorrido pelos campeiros, cabia à empregadora sinalizá-lo como perigoso, ou mesmo construir pontes pelas quais o trabalhador pudesse atravessar, evitando a entrada no canal. O colega que acompanhava a vítima disse que o pior não era a correnteza mas altura da taipa e a ausência de rampas, o que dificulta muito a ajuda e o possível salvamento. Tal assertiva pode ser constada nas fotografias de fl. 72. Por outro lado, se a tarefa não poderia ser realizada naquele dia, em razão da chuva, como alegado em contestação, cabia ao supervisor do *de cujus*, que dispunha de poder hierárquico, não autorizar a sua realização naquela ocasião, o que não ocorreu.

Está claro, portanto, que o infortúnio ocorreu por culpa concorrente das partes, conforme conclusão da CIPA, no sentido de que houve a prática de ato inseguro por parte do empregado, mas também uma condição de trabalho insegura por parte da empregadora, o que não afasta o dever da reclamada de indenizar os danos decorrentes.

A indenização por danos materiais devida à sucessora do autor deve corresponder uma pensão mensal vitalícia equivalente a 50% da última remuneração recebida pelo trabalhador, considerada a culpa concorrente, devidamente atualizada, a contar da data do acidente. O valor da pensão deverá ser reajustado com base nos mesmos índices e épocas dos benefícios da previdência social.

Quanto à indenização por danos morais, indubitável o abalo psicológico resultante do acidente que vitimou o filho da autora, sendo indiscutível a dor, angústia, sofrimento e revolta que a acometem. Quanto ao valor a ser fixado, entende-se que deve compensar o sofrimento vivido pelo ofendido, bem como servir de fator inibidor de novas práticas lesivas, pela adoção de processos mais seguros no ambiente de trabalho. O valor, sentido no patrimônio daquele que auferiu benefícios da prestação de serviços do acidentado, deve ser hábil a fazê-lo conscientizar-se de que deve fiscalizar e adotar medidas preventivas de possíveis acidentes no seu processo produtivo. A penalidade imposta também deve servir de exemplo à sociedade, de qual a reação que a ordem jurídica reserva para tais condutas.

No caso dos autos, considerando-se a gravidade máxima e a irreversibilidade do dano, a culpa concorrente das partes, a situação econômica dos envolvidos e o montante normalmente arbitrado em situações similares, arbitra-se à indenização por danos morais em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da autora, para condenar a reclamada ao pagamento de pensão mensal vitalícia equivalente a 50% da última remuneração recebida pelo *de cujus*, atualizada a contar da data do acidente, devendo ser reajustada com base nos mesmos índices e nas épocas dos benefícios da previdência social, bem como indenização por danos morais, de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a serem corrigidos na forma da Súmula n.º 362 do STJ.

[...]

1.3. Acidente de trânsito sofrido no desempenho da função contratada. Acidente de trabalho caracterizado. Perda de 50% das funções do membro superior direito. Responsabilidade objetiva do empregador. Culpa concorrente que não modifica a situação jurídica. Devida indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

(3ª Turma. Processo nº 00693-2007-821-04-00-0 RO. Redatora-designada a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Publicação em 25-9-09)

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO SOFRIDO NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO CONTRATADA. ACIDENTE DE TRABALHO CARACTERIZADO (resultante em perda de 50% das funções do membro superior direito). RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. A

concorrência de culpa de terceiro ou do próprio reclamante para o acidente de trânsito, por si só, não exclui, a responsabilidade do empregador em responder pelo dano causado. Isso porque, ainda que o desempenho do trabalho não tenha sido a causa única da ocorrência do sinistro, o risco de acidente de trânsito era inerente às atividades rotineiramente desenvolvidas pelo reclamante. Assim, evidente a responsabilidade da reclamada, atrelada ao próprio risco da atividade que deve ser suportado pelo empregador. Aplicação dos artigos 2º da CLT e 21, I, da Lei 8.213/1991. Recurso parcialmente provido.

[...]

ISTO POSTO:

1. ACIDENTE DE TRÂNSITO SOFRIDO NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO CONTRATADA. ACIDENTE DE TRABALHO CARACTERIZADO (resultante em perda de 50% das funções do membro superior direito). RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS.

O reclamante objetiva a reforma do julgado para ver reconhecida a culpa da empresa no acidente sofrido com o pagamento de indenização por dano moral e pensão mensal. Sustenta ter ficado permanentemente inválido para o trabalho, tanto que foi aposentado por invalidez. Diz que restou comprovado que sua invalidez teve origem nas lesões que sofreu em face do acidente ocorrido após ter cumprido ordens da empresa. Aduz que mesmo que se admitisse que concorreu para o acidente, sua parcela foi mínima, uma vez que não estava dirigindo o veículo, porque estava cansado em razão da sobrejornada imposta pela recorrida, tanto que estava dormindo no momento da colisão dos veículos. Refere que a empresa deveria ter mandado um motorista para transportá-lo, bem como seu auxiliar, o que certamente evitaria ou diminuiria o risco do acidente.

À análise.

Na petição inicial o reclamante alegou ter sofrido acidente do trabalho em 06/01/1999. Relatou que, por volta das 22h, depois de atendida uma ocorrência de queda de luz no interior do município, ao retornar para a cidade, pela estrada do Silvestre, o motorista do veículo GM/C20 de propriedade da reclamada, Sr. Altemar [...], provocou, por imprudência, acidente ao ultrapassar um caminhão Ford, sem placas. Aduziu que o choque entre os veículos ocasionou lesões graves em seu braço direito, com fratura no úmero direito. Postulou o pagamento de indenização por danos morais e de uma pensão mensal.

Na defesa, a reclamada confirmou o acidente de trânsito, negando, contudo, a incapacidade total para o trabalho ou para a função exercida. Arrazou que não praticou qualquer ato ilícito, pois o reclamante estava com o braço para fora do veículo, vindo a sofrer a lesão. Sustentou culpa da vítima e de terceiro. Referiu que o motorista era empregado de empresa terceirizada Atec Eletrificação Ltda., não possuindo autorização para dirigir veículos da tomadora. Por fim, atribuiu a culpa do acidente ao caminhão que, segundo alega, invadiu a preferencial.

Nos seguintes termos a sentença:

"A carta de concessão do INSS comprova o deferimento de benefício previdenciário por aposentadoria por invalidez (acidente do trabalho código 92) a partir de 14.11.2001 - fl. 26.

Diante das teses das partes é necessária a análise do acidente e da culpa, porquanto o dano e o nexos causal encontram-se comprovados diante da conclusão pericial de que 'o seu punho direito [autor] apresenta seqüelas de fratura com pseudo-artrose, e lesões degenerativas, o que não se observa no punho esquerdo, encontrando nexos causal com o acidente' e de que 'as seqüelas apresentadas pelo Autor são de caráter permanente' (fl.s 213 e 215), embora persista a celeuma quanto à incapacidade total para a função de electricista fiscal.

O auto de exame de corpo de delito, juntado na fl. 20, descreve fratura do úmero do braço direito, lesão que o impossibilita de cumprir, por completo, as funções pelas quais exercia, porquanto exigindo escalada em postes de eletrificação.

Segundo conclusão do laudo pericial das fls. 210/216, o expert constatou que as seqüelas apresentadas pelo autor são de caráter permanente e incapacitantes para o exercício da função de electricista, em virtude da redução das funções do membro superior direito, sem possibilidade de correção.

Resta demonstrada, portanto, a incapacidade total para a função. Entretanto, negada a culpa, compete ao autor demonstrá-la.

Pelos documentos juntados e prova oral colhida constata-se que o veículo no qual se encontrava o autor na hora do acidente estava sendo conduzido por empregado de empresa terceirizada.

O boletim de ocorrência da fl. 13, no histórico, demonstra que o autor dormia na hora do acidente e que estava com o braço direito para o lado de fora da porta do veículo.

Em seu depoimento o autor relata que “recebeu o veículo e delegou a direção ao empregado da terceirizada sem autorização expressa da ré, apenas no retorno; **o veículo é entregue exclusivamente aos empregados da ré para dirigir, ficando sob sua responsabilidade**; costumava a dividir a direção com outro colega de trabalho, mas quando fosse empregada da terceirizada, apenas eventualmente e não região da campanha (interior); não sabe se os demais colegas também delegavam a direção a terceirizados; apenas o depoente sofreu lesões; **se não estivesse com o braço para fora do veículo não sofreria lesões**; no momento do acidente estava dormindo; **o veículo em que estava trafegava na via principal**; segundo informações do motorista, Altemar, o caminhão estava no mesmo sentido, tendo o acidente ocorrido porque tentou ultrapassar o caminhão; **não viu o acidente (...)**” (fl. 328). Destaca-se

A testemunha Valdacir [...] indicada pelo requerente, desconhece o fato, afirmando apenas que (...) não presenciou o acidente; ouviu o chamado via rádio do motorista comunicando o acidente à estação de Massambará; na oportunidade não foi especificada a causa; não sabe informar como se deu o acidente, desconhecendo se o caminhão estava no mesmo sentido que o veículo ou em via secundária (...) não havia motoristas contratados pela AES Sul para levar os trabalhadores’ (fl. 328).

Em contrapartida, o motorista da terceirizada Altemar [...] noticia que (...) prestou serviços na condição de terceirizado para a ré (...) trabalhou junto com o autor; que o depoente estava junto com o autor no momento do acidente; que vinham retornando da localidade de Passo do Silvestre em direção a Alegrete e o **depoente vinha conduzindo a viatura da AES Sul, que vinham pela via principal e em determinado cruzamento um caminhão vindo de uma pista vicinal ingressou na estrada cortando a frente do veículo do depoente**; que a manobra do caminhão foi muito rápida e o depoente não teve oportunidade de defender seguramente o veículo de modo que o autor que estava com o cotovelo apoiado na janela do veículo e, com parte do braço para fora foi atingido, nesta parte do braço, pelo caminhão; que o autor na verdade estava dormindo (...) o depoente trabalhava para a empresa ATEC executando a atividade de eletricista e tinha por função conduzir os veículos daquela empresa; **que o depoente não tinha permissão e não deveria conduzir os veículos da ré** (...) o autor conduziu o veículo na ida e o depoente na volta; que não pode afirmar se no dia do sinistro houve alguma orientação da chefia para que somente o autor conduzisse o veículo; **que foi o autor que entregou o veículo para que o depoente voltasse dirigindo (...)**’ (fl. 325).

A testemunha apresentada pelo autor não viu o acidente e não sabe informar a causa, confirmando, apenas, que não havia motoristas contratados pela ré para levar os trabalhadores.

Por sua vez, o reclamante que confirma que estava dormindo, não tendo visto o acidente, bem como que **recebeu o veículo** e delegou a direção ao empregado da terceirizada, **sem autorização expressa da ré**. Admite que o veículo é entregue exclusivamente aos empregados da ré para dirigir, ficando sob sua responsabilidade. Confessa que apenas ele sofreu lesões, **evitáveis caso não estivesse com o braço para fora do veículo**. Admite, por fim, a informação de Altemar [...] de que trafegavam na via principal.

A testemunha arrolada pela ré, que era o motorista no momento do acidente, informa que, sem permissão para conduzir veículo da ré, dirigia por autorização do autor quando, um caminhão ingressou na via principal cortando a sua frente.

A análise da prova oral evidencia que o acidente foi causado por fato de terceiro, porquanto o veículo da ré trafegava na via principal e o caminhão, causador do acidente, vinha por estrada vicinal, ingressando inadvertidamente, com invasão da pista, sem observar a preferência.

Ademais, mesmo superado o fato de que terceiro, estranho ao contrato, foi o causador da colisão, a ré não pode ser responsabilizada por eventual negligência do motorista da terceirizada porquanto foi o próprio autor quem delegou indevidamente a direção do veículo à pessoa não autorizada.

E, mesmo assim, as lesões no braço direito do empregado, fundamento para o dano moral e material, ocorreram tão-somente porque estava com o braço para fora do veículo, expondo-se ao risco.

Registre-se que, diferentemente dos fatos alinhados na petição inicial, o autor estava dormindo, sequer tendo visto o acidente.

Importante sinalar que a ré tem por objeto social a realização de estudos, projetos, construções e operações de usinas produtoras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica e serviços correlatos, desenvolvendo atividades associadas à prestação de serviços de energia elétrica, segundo art. 4º do estatuto. Enquanto o acidente diz respeito à colisão de veículos que, mesmo ocorrida no trajeto casa-trabalho-casa, decorreu de fato dissociado das atividades exercidas na empresa. O acidente sequer poderia ter sido evitado pela ré. Tampouco a prova dos autos leva à assunção dos riscos pela empresa por ter conferido a direção a preposto que imprudentemente conduziu o veículo. Por fim, as seqüelas decorrem de culpa exclusiva da vítima que permaneceu com o braço para fora do automóvel em movimento. Sequer é possível concluir pela ausência de segurança no trabalho de modo a presumir a culpa do empregador.

Oportuno mencionar que o laudo pericial parte da falsa assertiva de que o acidente foi causado em ultrapassagem imprudente do motorista do veículo.

Nesse contexto, do conjunto probatório, que ampara a tese da defesa, não há como imputar à ré a alegada culpa pelo acidente e, em conseqüência, eventual indenização pelos danos decorrentes.

Por conseguinte, não restando demonstrados os pressupostos legais da responsabilidade civil, indeferem-se as pretensões à indenização por dano moral e material”.

Dissente-se da decisão.

Para a caracterização do dever de indenizar, no caso de danos decorrentes de acidente do trabalho típico ou equiparável, é imprescindível a configuração dos seguintes pressupostos da responsabilidade civil: fato (acidente/doença), dano (patrimonial/extrapatrimonial) e nexos de causalidade entre o fato e o dano, os quais se passa a examinar.

Da Ocorrência de Acidente de Trabalho.

Nos termos do artigo 19 da Lei 8.213/1991, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

No caso dos autos é incontroverso que, em 06/01/1999, por volta das 22h, quando o autor retornava de um atendimento no interior do município, em veículo de propriedade da reclamada, dirigido por Altemar [...], empregado de empresa prestadora de serviços daquela, envolveu-se em acidente de trânsito com veículo conduzido por terceiro.

Registre-se, ainda, que é consabido que a realização de serviços externos, mediante deslocamento em veículo automotor, é inerente a função exercida pelo reclamante, qual seja, Eletricista Fiscal.

Assim, na oportunidade do acidente, o reclamante encontrava-se à disposição do empregador, no cumprimento suas ordens, o que se inclui na duração do trabalho, a teor do disposto no artigo 4º da CLT.

Note-se que, ao revés do referido pelo magistrado *a quo*, não se trata aqui de mero acidente de percurso (casa-trabalho e vice-versa), mas isto sim de acidente havido na efetiva prestação dos serviços, durante a jornada de trabalho e em veículo de propriedade do empregador.

Além disso, o reclamante teve deferido, em razão do infortúnio em questão, auxílio-doença por acidente de trabalho (B91), posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, conforme comprovam as cartas de concessão das fl. 21 e 26 *a carmim*.

Na hipótese, caracterizado está, portanto, o acidente de trabalho.

Da Responsabilidade Objetiva do Empregador. Da não Configuração de Excludente de Imputabilidade.

Na espécie, a culpa ou dolo do empregador não é pressuposto ou elemento essencial, mas sim accidental.

Este juízo filia-se, pois, à corrente que entende que, à luz da teoria do risco, a responsabilidade do empregador é objetiva, sendo irrelevante, portanto a existência ou não de conduta danosa ou culposa para a configuração do dever de indenizar. Gize-se que o artigo 927 do Código Civil recepcionou a referida teoria em nossa legislação estabelecendo que:

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

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

Oportuna a transcrição do entendimento de Rui Stoco acerca do tema (*In Responsabilidade Civil pela Prática de Atos Lícitos, RT/Fasc. Civ. V. 731, p. 86/88*), *verbis*:

"Como nossa legislação codificada e extravagante prevê hipóteses de responsabilização do agente segundo a teoria da culpa e com fundamento na teoria objetiva, nosso entendimento é no sentido da convivência das duas teorias: a culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu".

Neste diapasão, os seguintes arestos deste Regional:

"Recurso ordinário da reclamante. Indenizações a título de danos patrimonial, moral e estético. Responsabilidade objetiva. Entende-se que a atividade desenvolvida pela reclamada por sua natureza deve ser enquadrada no rol de atividades de risco, pelo grau de probabilidade de provocar dano a outrem, atraindo, na hipótese de dano, a responsabilidade objetiva, sendo, portanto, devida a indenização independente de culpa, com fulcro no artigo 927, § único, do Código Civil. Apelo provido" (Número do processo: 00567-2007-411-04-00-5 - RO. Relator: Des. Luiz Alberto de Vargas. Data de Publicação: 12/08/2008).

"ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A atividade de motorista de caminhão é, por si só, perigosa ou de risco acentuado, na medida em que o empregado se expõe constantemente ao risco de acidentes. A responsabilidade do empregador decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, incidindo a

responsabilidade civil objetiva, que independe da ocorrência de culpa ou dolo. Aplicação do artigo 927, parágrafo único, do CCB. Indenização devida.” (00316-2004-821-04-00-8 RO, 1ª Turma, Maria Helena Mallmann - Juíza-Relatora, DJ 30.06.06)

“INDENIZAÇÕES POR INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE E TOTAL TEMPORÁRIA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. DESPESAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A responsabilidade do empregador, no caso de acidente de trabalho, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposo ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CCB/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação” (Número do processo: 01075-2005-511-04-00-3 - RO. Relator: Des. José Felipe Ledur. Data de Publicação: 14/08/2006).

Conforme já referido alhures, a par do objeto social da reclamada, a realização de serviços externos, mediante deslocamento em veículo automotor, é inerente à função exercida pelo reclamante.

Com efeito, é certo que o reclamante estava constantemente sujeito a acidentes de trânsito em razão das atividades desempenhadas em proveito da reclamada.

Não há como considerar os acidentes de trânsito de empregado que dirige a trabalho, no momento da execução do contrato, como mero fato fortuito e estranho à relação de emprego.

Não há como considerar os acidentes de trânsito de empregado que dirige a trabalho, no momento da prestação de serviços, como mero fato fortuito e estranho à relação de emprego.

Nesse sentido, inclusive, o seguinte precedente desse Regional em caso análogo aos autos: Acórdão do processo 02951-2005-404-04-00-2 (RO), Redator: Maria Cristina Schaan Ferreira. Participam: Emílio Papaléo Zin e Beatriz Renck. Data: 06/05/2009. Origem: 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul.

Na mesma senda, a seguinte decisão da 1ª Turma do TST, em acórdão de lavra do Ministro Vieira de Mello Filho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAIS E MATERIAIS – INDENIZAÇÃO. *De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este é o teor do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista, está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. Agravo de instrumento desprovido”.*

(TST- AIRR - 267/2007-18-40.2, publicado no DEJT em 05.06.2009).

Outrossim, entende-se que, a concorrência de culpa de terceiro ou do próprio reclamante para o acidente de trânsito, por si só, não exclui, a responsabilidade do empregador em responder pelo dano causado. Isso porque, ainda que o desempenho do trabalho não tenha sido a causa única da ocorrência do sinistro, o risco de acidente de trânsito era inerente às atividades rotineiramente desenvolvidas pelo reclamante. Assim, evidente a responsabilidade da reclamada, atrelada ao próprio risco da atividade que deve ser suportado pelo empregador, nos termos do artigo 2º da CLT.

Vale lembrar, ainda, que para a caracterização do acidente de trabalho não é necessário nexo de causalidade exclusivo entre o labor e o dano, bastando que aquele tenha contribuído para a ocorrência desse. É o que se extrai do inciso I do mesmo artigo 21, *litteris*:

"Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; (...)"

Nesse contexto, importa considerar, ainda, que não há provas não há prova da proibição expressa de delegar a condução do veículo ao companheiro de trabalho. Gize-se que o depoimento do motorista, Altemar [...] (fl. 325) informa que esse era empregado da ATEC, prestadora de serviços da reclamada, executava a atividade de Eletricista e tinha por função conduzir veículos daquela empresa, bem como que em *várias oportunidades* dirigiu veículos da reclamada, sem sofrer qualquer advertência. Chama atenção, ainda, a declaração da aludida testemunha no sentido de que *"não pode afirmar se no dia do sinistro houve alguma orientação da chefia no sentido de que só o autor conduziria o veículo"*.

Soma-se a isso a afirmação da testemunha Valdacir [...] (fl. 328) de que *"os empregados da terceirizada dirigiam costumeiramente os veículos a AES Sul"*.

Ademais, é incontroverso que o acidente de trabalho ocorreu no período noturno, por volta das 22h, e infere-se do conjunto probatório que na oportunidade o reclamante estava dormindo. Por evidente que o cansaço do reclamante, por si só, justifica a passagem da direção para o colega de trabalho.

De outra parte, o próprio reclamante confirma em seu depoimento pessoal que estava com o braço (parte do corpo atingida) parcialmente para fora da janela do veículo no momento do acidente, conduta que contribui significativamente para o evento danoso.

Dessa forma, é incontestes a responsabilidade civil da reclamada, ainda que para fixação do valor da indenização se deva observar a proporcionalidade da culpa concorrente do reclamante.

Dos Danos Materiais na Modalidade Lucros Cessantes. Pensão em Razão de Redução da Capacidade Laborativa.

Em razão do acidente de trabalho, verificam-se na hipótese danos materiais, na modalidade lucros cessantes, consubstanciados na redução da capacidade laborativa, vez que o laudo pericial médico aponta redução de 50% das funções do membro superior direito (fl. 216 *a carmim*).

Daí decorre o direito do reclamante à pensão mensal vitalícia, ainda que para fixação desta deva ser observada a existência de concausas e o grau do prejuízo, forte no disposto no artigo 950 do Código Civil:

"Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez".

Para fins de arbitramento de indenização em epígrafe, segundo pacífica jurisprudência deste Regional, adota-se o critério da Tabela DPVAT, instituída pela revogada Circular nº 29/91 e mantida em vigor pelo art. 110 da Circular nº 302/05, ambas da SUSEP (disponível em <http://dpvat.sintegradados.com.br>).

Por conseguinte, tendo em vista que conforme a citada tabela DPVAT, a perda total do uso de um dos membros superiores é de 70%, arbitra-se o índice de redução da capacidade laboral do reclamante em 35% (50% de 70%).

Assim, o reclamante faria jus à pensão da ordem de 35% de seu último salário-base. Todavia, observada a proporcionalidade de sua culpa concorrente, adotando-se critérios de razoabilidade, reduz tal percentual para 10%.

Observado o princípio da *restitutio in integrum*, a pensão é devida desde a data do acidente (06/01/1999) e deve ser reajustada pelos índices da previdência social.

Em que pese entenda-se que assiste ao reclamante o direito à pensão mensal de forma vitalícia já que sua incapacidade é irreversível, em observância aos limites do pedido, impõe-se fixar como termo final daquela a data em que o reclamante se aposentaria por tempo de contribuição (aposentadoria integral).

Dos Danos Morais.

A indenização por danos morais é igualmente devida.

Entende-se que o patrimônio jurídico do indivíduo não é formado apenas pelos bens de natureza corpórea e que são economicamente mensuráveis, mas principalmente pela imagem que projeta no grupo social. Não menos relevante o conceito que tem sobre si mesmo e se tal patrimônio resulta atingido por ato de terceiro, nascendo a obrigação para o faltoso, senão de reparar o dano causado, ao menos de minimizar os efeitos dele advindos.

Com o advento da Constituição da República não subsistem dúvidas de que o ordenamento jurídico nacional não apenas garante a imagem e a moral do cidadão, como abriga expressamente a possibilidade de indenização por danos causados a esta que se entende ser a parte imaterial de seu patrimônio pessoal, haja vista o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos V e X. Guardadas algumas particularidades, a doutrina converge no sentido de que a idéia de dano moral tem por essência o abalo da imagem, a dor pessoal e o sofrimento íntimo do ofendido.

A par disso, interpreta-se que o prejuízo de natureza extrapatrimonial, no caso, o denominado dano moral puro, ao contrário dos danos materiais, não depende de comprovação. Trata-se de dano *in re ipsa*. A jurisprudência nacional há muito já evoluiu para a consideração de que os danos de natureza moral são de tal ordem que impossibilitam a comprovação, são danos de ordem pessoal, com prejuízo à vida, à saúde física e/ou psíquica, à imagem, à intimidade, à honra, etc., causados pela ação ou omissão humana e suas mais variadas conseqüências.

Comprovado o acidente de trabalho, configura-se o dano injusto e indenizável e todos os demais elementos condicionantes da responsabilidade civil já referidos alhures.

No que tange ao *quantum* da indenização, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não estipulam critérios matemáticos, apenas aludem que o dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo, embora deva ser proporcional a ele.

Perceba-se que o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 944, indica que a "*extensão do dano*" é a principal baliza para se medir o montante da indenização devida.

Tem-se, ainda, que para fixação da indenização deve-se considerar a duplicidade de sua finalidade, tendo caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Além disso, se de um lado a indenização não deve irrisória para quem a despense, de outro, não pode ensejar o enriquecimento sem causa de quem a recebe, sendo importante, pois, verificar a condição socioeconômica das partes.

Vale lembrar, ainda, que a indenização também tem caráter punitivo, o qual, no caso dos autos, tem por finalidade evitar que outros empregados sofram os mesmos prejuízos que o reclamante, de modo a constranger o empregador a propiciar um ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

Imprescindível para ao arbitramento do valor da indenização atentar, de um lado para as dores físicas e psíquicas infligidas ao reclamante e, de outro, para sua culpa concorrente.

Feitas estas considerações, observando as peculiaridades do caso concreto, entende-se razoável arbitrar a indenização por danos morais em R\$ 20.000,00.

Conclusão.

Por todo o exposto, decide a Turma, por maioria, vencido o Relator Des. Luis Alberto de Vargas, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e pensão mensal de 10% sobre o último salário-base, da data do acidente (06/01/1999) até a data em que o reclamante se aposentaria por tempo de contribuição, reajustada pelos índices da previdência social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E DETERMINAÇÕES DE OFÍCIO.

Juros e Correção Monetária.

Sobre as parcelas ora deferidas incide juros e correção monetária, conforme critérios vigentes à época da liquidação.

Recolhimentos Previdenciários e Fiscais.

A condenação não contempla parcelas que integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, bem como, sobre as quais haja incidência de imposto de renda.

Honorários advocatícios.

Uma vez que a presente demanda versa sobre indenização decorrente de acidente do trabalho ajuizada originalmente perante a Justiça Comum o pedido de honorários deve ser analisado de acordo com as disposições da Lei Processual Civil, porquanto naquele ramo do Judiciário não vigora o *jus postulandi* do trabalhador, de forma que inviável o acesso à justiça sem a presença do advogado. Nesse diapasão, o artigo 5º da Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência desta Justiça Especializada decorrente da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Também nesse sentido as seguintes decisões do TST: do processo nº AIRR-78028/2005-091-09-40, relator Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, publicação em 15/08/2008; processo de nº RR-1657/2005-171-06-40, relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga, publicação em 22/02/2008; e AIRR-00329/2005-005-20-40, relator Min. Luiz Bresciani de Fontan Pereira publicação em 12/09/2008.

Note-se que a modificação da competência para o julgamento da lide determinada pela EC nº 45/2004 é circunstância que não poderia ser prevista pela parte quando do ajuizamento da ação, sendo ilógico nessa circunstância se lhe exigir o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos honorários advocatícios na esfera do Processo do Trabalho. Com efeito, *in casu*, a concessão dos honorários advocatícios condiciona-se somente à verificação da condição de miserabilidade econômica do requerente e à sucumbência da parte contrária, na forma prevista no artigo 3º, V da Lei nº 1.060/50 e artigo 20 do Código de Processo Civil.

Especificamente no que concerne à miserabilidade econômica, de se referir que esta deve ser entendida como a impossibilidade de demandar em juízo sem prejuízo ao sustento próprio ou familiar do requerente, bem como que é presumida absolutamente quando o empregado percebe até dois salários mínimos e relativamente quando o empregado a declara, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50. Na hipótese dos autos o autor declarou condição de hipossuficiência econômica (fl. 08 *a carmim*), o que não restou infirmado por quaisquer elementos de prova em sentido contrário.

Nessa senda, impõe-se a condenação da reclamada em honorários advocatícios.

Fixam-se os referidos honorários e 15% sobre o valor bruto da condenação, na forma da Súmula 37 deste Regional.

No que tange às parcelas vincendas da pensão mensal impende restringir a incidência dos honorários advocatícios às 12 primeiras parcelas.

[...]

1.4. Acidente do trabalho. Concausa. Agravamento de doença preexistente. 1. Dano moral. Arbitramento do valor. Razoabilidade do quantum arbitrado na origem. 2. Danos materiais. Lucros cessantes. Ausência de prova de despesas efetuadas com tratamento. Laudo pericial que afirma a capacidade laboral. Não configurada responsabilidade civil do empregador. Indenização indevida.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00142-2006-030-04-00-0 RO. Publicação em 15-5-09)

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DO VALOR. Caso em que não se verifica motivo a justificar a revisão do valor arbitrado pela sentença de primeiro grau, que não se mostra inadequado ou desconforme com o propósito reparatório da decisão. Levando-se em consideração que a decisão deve adequar-se a critérios de razoabilidade e proporcionalidade - esta sendo a medida de contenção do excesso -, e considerando as peculiaridades do caso concreto, em especial o fato de que a hérnia de disco que acometeu o reclamante tem também causa degenerativa, sendo o acidente de trabalho caracterizado apenas com concausa da doença, não merece provimento o apelo do reclamante quando busca majorar a indenização que lhe foi assegurada em primeiro grau. Recurso do autor desprovido.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. LUCROS CESSANTES. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. QUANDO NÃO É DEVIDA INDENIZAÇÃO. Conquanto o julgador não esteja adstrito às conclusões do perito judicial, nos termos do artigo 436 do CPC, não se verifica, no caso concreto, elemento substantivo de prova que possa elidir as afirmações periciais, as quais levam necessariamente à conclusão da inoccorrência do dano patrimonial, que só poderia ser reconhecido se demonstrada a redução da capacidade laboral. Inexistentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil para reparação de danos por lucros cessantes, na forma do art. 949 do Código Civil, mantém-se a sentença que julgou improcedente a ação nesta parte.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO DO RECLAMANTE.

1. Valor arbitrado para a indenização por danos morais.

Os autos dão conta de que o reclamante, quando trabalhava para a reclamada no emprego de Mineiro, sofreu acidente de trabalho quando, em 13/10/1980, carregava uma barra de madeira de quatro metros, num dos corredores da mina, resvalou e caiu no chão e por sobre ele caiu a barra de madeira que carregava, atingindo-lhe as costas.

A sentença, acolhendo em parte as alegações da inicial e reconhecendo que o acidente, ainda que de forma parcial, concorreu para as lesões de que o autor padece na sua coluna vertebral, proclamou a responsabilidade da reclamada pelo abalo daí decorrente, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 9.500,00. Cabe transcrever os seguintes fundamentos da decisão recorrida, *verbis*:

Todavia, considerando-se a parcela de responsabilidade da reclamada que contribuiu para o agravamento da patologia apresentada pelo reclamante, ante as condições de trabalho oferecidas a este, assim como as conseqüências advindas, entendo fazer jus o reclamante à indenização por danos morais, ante a dor e sofrimento pelo qual

passou, tendo sua capacidade laboral diminuída, mesmo que parcialmente, determino pagamento de indenização por danos morais em valor equivalente a R\$ 9.500,00. Observe-se, ainda, que o fato de vigorar, à época dos fatos, a Constituição Federal de 1967, não elide o direito pretendido pelo reclamante, uma vez que o direito à indenização por danos extrapatrimoniais, há muito já vinha sendo reconhecido no Direito Brasileiro, especialmente, com fulcro no artigo 159 do Código Civil, vindo a atual Constituição e Código Civil apenas reconhecer direito que já era concedido aos trabalhadores, consumidores e cidadãos, lesados em sua esfera extrapatrimonial.

Não havendo inconformidade da reclamada quanto à condenação em si própria - já que ela recorre apenas para reduzir o quantum indenizatório -, examina-se primeiramente o apelo do autor, que objetiva à revisão do valor para que seja majorado o montante da indenização.

Sustenta o reclamante, em síntese, que o valor justo para ressarcir o dano moral que lhe foi imposto por causa da doença que lhe acometeu deveria ser fixado em patamar equivalente ao montante de oitenta salários-mínimos.

Não procede a inconformidade do autor. Conforme afirmo no exame de situações análogas, envolvendo pretensões de ressarcimento por dano moral, tanto a doutrina como a jurisprudência acentuam a dificuldade de quantificar esse tipo de indenização. O dano moral é um dano psicológico, de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral, como pondera, por exemplo, a juíza e professora Alice Monteiro de Barros, mesmo porque a absorção da dor psíquica varia de indivíduo para indivíduo, pois é um fenômeno nervoso (v. ASSÉDIO MORAL, Juris Síntese nº 52 - MAR/ABR de 2005). Há quem defenda que o direito brasileiro evolua para abrigar alguma norma positiva de aferição do ressarcimento, de modo que ele seja adequado à gravidade e à proporção do dano moral e não dependa exclusivamente do subjetivismo do julgador. Certo é que a indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação das partes, cabendo levar-se em consideração a atividade profissional do empregado, o tempo de serviço, o valor do salário e as peculiaridades de cada caso. Deve-se procurar evitar que a reparação do dano extravase dessa finalidade e resulte em enriquecimento indevido ou, de outro lado, se revele insignificante a ponto de incentivar a reiteração do procedimento patronal ilícito. E, por se tratar de dano subjetivo, portanto sem possibilidade de aferição exata, torna-se necessário o arbitramento judicial, já que ainda inexistentes critérios objetivos para a fixação do montante indenizatório no ordenamento jurídico brasileiro. Estas mesmas ponderações foram adotadas quando do julgamento do proc. nº 00952-2000-022-04-00-7 RO (19.10.2005), de que fui relator, apontando para a necessidade de reconhecer-se que a prudência do julgador de primeiro grau, melhor conhecedor da realidade que cerca as partes litigantes, deve ser também um argumento relevante de persuasão para o órgão julgador de segundo grau.

Ademais, não é de hoje a sábia orientação que recomenda adequada ponderação na fixação das indenizações por dano moral, *in verbis*:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE. A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica (STJ - 4ª Turma - Resp nº 265133/RJ - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 23.10.2000 p. 145).

No caso dos autos, nada indica que o valor arbitrado pela sentença de primeiro grau exija revisão por ser inadequado ou mostrar-se em desconformidade com o propósito reparatório da decisão. Levando-se em consideração que a decisão deve adequar-se a critérios de razoabilidade e proporcionalidade - esta sendo a medida de contenção do excesso -, e considerando as peculiaridades do caso concreto, em especial o fato de que a hérnia de disco que acometeu o reclamante tem também causa degenerativa, sendo o acidente de trabalho caracterizado apenas com concausa da doença, não merce provimento ao apelo do reclamante quando busca majorar a indenização de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) que lhe foi assegurada em primeiro grau. Reconhece-se que o montante arbitrado à condenação, neste particular, atende à função educativa dessa indenização, e, ainda, ao sofrimento do reclamante, ainda que intangível.

Rejeita-se o apelo do autor neste ponto.

2. Indenização por danos materiais. Lucros cessantes. Critério de fixação.

O reclamante insiste na pretensão ao pagamento de reparação dos danos materiais que teria sofrido por conta do acidente de trabalho. Afirma que o conjunto fático-probatório dos autos demonstra que ele efetivamente sofreu redução de capacidade laboral em razão das lesões físicas sofridas no desempenho de suas atividades profissionais em favor da reclamada. Reiterando as impugnações lançadas contra o laudo médico, o autor cita diversos elementos da prova documental produzida que, conforme alega, provam que ele sofreu, ainda que temporariamente, efetiva redução de capacidade laboral, daí porque pretende a reforma do julgado para que a reclamada seja condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais daí decorrentes.

A sentença indeferiu o pedido e consignou, verbis:

(...) tendo o perito médico, apurado que inexistente incapacidade para o trabalho ou redução desta, não há falar em pagamento de valores a título de danos materiais, nos termos do artigo 944 do Código Civil, salientando-se, ainda, que o reclamante não se aposentou em decorrência de acidente de trabalho/doença ocupacional e sim, por aposentadoria especial (tempo de serviço).

Tem-se que acertada a decisão recorrida. O laudo pericial médico das fls. 111/114, resultado de exame das condições do autor em 11.11.2002, pelo Departamento Médico Jurídico do Tribunal de Justiça do RS, foi taxativo ao concluir que as lesões do autor estão consolidadas, não restando nenhuma seqüela funcional que o impeça de exercer atividades laborativas remuneradas.

Ora, ainda que o julgador não esteja adstrito às conclusões do perito judicial, nos termos do artigo 436 do CPC, não se verifica, no caso concreto, elemento substantivo de prova que possa elidir as afirmações periciais, as quais levam necessariamente à conclusão da inoccorrência do dano patrimonial, que só poderia ser reconhecido se demonstrada a redução da capacidade laboral. A decisão recorrida atentou, no aspecto, à circunstância de que, embora o autor tenha sido vitimado pela lesão no exercício das atividades laborais, a indenização patrimonial, nesse caso, quando resultante de ofensa à saúde, será devida se demonstrada a necessidade de pagamento das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido, conforme a letra do art. 949 do Código Civil.

Na espécie, como ressaltou a sentença, não há prova desse dano e, ao contrário, verifica-se que inexistiu incapacidade para o trabalho ou redução desta por causa do acidente. Não se cogita, portanto, de situação em que seria devida a indenização por danos materiais, nos termos do artigo 944 do Código Civil, salientando-se, ainda, que o reclamante não se aposentou em decorrência de acidente de trabalho/doença ocupacional.

[...]

RECURSO DA RECLAMADA.

A reclamada sustenta que o valor arbitrado a título de indenização pelos danos morais, no patamar de R\$ 9.500,00, é excessivo, salientando o fato de que o autor esperou quase 19 anos para o ajuizamento da presente ação.

Na época em que ocorreram os fatos - e mesmo na data do momento do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual (12/08/1999) - vigorava ainda o artigo 177 do antigo Código Civil de 1916, com o seu prazo de prescrição de 20 anos para as ações envolvendo postulações indenizatórias decorrentes de responsabilidade civil. Assim, a espera do autor durante determinado prazo para o ajuizamento da ação, por longo que seja, não pode servir, ao contrário do que preconiza a reclamada, de elemento concorrente para diminuição do valor da indenização, já que esse extenso decurso de tempo era-lhe assegurado, na época, para apresentar em Juízo a sua pretensão. A demora do autor em exercer o direito de promover a ação, fazendo-o depois de muitos anos dos fatos que lhe deram origem, não se presta para gerar alteração do direito substantivo quando se verifica que o direito processual foi efetivado no prazo previsto na lei da época, sem incidência de prescrição alguma.

Por outro lado, como já se disse no exame do recurso do autor, estamos diante de situação em que é necessário aferir a extensão do dano tratar, que é dano subjetivo, insuscetível de exata mensuração. Daí a necessidade do arbitramento judicial que, na espécie, se operou dentro dos limites de razoabilidade, atendendo, de resto, à finalidade buscada com o deferimento da reparação.

Novamente aqui se impõe, mais uma vez, ratificar os bens lançados fundamentos da decisão de origem ao fixar o valor da indenização.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada no tocante ao valor da indenização estabelecida em primeiro grau.

[...]

1.5. Prescrição. Contrato de empreitada. Natureza civil do direito. Prazo prescricional previsto no art. 205 do CC.

(9ª Turma. Voto vencido do relator, o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Convocado. Processo nº 00853-2009-801-04-00-8 RO. Publicação em 14-10-09)

[...]

CERTIFICO e dou fé que, em sessão realizada nesta data pela Egrégia 9a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, sob a Presidência do Exmo. Desembargador JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, presentes a Exma. Desembargadora CARMEN GONZALEZ, o Exmo. Juiz Convocado MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO e a Exma. Procuradora do Trabalho, Dra. ANA LUIZA ALVES GOMES, sendo relator o Exmo. Juiz Convocado MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, **decidiu a Turma, por maioria de votos, vencido o relator, negar provimento ao recurso da reclamante, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, ora adotados como razões de decidir, nos termos do artigo 895, parágrafo 1o, inciso IV, da CLT, com a redação dada pela Lei 9.957/2000.**

VOTO VENCIDO DO RELATOR: Prescrição. Entende-se que na hipótese dos autos a prescrição a ser considerada é a prevista no art. 205 do CCB, ou seja, de dez anos. Isso porque não se aplica ao caso dos autos a prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da Federal, porquanto as parcelas requeridas na inicial têm por fundamento alegado contrato de empreitada. Considerando que a prescrição é instituto de direito material, deve estar em conformidade com a natureza da relação que versa a ação, que é civil. Veja-se que a reclamada admitiu a prestação dos serviços até dezembro de 2006, de maneira que não há falar em prescrição do direito do autor. Neste sentido, a seguinte decisão deste Tribunal:

EMENTA: PEQUENA EMPREITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de hipótese de pequena empreitada, é da Justiça do Trabalho a competência para julgamento da ação, nos termos do art. 652, III, da CLT. Não obstante, dada a natureza civil do direito cuja satisfação objetiva o autor, o prazo prescricional a ser observado é aquele previsto no art. 205 do CCB/02. Recurso

provido para afastar a prescrição pronunciada na origem. (Processo 00172-2008-461-04-00-0. Relator Des. Denis Marcelo L. Molarinho. publicado em 21/7/2009).

Na mesma linha de pensamento, decisão do TRT de Minas Gerais:

EMENTA: PRESCRIÇÃO. PEQUENA EMPREITADA. PRETENSÃO DE NATUREZA CIVIL - Embora a competência para conciliar e julgar os dissídios resultantes dos contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice seja da Justiça do Trabalho, por força do disposto nos artigos 652, alínea a, inciso III, da CLT e 114, caput, da CF/88, é certo que, sendo a empreitada um contrato de natureza civil, regulado pelos artigos 610 a 626 do Código Civil, a pretensão do empreiteiro não se trata de um crédito resultante da relação de emprego, não lhe sendo aplicável a prescrição prevista no artigo 7o., inciso XXIX, da CF/88, e sim a prescrição quinquenal do artigo 206, parágrafo 5o., inciso I, do Código Civil. (Processo 00351-2006-084-03-00-1. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira. Publicado em 08/11/2006).

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **RECURSO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POSTULADA POR DEPENDENTES DE EMPREGADO FALECIDO EM ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A Justiça do Trabalho possui competência para processar e julgar ação movida pelos dependentes de empregado falecido em acidente do trabalho, na qual, em nome próprio, postulam indenização a título de danos morais e materiais. Aplicação do art. 114, inciso VI, da Constituição da República. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00146-2009-104-04-00-3 RO. Publicação em 5-10-09)

2.2. EMENTA: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO.** Admitida a prestação de serviços, ainda que não reconhecido o vínculo de emprego, há incidência de contribuição previdenciária no percentual de 31% sobre o valor total acordado, a cargo do reclamado, independentemente da natureza da parcela [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00029-2008-020-04-00-0 AP. Publicação em 5-10-09)

2.3. EMENTA: **DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES.** O acúmulo de atividades estranhas a função inicialmente contratada encontra óbice nos princípios da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho, nos termos do art. 468 da CLT, e da isonomia, com previsão no art. 7º, inc. XXX, da Constituição Federal, bem como nos arts. 460 e 461 da CLT, gerando o direito ao trabalhador de perceber o salário correspondente. Recurso da reclamada não provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 01004-2008-002-04-00-1 RO. Publicação em 5-10-09)

2.4. EMENTA: **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS REB E ÀS REGRAS DE SALDAMENTO DO REG/REPLAN. VALIDADE.** Opção do reclamante livremente manifestada pelo novo plano de benefícios que implica renúncia aos planos antigos, pelos quais ora pretende diferenças de complementação da aposentadoria. Inexistência de violação a direitos adquiridos. Incidência da SJ 51, II, do TST. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00327-2007-005-04-00-6 RO. Publicação em 5-10-09)

2.5. EMENTA: **DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ADESÃO A NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS.** A consideração do auxílio-alimentação para fins do cálculo do valor da complementação de aposentadoria é assegurada aos empregados aposentados da Caixa Econômica Federal que aderiram ao Plano de Benefícios REB e REG/REPLAN, uma vez que a migração ocorrida não importa renúncia aos direitos assegurados no plano originário. Recurso dos reclamantes parcialmente provido. Recurso da reclamada não provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 01445-2008-005-04-00-2 RO. Publicação em 5-10-09)

2.6. EMENTA: **CNA. Ausência de notificação pessoal do contribuinte (art. 145 do CTN).** É desnecessária a notificação pessoal do devedor, conforme previsão do CTN, pois existe norma legal específica sobre a contribuição sindical (art. 605, da CLT), que determina como suficiente a publicação de editais em jornais de grande circulação visando à ciência do devedor.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado. Processo nº 00349-2007-211-04-00-4 AP. Publicação em 5-10-09)

2.7. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO. FATO GERADOR. MP 449/08.** A definição a respeito da prestação do serviço como o fato gerador da contribuição previdenciária somente tem efeito nas prestações laborais ocorridas a partir da vigência da MP 449/08, ou seja, 04.12.2008. Assim, o fato gerador da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento dos valores ao trabalhador, nos termos do artigo 195, I, "a" da CF/88, e não a prestação de serviços, não havendo motivos para a inclusão de juros e multa desde a data da prestação do labor. Sentença mantida.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00101-2001-332-04-00-7 AP. Publicação em 13-10-09)

2.8. EMENTA: **CRITÉRIO DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR.** A contribuição previdenciária decorrente de condenação em reclamatória trabalhista somente sofrerá a incidência dos juros e da multa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se os valores não forem recolhidos no prazo fixado no art. 276 do Decreto nº 3.048/99, porquanto, só após o vencimento da obrigação, o devedor pode ser considerado em mora.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00051-1998-303-04-00-6 AP. Publicação em 5-10-09)

2.9. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.** No caso dos autos, é inequívoca a conduta abusiva do empregador, tendo a testemunha dos réus reconhecido a ofensa dirigida especificamente ao autor. É inegável, assim, o assédio moral, do qual decorrem danos à imagem, honra e liberdade do trabalhador, nos termos do artigo 5º, V e X, da Constituição, fazendo jus o demandante à indenização por danos morais, conforme determina o artigo 186 combinado com o artigo 927, ambos do Código Civil. [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00176-2008-761-04-00-2 RO. Publicação em 5-10-09)

2.10. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELA EXEQUENTE. DIFERENÇAS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.** O depósito judicial não equivale ao pagamento da dívida. Portanto, os juros e a correção monetária devem ser contados até a efetiva liberação do depósito ao credor. Recurso provido.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 00190-1995-012-04-00-3 AP. Publicação em 13-10-09)

2.11. EMENTA: **EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35.** Em face de decisão do E. STF em Reclamação proposta pela União, na qual determinado o recebimento dos embargos à execução por ela opostos pela consideração do prazo de 30 dias, em consonância com o disposto no artigo 1º-B da Lei 9.494/97, não de ser havidos tempestivos os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública dentro do referido prazo. Agravo de petição provido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00263-1996-801-04-00-0 AP. Publicação em 5-10-09)

2.12. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.** É inexigível da massa falida a multa fiscal com efeito de pena administrativa, conforme disposto no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/45 (Lei de Falências em vigor quando da decretação da falência). Entendimento das Súmulas n. 192 e 565, ambas do STF. Agravo de petição provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 00181-2008-302-04-00-5 AP. Publicação em 5-10-09)

2.13. EMENTA: **REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO REGISTRO DE IMÓVEIS.** No processo do trabalho, o Juiz tem o poder de promover a execução, não só de dar-lhe o início, mas impulsioná-la até o final. Exegese do art. 878 da CLT.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00080-2004-006-04-00-1 AP. Publicação em 5-10-09)

2.14. EMENTA: **EXECUÇÃO - VALORES INCONTROVERSOS - PAGAMENTO - SALDO REMANESCENTE – ATUALIZAÇÃO.** O pagamento relativo aos valores incontroversos da conta de liquidação quita, proporcionalmente, principal e juros. Inaplicável, na atualização do saldo devedor, o disposto no artigo 354 do Código Civil.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00069-1995-731-04-00-7 AP. Publicação em 5-10-09)

2.15. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. TAXA DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35.** Declarada a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9494/97, pelo STF, o percentual dos juros de mora incidente nas condenações contra a Fazenda Pública é de 0,5% ao mês.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00281-2006-352-04-00-6 AP. Publicação em 5-10-09)

2.16. EMENTA: **FÉRIAS INDENIZADAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.** Nos termos do art. 43 do Decreto n. 3000/99, que Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, o imposto de renda incide sobre os valores pagos a título de férias, ainda que indenizadas.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00066-1997-003-04-00-9 AP. Publicação em 13-10-09)

2.17. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.** Descabe a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC no Processo do Trabalho em face da existência neste de norma específica a respeito da matéria. Recurso provido.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 00675-2008-352-04-00-6 RO. Publicação em 13-10-09)

2.18. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO.** Havendo acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, mas constatada a prestação de serviço, incide contribuição previdenciária sobre o valor pago, nos termos da Súmula 41 deste Tribunal. Previsão legal de recolhimento, pela empresa, tanto da sua contribuição previdenciária (artigo 22, III, da Lei 8.212/91) quanto daquela devida pelo contribuinte individual que lhe prestou serviços (artigo 21 da Lei 8.212/91) - esta última, por força de sua condição de "responsável tributária" prevista no artigo 4º da Lei 10.666/03, aplicável à espécie.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00182-2008-802-04-00-0 RO. Publicação em 5-10-09)

3. Sentença

Recuperação judicial. Habilitação do crédito trabalhista. Novação dos créditos. Exclusão, do saldo devedor, do valor principal e dos honorários da assistência judiciária, já recebidos pelo exequente. Art. 6º, § 2º, e art. 59 da Lei nº 11.101, de 9-2-05.

Exma. Juíza Eny Ondina Costa da Silva. Processo nº 00777-2006-292-04-00-0. 2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul. Publicação em 18-5-09.

[...]

Vistos, etc.

Retira-se do disposto no artigo 59 da Lei 11.101 de 09/02/2005 que: "*O plano de recuperação judicial **implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos**, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei*". (grifei)

Este artigo deve ser interpretado conjuntamente com o disposto no § 2º do artigo 6º da mesma Lei, *verbis*:

"É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados de relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o parágrafo 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença".

O que se depreende da redação do parágrafo 2º do artigo 6º c/c artigo 59 da Lei 11.101/05 é que a ação trabalhista deve prosseguir até a apuração do crédito que se dá com o decurso do prazo legal sem que haja impugnação à sentença de liquidação.

Apurado o valor, o credor deverá habilitar seu crédito no quadro-geral de credores (artigo 9º da Lei 11.101/05), providência adotada pelo credor, tanto que consta do quadro-geral de credores (vide relação juntada nas fls. 106/117).

Os documentos juntados aos autos demonstram que o exequente habilitou seu crédito na Recuperação Judicial, inclusive já tendo recebido o valor habilitado (vide fl. 98).

Por outro lado, o artigo 360 do Código Civil preceitua que:

"Dá-se a novação:

***I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior"* (grifei)**

Na medida em que o plano de recuperação implica novação dos créditos anteriores ao pedido, a habilitação do crédito no plano de recuperação implica a pactuação de nova dívida, destacando que o Plano de Recuperação é deferido exatamente para possibilitar novas condições de adimplemento/cumprimento das obrigações anteriores a ele submetidas.

Diante do exposto, determino que a secretaria exclua do saldo devedor o valor do principal e honorários da assistência judiciária, habilitados no plano de Recuperação Judicial da executada e devidamente pagos.

Dê-se ciência ao exequente, executada e à União.

Intime-se a executada para que pague, em 30 dias, o valor das custas processuais.

[...]

4. Artigo

“O Papel do Direito do Trabalho.”

Valdete Souto Severo

Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região

Em 2005, logo após a aprovação da Emenda Constitucional 45, escrevemos que o direito do trabalho, dentro da realidade social, não escapa da efemeridade que marca a vida contemporânea¹. Antes disso, a fragilidade nas relações de trabalho (cada vez mais curtas e menos protegidas) é um dos aspectos já identificados por Freud², decorrentes da *liquidez* ou fragilidade das relações pessoais (jurídicas ou não), destacados também pela psicanalista Maria Rita Kehl como elemento causador do expressivo aumento dos casos de depressão no último século³. A condição humana básica de trabalhar (movimentar e modificar as coisas ao seu redor) é trazida para dentro de um sistema econômico e social que a torna objeto de troca⁴. A atribuição de um valor econômico para o trabalho humano, tornando-o objeto de uma relação jurídica, provoca o *estranhamento* do próprio *homem*. E como esse homem é o destinatário das normas jurídicas e a razão de ser do próprio sistema, o paradoxo está formado. O homem, para quem as regras de organização social são destinadas, é também a mercadoria objeto da relação que sustenta o sistema adotado. Para lidar com esse paradoxo, minimizando suas conseqüências negativas, o trabalho passa a ser objeto de um direito social com princípios e regras próprias. Portanto, na gênese do direito do trabalho encontramos o princípio da proteção *ao trabalho humano*, que decorre diretamente do fato de que o homem não se separa do trabalho que realiza.

A noção de que o direito do trabalho, como ramo especial do direito, tem por objetivo regular o trabalho remunerado (o trabalho no capitalismo) é importante para que percebamos que o direito do trabalho não rompe com o sistema (não é revolucionário). O direito do trabalho regula o trabalho humano remunerado para evitar que o homem seja tratado como coisa. Por isso mesmo, o trabalho objeto do direito do trabalho não desaparecerá enquanto permanecermos adotando a mesma forma de organização social. O trabalho como direito, tal como o concebemos hoje, é resultado da combinação desses fatores: a necessidade de regular (LIMITAR e TENSIONAR) o sistema vigente para viabilizar sua continuidade (PROTEGER), em face da necessidade de cercar o ser humano de proteção capaz de impedir que o mundo repita a experiência vivida na segunda grande guerra. Surge, pois, para perpetuar as relações entre capital e trabalho, mantendo um nível mínimo de satisfação dos trabalhadores, ao lado de um *quantum* significativo de vantagem ao capital.

É interessante observar que o mesmo “delírio intoxicante do novo começo”⁵ que o indivíduo pós-moderno experimenta em suas relações com o mundo e seus pares, pode ser evidenciado quando examinamos a questão do aumento de competência da Justiça do Trabalho, que parece

¹ Nesse sentido: BAUMANN, Zygmund. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

² FREUD, Sigmund. *O Futuro de Uma Ilusão. O Mal-Estar na Civilização e outros Trabalhos*. Vol. XXI, Rio de Janeiro: IMAGO, 2006.

³ KEHL, Maria Rita. *O Tempo e o Cão. A Atualidade das Depressões*. São Paulo: Boitempo, 2009.

⁴ Assim como a histeria foi identificada por Freud como doença conseqüente, inclusive, do deslocamento do papel da mulher na modernidade (que invade o mercado de trabalho, mas ainda precisa ser mãe e esposa submissa), a depressão (ou seu assustador crescimento) vem relacionada a elementos típicos do caráter efêmero da pós-modernidade. No âmbito das relações de trabalho, a palavra que melhor identifica esse fenômeno de liquidez e efemeridade é a *flexibilização*.

⁵ BAUMANN, op. cit., p. 164. O autor se refere a perda das certezas da era moderna, abaladas inicialmente pelas descobertas científicas e pela ruptura do padrão social do período medieval; perseguidas através da criação do Estado moderno, com funções bem delineadas e pautado em uma lei que continha a verdade, e novamente destruídas pela percepção de que existem apenas versões da verdade e que o homem, mesmo com uma ordem jurídica forte e detentora da verdade, é capaz de cometer as atrocidades vivenciadas na segunda grande guerra. Esse contexto, sublinhado pelo desenvolvimento de uma sociedade de consumo (de massa) em que bens supérfluos precisam ser constantemente inventados para que o sistema capitalista continue progredindo, faz com que o homem, abalado pela perda de suas certezas, transforme suas relações pessoais em relações efêmeras, descomprometidas. E tudo então (qualquer promessa da modernidade) passa a constituir um “novo começo”, “uma nova possibilidade de atingimento da certeza, e, pois, da segurança.

anunciar um novo tempo. Um tempo, porém, que tanto pode ser de estruturação do valor-trabalho, quanto de dismantelamento dos princípios que norteiam e justificam a existência mesma desta seara especial do Direito. Trazer para a competência desse ramo especial do direito lides sobre relações de trabalho autônomo não modifica, necessariamente (e em nosso ver, nem poderia), sua estrutura.

A mudança de paradigma, retratada pela Constituição Federal de 1988, que retira do cerne das relações jurídicas a 'vontade', para que em seu lugar, como elemento nuclear do contrato, colocar o 'interesse social'⁶ não constitui novidade no âmbito do direito do trabalho. O interesse social sempre foi o mote da Justiça do Trabalho, que atualmente busca resgatar essa sua característica de Justiça Social. A finalidade social é de tal modo ínsita à relação de trabalho, que a CLT determina a nulidade "de pleno direito" da cláusula que restrinja ou fragilize direitos garantidos em lei⁷. Do mesmo modo, a boa-fé objetiva⁸ traduz-se como regra de conduta desde sempre presente nas relações de trabalho.⁹ A vontade cede lugar, quando se cogita de relação de trabalho, para a finalidade social. É, pois, a finalidade social, ora descoberta pela Justiça Comum e desde sempre elemento fundante do direito do trabalho, que justifica devam as relações jurídicas ser contaminadas pela boa-fé objetiva. Justifica, ainda, que os institutos jurídicos tenham necessário comprometimento com a melhoria da vida do homem na Terra¹⁰. De tal modo que tanto o empregado quanto o empregador¹¹ estão obrigados a agir com lealdade e correção nos atos que incidam diretamente na relação de trabalho, inclusive após a sua denúncia. Portanto, quando tentamos definir relação de trabalho, para o efeito de delimitar o âmbito de competência da Justiça do Trabalho, não estamos prestando homenagem ou trazendo para "nossa casa", a função social do contrato ou a boa-fé objetiva. Esses princípios compõem a noção mesma de proteção, que justifica a existência do direito do trabalho. É exatamente por isso que o valor-trabalho é elevado ao status de princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito e precisa ser visto sob nova dimensão.

O contexto social e político em que editada a EC 45/2004 remete a essa idéia de 'delírio intoxicante' de um novo começo que pode apenas estar mascarando o que sempre existiu. A onda de *flexibilização* não apenas de direitos, mas também de instituições, deve servir como alerta. Devemos observar de que modo seremos atores ou expectadores das transformações sociais. Não é mais possível observar os fatos com se eles fossem inexoráveis e independentes da nossa atuação. Antes disso, quanto mais "formos capazes de compreender racionalmente o mundo e a nós mesmos, mais poderemos moldar a história para nossos próprios propósitos"¹². Essa afirmação tem dois sentidos importantes. Moldar a história é ter sobre ela um poder antes não imaginado. O poder de conformá-la aos interesses de um determinado grupo político ou econômico. Isso tanto pode servir para que o homem finalmente entenda seu papel de agente histórico capaz de operar mudanças, como também para que determinado grupo de pessoas movidas por um interesse comum conformem a realidade às suas necessidades imediatas. Pois bem. A realidade da alteração

⁶ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a Solidariedade Social. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O Novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 135.

⁷ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁸ A boa-fé objetiva se consubstancia, de acordo com Américo Plá Rodrigues, por um atuar lícito, respeitando o direito e o interesse alheio. Refere ser a boa-fé um princípio a inspirar as relações jurídicas, de sorte a que sejam cumpridas de modo honesto e escrupuloso, definindo-a como "um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do direito", sem o qual a maioria das normas jurídicas perde seu significado. (MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 423).

⁹ O caráter normativo do princípio da boa-fé tem como efeito o "nascimento de deveres verdadeiramente obrigacionais que não possuem suas fontes na vontade". Desse modo, "os deveres decorrentes da boa-fé podem, assim, não ser declarados pelas partes, não ser por elas queridos ou ser por elas totalmente desprezados. Não obstante, participarão do conteúdo jurídico da relação" (ibidem).

¹⁰ Américo Plá Rodriguez cita Paulo Durand, quando menciona que "as relações de trabalho não consistem em um simples intercâmbio de prestações de ordem patrimonial. Elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obrigam o empregador a testemunhar-lhe uma confiança necessária". *Apud* PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000., p. 429.

¹¹ Melhor seria utilizar as expressões trabalhador e beneficiário do serviços, uma vez que a premissa abrange toda e qualquer relação de trabalho.

¹² Op. Cit., p. 13-4.

de competência operada pela EC 45 não pode ser desconsiderada. Vive-se um momento de intensa crise de valores, em que a própria Justiça do Trabalho curva-se diante do poder do capital, consagrando entendimentos tais como aquele contido na Súmula 06 do nosso Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região¹³. As cooperativas de trabalho subordinado - verdadeiras empresas que exploram a mão-de-obra de trabalhadores sem conferir-lhe os mínimos direitos previstos na legislação trabalhista - são muitas vezes acolhidas como prática regular¹⁴.

Esse é o contexto social em que surge a EC 45. No momento em que se insiste em evidenciar o direito do trabalho como uma gama de direitos anacrônicos, que impedem o livre desenvolvimento do mercado, finalmente é vencida a batalha pela ampliação da nossa competência. Será ironia do destino?

É ingênuo acreditar que a ampliação da competência tem por escopo fortalecer a Justiça do Trabalho e os princípios que estão em sua gênese. Isso não significa que a mudança deva ser rechaçada. Significa - isso sim - que o compromisso assumido quando optamos por integrar esse ramo do direito, deve agora ser reafirmado, sob pena de perdermos nosso norte de atuação. Por isso mesmo, ver a ampliação da competência como a consagração de uma luta histórica pela legitimação desta seara do direito pode ser positivo - e é sem dúvida importante - mas não terá o condão de, por si só, garantir a manutenção dos princípios que consagram e justificam a existência mesma de uma 'justiça do trabalho'. Atores desta mudança, temos o compromisso de acolher as alterações legislativas com a euforia daqueles que nelas percebem prestígio e aplicá-las com a cautela e persistência daqueles que ainda não desistiram de lutar por uma transformação social passível de ser operada pelo Poder Judiciário Trabalhista, com vistas a um mundo um pouco mais solidário e menos sectário¹⁵.

E tudo isso passa especialmente pela revisão da razão de ser do direito do trabalho. Se tivermos presente o fato de que esse ramo especial do direito surge em face da necessidade de impor limites, para poder manter o sistema capitalista, e bem assim pela necessidade de impedir que o homem (destinatário da norma) se torne mero objeto do contrato, não teremos dificuldade em defender a aplicação do princípio da proteção como elemento fundante da relação jurídica de trabalho (e não apenas da relação jurídica de emprego). Teremos, ainda, possibilidade de fixar os elementos que compõem essa relação jurídica que deverá, necessariamente, ser examinada pelo Poder Judiciário Trabalhista, a partir da idéia de proteção e de todas as conseqüências práticas implicadas nesse princípio.

O ponto de partida para o exame dos elementos que identificam a relação de trabalho e, pois, a competência da Justiça do Trabalho, é a concepção do sistema capitalista de produção como um sistema centrado na co-relação de forças entre capital e trabalho, pelo qual a mão-de-obra de um ser humano serve à consecução de uma atividade empresarial, ou seja, é colocado à disposição de outrem. Porque o trabalho não se separa de quem o presta, esse objeto da relação jurídica assim colocado à disposição de um empreendimento, se qualifica como trabalho objeto do direito do trabalho. Portanto, trabalho objeto da relação jurídica de trabalho (e não apenas da relação de emprego).

Então, se tivermos de conceituar relação jurídica de trabalho, tendo presentes os pressupostos rapidamente expostos neste ensaio, teríamos necessariamente de conceituá-la a partir dos elementos que a identificam: trabalho humano e remunerado, que não se destaca de quem trabalha, prestado em favor de outrem, inserido na lógica de um sistema capitalista de produção. Disso se extraem como conclusões: que o trabalhador será sempre pessoa física, que o trabalho objeto dessa relação é apenas o trabalho remunerado, bem como que a relação de trabalho é aquela inserta em um sistema capitalista, ou seja, é o móvel do sistema que elegemos. Implica, por

¹³ Tal orientação dispõe de modo diametralmente contrário ao que prevê a Constituição Federal, que elenca o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço como direito fundamental do trabalhador (art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal), e expressamente estabelece sua aplicabilidade imediata (parágrafo primeiro do artigo 5º do texto constitucional). Entretanto, não enfrenta muita resistência por parte dos operadores jurídicos.

¹⁴ Chega-se ao absurdo de argumentar que o trabalho cooperativado é melhor do que o desemprego (como se essas fossem as únicas opções do trabalhador espoliado), desconhecendo a cruel realidade de que tal justificativa foi justamente aquela que legitimou, por muitos anos, a prática escravagista em nosso país.

¹⁵ Na linha do que expressamente estabelece a Constituição quando diz ser objetivo da República a construção de uma sociedade 'livre, justa e solidária'.

conseqüência, trocas econômicas. E isso não se confunde, é bom sublinhar, com dependência econômica do sujeito do contrato.

O conceito de proteção, que deriva diretamente da noção de dignidade humana¹⁶, parte do idêntico 'valor fundante' pelo qual os direitos sociais devem ser preservados em nome da coletividade. Extrapolam, pois, a esfera individual. Na medida em que adotamos um modelo social e econômico baseado na troca e na exploração do trabalho pelo capital (e, pois, do *homem-que-trabalha* pelo empreendimento), tanto partindo da noção jurídica de dignidade humana, quanto partindo da noção de princípio da proteção (que é dela decorrente), retiramos a conclusão de que o trabalho humano merece proteção especial, seja ele autônomo ou subordinado. E se o princípio da proteção ao trabalho humano orienta a relação de trabalho, da qual a relação de emprego é espécie, para harmonizá-lo com o conceito de relação de consumo, temos de partir do pressuposto da preservação desse preceito fundante: proteção ao trabalho humano.

A relação jurídica de consumo tem como sujeitos o consumidor final e o fornecedor. Ao contrário do que ocorre na Itália, em que o CDC (Legge 30 luglio 1998) define os consumidores como "*le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta*", excluindo, de plano, a possibilidade de que uma pessoa jurídica seja considerada consumidora, para os efeitos das regras de proteção que estabelece, a legislação brasileira define consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2º da Lei 8.078/90).

A tutela do consumidor se contrapõe à tutela do trabalhador. Em uma das relações, a parte hipossuficiente é aquela que recebe o produto ou serviço (consumidor final). Na outra, é aquela que coloca sua mão-de-obra à disposição de outrem (trabalhador). Igualando as duas espécies distintas de relações jurídicas, teríamos os princípios protetivos que regem cada uma delas em contraposição, anulando-se, pois que a relação formar-se-ia tendo de um lado o trabalhador e de outro o consumidor. Isso, entretanto, não é suficiente para ignorar o fato de que em relações tidas como de consumo existe, muitas vezes, trabalho humano diretamente envolvido. Basta pensarmos na relação entre médico e paciente ou entre advogado e cliente. Portanto, se podemos identificar como um equívoco a equiparação da relação de trabalho à relação de consumo, devemos também identificar a existência de pontos de intersecção entre essas realidades sociais trazidas para o mundo jurídico. Se a investigação fosse meramente teórica, não teríamos maiores complicações. Para o efeito de definição de competência material entre as parcelas do Poder Judiciário, entretanto, temos a necessidade de estabelecer critérios objetivos.

A admissão de que a relação de trabalho autônomo pode estar contida em uma relação de consumo torna possível pensar uma lide na qual o consumidor (tomador da mão-de-obra) possa, nessa qualidade, reclamar direitos junto ao juízo cível e, ao mesmo tempo, ser demandado, na Justiça do Trabalho. De outra parte, considerá-las relações jurídicas diferentes e autônomas entre si implica compreender que onde existe uma, a outra está ausente. Para isso, temos de identificar o, ou os elementos diferenciadores. A relação de consumo tem por objeto o produto ou o serviço a ser consumido. Produto que pode ou não ser produto de trabalho humano, mas será sempre uma mercadoria, capaz de ser dissociada do indivíduo que a produziu. O problema se dá quando a relação de consumo tem por objeto um serviço. O art. 3º, § 2º, do CDC, diz que "*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*". Desse dispositivo, é necessário extrair a conclusão de que o próprio CDC, ciente de que ali o valor fundamental é a proteção do consumidor, faz questão de, ao conceituar 'serviço', sublinhar se trate de algo diferente do *trabalho objeto do direito do trabalho*.

¹⁶ Cujá evolução (relacionada à evolução da teoria dos direitos fundamentais e impregnada dos acontecimentos em nível mundial nos últimos dois séculos) está centrada na idéia (iluminista) de que o homem não pode ser tratado como mercadoria. Essa concepção, já identificada nas obras de Kant, evoluiu juntamente com o conceito de direitos humanos fundamentais, para passar da idéia de que o homem, individualmente considerado, é o destinatário das normas jurídicas e da própria organização humana, não podendo por isso ser confundido com coisa (individualismo liberal), para o conceito de que o homem deve ser respeitado, não apenas como indivíduo, mas também como cidadão (em sua relação com seus pares), premissa da qual decorre a noção de que a proteção contra a coisificação do homem deve ocorrer mesmo a revelia ou contra a vontade de uma pessoa individualmente considerada.

Alguns doutrinadores apontam que esse elemento diferenciador é a dependência econômica, de tal modo que identificada tal dependência, por parte do fornecedor do serviço, esse, em realidade, assume diante do ordenamento jurídico a condição de trabalhador, atraindo para a relação jurídica que estabelece, as regras trabalhistas de proteção. Ausente dependência econômica, é possível cogitar de verdadeira relação de consumo. O equívoco que deve ser identificado nessa conclusão está no fato de que o fator econômico é o elemento justificador de todas as espécies de proteção jurídica. É a base mesma da isonomia alçada à condição de princípio fundamental em nosso texto constitucional. É o critério econômico (e a realidade do sistema econômico que adotamos) que determina a necessidade de tutela especial tanto ao consumidor, quanto ao trabalhador¹⁷. E essa desigualdade material pressuposta em razão do sistema econômico que adotamos não depende da condição econômica *do sujeito*, mas de sua posição diante do sistema econômico (*homem-que-trabalha* em sua *relação* com o capital ou *homem-que-consome* em sua relação com o capital)¹⁸. O problema, portanto, persiste, já que a missão de identificar quando estamos diante de relação de trabalho e quando se trata de relação de consumo não se resolve com a conclusão de que estamos diante de relações jurídicas distintas, ambas pautadas pela idéia de proteção que decorre de uma desigualdade material econômica presumida pela posição social.

Em outras palavras, se sabemos que a dependência econômica *do sujeito* é irrelevante para a identificação da espécie de relação jurídica¹⁹, e que nas duas (de consumo ou de trabalho) existe presunção de desigualdade material a reclamar *proteção* do ordenamento jurídico, precisamos, ainda, identificar o elemento que, no caso concreto, permitirá tal identificação. Esse elemento, a nosso ver, reside no fato de que o trabalho humano objeto do direito do trabalho é aquele prestado *por conta alheia* (mesmo quando autônomo), enquanto a atividade ou serviço é prestada por conta própria e colocada no mercado, a disposição dos consumidores.

O trabalho, autônomo ou subordinado, destinado a se prostrar no tempo, para que seja *objeto* do direito do trabalho, deve ser também o *objeto* da relação jurídica de trabalho. Não o resultado final do trabalho, mas o trabalho em si. O representante comercial autônomo, o corretor de imóveis autônomo, o médico em relação à clínica. Em todas essas hipóteses, o objeto do contrato é o trabalho humano (e não o resultado desse trabalho = serviço).

Vejamos agora a hipótese mais polêmica. A relação jurídica entre o advogado (pessoa física) e o cliente (pessoa física ou jurídica) tem como objeto o *trabalho* do advogado, que será realizado *por conta alheia*, porque é o cliente quem decidirá como e quando agir. Pode ser autônomo, quando não se cogita de inserção da atividade do advogado na estrutura da empresa, ou subordinado, quando houver uma atuação que, além de contínua, atenda à finalidade do empreendimento, inserindo-se na sua estrutura. Mas não será jamais a contratação de um serviço (pronto e acabado). Exceto quando o objeto do contrato for única e exclusivamente a realização de uma peça processual ou a edição de um parecer. Esse exemplo, que reconhecemos complexo, demonstra que a continuidade, embora não seja traço distintivo suficiente entre relação de trabalho e relação de consumo, é também elemento importante na identificação dessas espécies jurídicas. O ponto nevrálgico, porém, continua sendo o fato de que enquanto o objeto do contrato de trabalho é o *trabalho humano prestado por conta alheia*, aquele do contrato de consumo é o *serviço (pronto e acabado)* realizado *por conta própria*. Talvez esse seja um indicativo suficiente a tornar clara a zona nebulosa de competência com a qual ainda estamos lidando. E valerá na medida em que servir para reafirmar a posição *fundante* do princípio da proteção em relação ao direito do trabalho.

¹⁷ RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. Relação de Emprego: estrutura legal e supostos. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 469.

¹⁸ Tanto assim que não poderemos negar as regras da Constituição e da CLT, por exemplo, à Xuxa, caso contratada como empregada de uma pequena emissora de TV. Vale dizer: o critério dependência econômica (de um sujeito em relação ao outro) não resiste sequer à identificação da espécie relação de emprego. Logo, não serve para caracterizar o gênero relação de trabalho.

¹⁹ Porque um consumidor será sempre consumidor, mesmo que tenha muito dinheiro e haja comprado ou contratado o serviço de um pequeno empreendimento. Do mesmo modo, o trabalhador será sempre trabalhador e merecerá sempre a proteção que decorre do fato de "ir junto" com o trabalho que realiza, seja ele um profissional altamente remunerado ou alguém que recebe um salário mínimo por mês.

5. Notícias

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

5.1.1. Adicional de insalubridade: ministro suspende efeitos de sentença que utilizou salário contratual como base de cálculo (Rcl 9108).

Veiculada em 14-10-09

O ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu liminarmente os efeitos de parte de uma sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Candeias (BA) em ação trabalhista envolvendo uma empresa de engenharia e um ex-empregado, na qual foi determinada a utilização do salário contratual do trabalhador como base de cálculo do adicional de insalubridade, em substituição ao salário-mínimo. A defesa da Alpha Engenharia Ltda. apresentou Reclamação (Rcl 9108) ao STF, na qual alegou violação à Súmula Vinculante nº 4.

A súmula dispõe que, salvo nos casos previstos na Constituição, 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. Ao deferir a liminar, o ministro Ayres Britto referiu-se ao "vácuo legislativo" existente em relação ao tema, situação também verificada pelo STF ao editar a súmula vinculante e que levou os ministros da Corte a firmarem entendimento de que, embora a utilização do salário-mínimo como base de cálculo de vantagem de empregado seja inconstitucional, a prática deve persistir até que haja alteração legislativa.

"No caso, tenho como presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar. É que a autoridade reclamada parece, de fato, haver substituído o parâmetro legal para o cálculo do adicional de insalubridade. Sucede que, em face do vácuo legislativo, o reclamado parece haver adotado justamente a providência vedada pela parte final da Súmula Vinculante nº 4. Em outras palavras, o juízo reclamado substituiu, por decisão judicial, a base de cálculo legalmente definida para o adicional de insalubridade", afirmou o ministro do STF em sua decisão.

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

5.2.1. Informativo nº 410. Período: 5 a 9 de outubro de 2009.

Corte Especial

Súmula n. 401-STJ.

O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Rel. Min. Felix Fischer, em 7/10/2009.

Primeira Turma

Assistência judiciária. Pessoa física. Indeferimento.

A Turma reafirmou seu entendimento de que o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios. Contudo, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.073.892-RS, DJe 15/12/2008, e REsp 1.052.158-SP, DJe 27/8/2008. AgRg no REsp 1.122.012-RS, Rel. Min. Luix Fux, julgado em 6/10/2009.

Quinta Turma

MS. Lei nova. Autoridade. Execução. Ato.

O RMS foi interposto em razão de o TJ ter extinguido mandado de segurança, sem julgamento de mérito, ao considerar a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, sob o fundamento de que o presidente do TJ teria apenas observado a recomendação do plenário do TCU ao suspender as decisões administrativas que garantiam aos servidores daquele Tribunal o recebimento de função comissionada integral cumulativamente com o cargo efetivo e com a VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), cujos valores continuariam a ser pagos a títulos de Verba Remunerada Destacada (VRD), após a implementação do Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei n. 11.416/2006. O recorrente sustenta que tal orientação normativa teve origem em consulta da Vice-Presidência do TSE cujo procedimento não ensejou o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual não vincularia o TJ, que deveria ter analisado cada caso concreto antes de suprimir o pagamento em comento. Isso posto, explica o Min. Relator que, após o advento da Lei n. 12.016/2009 (nova lei do mandado de segurança), a autoridade coatora, no mandado de segurança, não é somente aquela que emitiu determinada ordem para certa providência administrativa ser implementada por outra autoridade, mas também a autoridade que executa o ato, praticando-o em concreto, conforme o disposto no art. 6º, § 3º, da nova lei, que, por sua vez, é aplicável ao caso em observância ao art. 462 do CPC (lei superveniente). Observa que também não houve a ilegitimidade da autoridade, pois a impetração não se volta contra a orientação normativa, mas em desfavor de ato da competência da presidência do TJ ao vulnerar direito líquido e certo do impetrante recorrente, tanto que foram colacionados, no MS, precedentes daquele tribunal reconhecendo que a ausência de intimação pessoal do servidor, no procedimento administrativo, ofenderia os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o acórdão n. 582/2003 do TCU, que deu origem à orientação normativa, teve sua eficácia suspensa em razão de recurso administrativo (parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999) interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União (Sindjus-DF), ainda sem julgamento, conforme certidão fornecida pelo próprio TCU. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso apenas para determinar o retorno dos autos ao TJ para que, superada a preliminar de ilegitimidade passiva, dê prosseguimento ao mandamus, julgando-o como entender de direito. RMS 29.630-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/10/2009.

5.2.2. Informativo nº 411. Período: 12 a 16 de outubro de 2009.

Sexta Turma

Médicos. Carga horária. Decreto.

A Turma entendeu que é possível regulamentar, por meio de decreto, a carreira de médico, para fins de estabelecer que a remuneração seja proporcional às horas efetivamente trabalhadas, conforme a norma legal que fixou a jornada laboral entre 10 e 20 horas semanais. Precedente citado: MS 13.610-DF, DJe 9/6/2009. RMS 19.828-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2009.

5.2.3. STJ autoriza prosseguimento de execução trabalhista da Vasp (CC 105345).

Veiculada em 29-10-09

Passados 180 dias do deferimento do processamento de recuperação judicial, caso não tenha sido aprovado o respectivo plano de recuperação, é permitido que se prossiga a execução de dívidas da empresa recuperanda, fora do juízo específico. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de agravo em conflito de competência que abre a possibilidade de execução da Fazenda Piratininga, da Viação Aérea São Paulo S.A. (Vasp), em favor de indenização trabalhista aos ex-funcionários da empresa aérea.

O relator, ministro Fernando Gonçalves, acolheu a argumentação do Ministério Público do Trabalho de que, “ultrapassado o prazo de 180 dias previstos no artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências), deve ser restabelecido o direito dos credores de continuar suas execuções contra o devedor, se não houver plano de recuperação judicial aprovado”.

Em seu voto, o relator ainda argumenta que “o Juízo da recuperação judicial é competente para decidir acerca do patrimônio da empresa, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista. No entanto, na hipótese dos bens terem sido adjudicados em data anterior ao deferimento do processamento de recuperação judicial, a Justiça do Trabalho deve prosseguir no julgamento dos demais atos referentes à adjudicação”.

Os autos indicam que a adjudicação pela 14ª Vara do Trabalho de São Paulo dos bens (fazenda, benfeitorias, imóveis, móveis e semoventes) foi deferida em 27 de agosto de 2008, enquanto o processamento da recuperação judicial foi deferido três meses depois, em 13 de novembro.

O Ministério Público do Trabalho havia recorrido de decisão do próprio STJ que, ao julgar o conflito de competência suscitado por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. (Fazenda Piratininga), declarou competente o juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal (DF) para julgar as demandas contra a Vasp.

Na ocasião, os ministros da Segunda Seção seguiram o entendimento de que prevalece o juízo universal da recuperação judicial, devendo os valores em execução trabalhista, eventualmente já constritos, serem colocados à disposição do juízo de direito onde processado o plano de reabilitação da empresa.

No entanto, segundo o MPT, a adjudicação de imóvel, móveis e semoventes compreendidos no bem denominado Fazenda Piratininga foi deferida em 27/8/2008, data anterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial, em 13/11/2008.

Ressaltou, ainda, que o prazo de 180 dias, previsto no artigo 6º da Lei n. 11.101/2005, se esgotou em 11/5/2008, “o que possibilita o prosseguimento da execução trabalhista independentemente de pronunciamento judicial”.

O Sindicato Nacional dos Aeronautas, por sua vez, afirma que o deferimento da adjudicação representa “ato jurídico perfeito que não pode ser mais afetado por decisão posterior proferida pelo juízo da Recuperação Judicial”.

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

5.3.1. **Atraso no pagamento de salário motivou rescisão indireta (RR-433/2005.020.10.00-8).**

Veiculada em 14-10-09

Depois de ter sua reclamação trabalhista indeferida em sentença de primeiro grau e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), um empregado da Fundação Zerbini obteve o reconhecimento da rescisão indireta do seu contrato de trabalho, devido a atrasos no pagamento de seu salário. A decisão foi proferida pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Lelio Bentes Corrêa.

Para o ministro, aplica-se ao caso o disposto no artigo 483, alínea d, da CLT: “O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) não cumprir o empregador as obrigações do contrato”. “Lembre-se que o salário é a principal obrigação do empregado no âmbito do contrato de trabalho”, afirmou.

O empregado procurou na Justiça do Trabalho o reconhecimento sobre a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, devido ao atraso ocorrido no pagamento de seus salários, no curto período entre a data de admissão 1.º/12/2004 e a data do ajuizamento da ação 02/05/2005. Os atrasos foram de duas semanas no pagamento dos salários de dezembro/2004, janeiro e fevereiro/2005.

O TRT indeferiu o pedido do empregado sob o fundamento de que a demora verificada no caso não foi tão longa a ponto de caracterizar a mora contumaz tipificada no Decreto-lei nº 368/1968, que considera mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento.

No entanto, o ministro Lelio Bentes entendeu que o decreto apenas tem efeitos administrativos, penais e fiscais, e não trabalhistas em sentido estrito. Para ele, o prazo de três meses é extremamente longo para ser aplicado ao domínio contratual, principalmente, levando-se em conta a natureza alimentar do crédito devido ao empregado. "Não é crível que um empregado tenha que aguardar pacificamente mais de noventa dias para receber a contraprestação pecuniária pelo trabalho já despendido", afirmou.

Ao concluir configurada a resolução por ato faltoso da Fundação, o ministro deu provimento ao recurso do empregado, para declarar que a extinção do contrato de trabalho se deu por rescisão indireta e condenou a empresa ao pagamento das verbas rescisórias tais como: aviso prévio indenizado, repercussões nas férias, décimo terceiro salário, anotação na Carteira de Trabalho, indenização de 40% sobre o FGTS e ainda liberação das guias relativas ao seguro-desemprego.

5.3.2. Trabalhador submetido a revista íntima consegue indenização (RR-411/2004-058-15-85.5).

Veiculada em 14-10-09

A Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda. terá que pagar indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.750,00, a um ex-empregado submetido a revista íntima. Esse é o resultado da decisão unânime da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar (não conhecer) recurso de revista em que a empresa visava reverter decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP).

A condenação, determinada em primeira instância, foi mantida pelo TRT que, ao analisar o recurso, comprovou que os funcionários da Distribuidora eram submetidos a revista diária rigorosa, sendo obrigados a ficar somente com roupas íntimas para a inspeção. Para o Regional, essa conduta da empresa feriu o direito à intimidade e à honra do empregado. Além disso, considerando a gravidade da ofensa e a capacidade econômica do empregador, o TRT determinou o aumento do valor da indenização, fixado pela Vara do Trabalho de Bebedouro de R\$ 3.500, para R\$ 20.750.

No recurso de revista ao TST, a empresa defendeu que tinha o dever legal de zelar pela guarda dos medicamentos que distribuía, pois eram produtos de venda controlada. Argumentou que estava sujeita a constantes fiscalizações de órgãos públicos, daí a necessidade de inspecionar os funcionários, detectar possíveis furtos de materiais e, assim, coibir a comercialização ilícita dos produtos. Entretanto, sustentou que essa verificação era feita de forma simples e respeitosa.

A relatora e presidente da Oitava Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, destacou que a jurisprudência do TST considera lesiva à honra do trabalhador a exigência de tirar do corpo parte do vestuário. E, de fato, concluiu a ministra, nas revistas realizadas pela empresa, era exigido do empregado que ele se despisse diante de terceiros diariamente - o que lhe causava constrangimentos.

Segundo a relatora, a Constituição Federal impede vigilâncias que agridam a dignidade do trabalhador. Além do mais, a Lei nº 9.799/99 (artigo 373-A da CLT), que proíbe a revista íntima de empregadas, também pode ser aplicada aos trabalhadores do sexo masculino, tendo em vista o princípio da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I, do Texto Constitucional).

Apesar de a relatora aceitar a tese de que a realização da revista é, muitas vezes, prerrogativa que se insere no âmbito do poder do empregador de fiscalizar e gerenciar sua atividade, também reconhece que há certos limites que precisam ser respeitados. No caso em análise, por exemplo, houve prova do descumprimento das normas constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana, por isso a obrigação de indenizar o trabalhador ofendido. Por fim, a relatora não identificou

as violações legais e constitucionais alegadas pela empresa que autorizariam o exame do mérito do recurso.

A relatora também rejeitou o recurso da Distribuidora quanto ao valor fixado de indenização, na medida em que a empresa não juntou exemplos de decisões com hipótese de lesão idêntica e de partes com as mesmas condições econômicas para rediscutir o quantum arbitrado.

5.3.3. Piso regional é usado para cálculo de adicional de insalubridade (RR-791/2006-331-04-00.2).

Veiculada em 14-10-09

Por unanimidade, os ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitaram (não conheceram) recurso de revista da Azaléia S.A. contra a utilização do piso salarial regional gaúcho como base de cálculo do adicional de insalubridade devido a ex-empregado da empresa.

Como explicou o relator e presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen, o TST não podia admitir o recurso para analisar o mérito da matéria, apesar de a decisão contestada ser singular, porque a empresa não juntou exemplos de julgados que tratassem especificamente sobre a questão da base de cálculo do adicional de insalubridade a partir da existência de lei estadual fixando piso salarial.

No caso em discussão, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) condenou a Azaléia S.A. a pagar adicional de insalubridade a um ex-empregado da empresa com base no piso salarial regional, aprovado por lei estadual para vigorar no território gaúcho. Isso porque, na convenção coletiva da categoria do trabalhador, havia proibição expressa quanto à utilização do salário normativo pactuado (ou seja, do menor salário pago aos profissionais daquela categoria) para fins de cálculo de adicional de insalubridade.

Ora, nessas condições, afirmou o relator, a decisão do Regional, em vez de violar o dispositivo constitucional que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos (artigo 7º, inciso XXVI) como alegado pela empresa, na verdade o respeitou, ao estabelecer uma alternativa para servir de base de cálculo do adicional.

5.3.4. Herdeiros receberão R\$ 500 mil de indenização pela morte de trabalhador (A-AIRR-708-2006-065-03-40.8).

Veiculada em 14-10-09

A empresa Furnas Centrais Elétricas foi condenada a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 500 mil à esposa e aos dois filhos de um eletricista que morreu quando trabalhava como ajudante de tratorista, atividade para a qual não havia sido treinado. A sentença foi confirmada pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que não aceitou o agravo da empresa contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) que a condenou à indenização.

Contratado para trabalhar nas linhas de transmissão de energia da empresa, o empregado recebeu treinamento, porém, logo depois, foi desviado de função, passando a atuar como ajudante de tratorista. O acidente aconteceu quando ele participava da recuperação e manutenção de estradas em uma fazenda: ao amarrar cabos de aço para fixar um trator na carroçaria de um caminhão da empresa, o tratorista, inadvertidamente, baixou a lâmina da máquina.

Após sua morte, a família, detentora do espólio, entrou na justiça requerendo reparação pelo fato de o acidente ter acontecido em serviço. O pedido foi aceito pelo juiz de primeiro grau, que fixou o valor da indenização em R\$ 1 milhão. A empresa recorreu, mas o TRT manteve a condenação, apesar de reduzir a indenização para R\$ 500 mil.

Inconformada com a quantia a ser paga, a empresa recorreu ao TST, na tentativa de reduzi-la ainda mais. O relator, ministro José Simpliciano Fontes de Farias Fernandes, considerou, em seu voto aprovado por unanimidade pela Segunda Turma, que o valor da indenização fixado pelo TRT

estava de acordo com parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade, o que inviabiliza a alegação da empresa de que a decisão teria violado o artigo 5º da Constituição.

5.3.5. Informação errada altera ação transitada em julgado (ROAR-1111/2008-000-03-00.2).

Veiculada em 14-10-09

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho reverteu decisão final desfavorável a um ex-empregado do Banco Dibens S.A., devido a informação incorreta da empresa no julgamento da ação trabalhista. Por causa desse erro, o bancário não recebeu os valores integrais referentes às suas férias. No caso, para justificar-se, o banco informou que ele tinha ficado mais de seis meses de licença médica, o que, de acordo com a legislação, não lhe daria direito às férias no ano. Na verdade, o afastamento foi de quatro meses e 28 dias.

Mesmo assim, a decisão do juiz de primeiro grau, desfavorável ao bancário, foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG). Inconformado, o bancário encontrou com ação rescisória, recurso próprio para alterar o julgamento após o fim de toda a tramitação normal (transitado em julgado) do processo. O TRT manteve sua posição, sob o fundamento de que não se tratava de "erro de fato", mas um "erro do juiz" ao analisar as provas apresentadas, situação em que não caberia revisão nessa fase do processo.

O autor da ação apelou ao TST. Na SDI-2, o relator, ministro José Simpliciano de Fontes F. Fernandes, entendeu que, realmente, não houve a análise dos dados incorretos sobre a licença médica no julgamento contestado e, por isso, cabe, sim, a sua alteração.

5.3.6. TST cancela Orientação Jurisprudencial 154.

Veiculada em 14-10-09

O Tribunal Superior do Trabalho decidiu, por maioria dos ministros do Pleno, cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 154 da Subseção I Especializada Dissídios Individuais (SDI-1), cujo teor é o seguinte: "ATESTADO MÉDICO - INSS. EXIGÊNCIA PREVISTA EM INSTRUMENTO NORMATIVO - A doença profissional deve ser atestada por médico do INSS, se tal exigência consta de cláusula de instrumento normativo, sob pena de não reconhecimento do direito à estabilidade." (E-RR - 736593/2001.0)

5.3.7. TST garante estabilidade provisória a empregado demitido com LER (E-RR-881/1996-001-17-00.3).

Veiculada em 15-10-09

O Tribunal Superior do Trabalho condenou o Banco ABN AMRO Real S/A a pagar diferenças salariais correspondentes ao período de estabilidade provisória por acidente de trabalho a um ex-empregado da empresa que não ficou afastado do serviço por mais de 15 dias, nem recebeu auxílio-doença do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

Com base no voto do ministro Lelio Bentes Corrêa, todos os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) entenderam que a estabilidade especial, pelo prazo mínimo de doze meses, do segurado que sofreu acidente de trabalho (nos termos do artigo 118 da Lei nº 8.213/91) é direito do empregado quando comprovado o nexo de causalidade entre a doença profissional e as atividades desenvolvidas na empresa.

No caso, o empregado trabalhou durante seis anos como digitador no Banco Real até ser dispensado sem justa causa. Após a demissão, laudo médico do Sistema Único de Saúde (SUS)

comprovou que o trabalhador apresentava incapacidade para o trabalho, pois sofria de LER (lesão por esforço repetitivo) devido aos serviços de digitação.

Quando o ex-bancário recorreu à Justiça do Trabalho pedindo o reconhecimento do seu direito à estabilidade provisória e às diferenças salariais correspondentes, o assunto foi sendo decidido de forma diferente nas diversas instâncias judiciais. O juízo de primeiro grau rejeitou o pedido porque não teria ficado caracterizada a doença ocupacional. Já o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) reconheceu o direito à estabilidade a despeito de a doença ter sido atestada após o fim do contrato.

A Terceira Turma do TST aceitou o argumento do recurso de revista da empresa de que a concessão do benefício da estabilidade estava condicionada ao recebimento de auxílio-doença e do afastamento do empregado por mais de quinze dias do serviço – requisitos que não teriam ocorrido no caso em análise. Por essa razão, a Turma restabeleceu a sentença de origem.

O relator do recurso de embargos do empregado na SDI-1, ministro Lelio Bentes, manifestou-se pela manutenção do direito à estabilidade provisória, conforme a decisão do TRT. Aplicou à hipótese a Súmula nº 378 do TST, que dispensa a exigência de recebimento de auxílio-doença e de afastamento do serviço por prazo superior a 15 dias para que haja o reconhecimento da estabilidade acidentária.

Com esse entendimento, a SDI-1 deu provimento aos embargos e manteve a decisão de condenar o banco ao pagamento dos salários e vantagens do período compreendido entre a dispensa e o término do período de estabilidade, reconhecido como direito do trabalhador.

5.3.8. Cota de portadores de necessidades especiais: Ministério Público pode propor ação (RR-1373/2003-009-03-00.0).

Veiculada em 15-10-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou recurso de uma empresa contra decisão que a obrigara a admitir em seu quadro percentual específico de trabalhadores portadores de necessidades especiais, como determina a lei.

O processo originou-se quando o Ministério Público do Trabalho ingressou com ação civil pública contra a Localiza Rent Car, por descumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que obriga as empresas a contratar pessoas portadoras de necessidades especiais, segundo o quantitativo do quadro de pessoal. O MPT pediu a condenação da empresa para que, no prazo de um ano do início da ação, fizesse a contratação do percentual definida pela lei, sob pena de multa de R\$ 10 mil reais por vaga não preenchida no curso do prazo.

O juiz da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG) não reconheceu a responsabilidade da empresa pelo descumprimento da lei. O Ministério Público recorreu e obteve a reversão da sentença: o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) determinou que a empresa admitisse portadores de necessidades especiais em, pelo menos, metade das novas admissões, a partir de então.

A empresa apelou ao TST, sustentando haver violação do inciso III, artigo 129, da Constituição Federal, e ilegitimidade do MPT para propor a ação – alegações que não foram acatadas pelo relator na Quinta Turma, ministro Brito Pereira, que rejeitou o recurso de revista. Em sua análise, o Ministério Público atuou para assegurar o princípio constitucional de isonomia, promovendo a inserção no mercado de trabalho dos portadores de deficiência. Após fundamentar seu voto com base em dispositivos constitucionais e na Lei Complementar 75/93, Brito Pereira apresentou outras decisões do TST em casos análogos, apontando para a legitimidade do MPT.

5.3.9. Ação do Ministério do Trabalho não invade competência da Justiça (RR-329/2005-002-03-00.0).

Veiculada em 15-10-09

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso da Telemar Norte Leste S/A, ao decidir que o Ministério do Trabalho não excedeu sua competência ao aplicar multa de R\$ 4,3 mil pelo não registro de 5.318 trabalhadores terceirizados. A empresa pretendia anular a pena que lhe fora imposta, sob a alegação de que o reconhecimento de vínculo empregatício só cabe à Justiça.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (MG) decidiu que a competência dos auditores-fiscais do Ministério de verificar o cumprimento da legislação trabalhista é ampla e inclui a análise dos contratos de trabalho, de acordo com a Lei n.º 10.593/2002. A Telemar recorreu ao TST. Alegou que a aplicação da multa sem ação judicial teria lhe negado o direito constitucional ao processo legal e à ampla defesa.

O argumento não foi aceito pelo relator da matéria na Terceira Turma do TST, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Em sua avaliação, os auditores fiscais têm a obrigação de analisar os registros de trabalho (artigo 41 da CLT), sem que isso importe em reconhecimento de vínculo de emprego. "A autoridade administrativa não resolve litígio trabalhista entre empregador e empregado (...), mas deve fiscalizar todas as possíveis tentativas de se dissimular eventual relação de emprego", concluiu o relator.

5.3.10. Município não é obrigado a ter diário oficial para publicar lei (RR-4604/2006-030-07-00.2).

Veiculada em 15-10-09

É legítima a publicação de atos e leis municipais com a afixação do texto na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal. Assim, um Município não é obrigado a ter diário oficial para a divulgação das leis junto à sociedade. A partir desse entendimento unânime, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de revista do Município de São Luís do Curu, no Ceará, e determinou o retorno do processo ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE) para novo julgamento da matéria.

O município recorreu ao TST, depois que o Regional julgou ação de funcionário da Prefeitura, considerando que havia contrato de trabalho regido pela CLT. O Município defendeu que adotara regime estatutário para os funcionários, por meio de lei publicada na sede da Prefeitura, e que, portanto, a reclamação do servidor não poderia ter sido examinada pela Justiça do Trabalho.

Acontece que o TRT considerou inválido esse tipo de divulgação para dar conhecimento a terceiros de normas jurídicas. O Regional, inclusive, aplicou súmula própria que prevê a obrigatoriedade de publicidade em diário oficial para se admitir como válida e eficaz uma lei municipal.

Como explicou o relator, ministro Walmir Oliveira da Costa, para que uma lei entre em vigor, há necessidade de publicação, nos termos do artigo 1º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil). No entanto, no caso das leis municipais, a publicação não está restrita a órgão oficial do Município. Até porque, lembrou o ministro, existem municípios pequenos e pobres no País que não possuem imprensa oficial, sendo incompatível com a realidade brasileira a exigência de que todos os Municípios tenham diário oficial, pois isso significaria mais despesas.

Para o relator, a publicação da lei municipal no pátio da Câmara Municipal atendeu perfeitamente à finalidade de divulgação da norma e garantiu sua eficácia junto a terceiros. Ainda

segundo o ministro, não se deve criar requisito formal desnecessário, e não previsto em lei, que possa causar instabilidade jurídica para as populações dos municípios.

5.3.11. Complementação de aposentadoria: prescrição é de 2 anos se houver sentença anterior (RR-1171/2005-003-04-00.6).

Veiculada em 15-10-09

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho aplica prescrição total, de dois anos, para ex-funcionário da Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan) requerer complementação de aposentadoria de verbas que não a compuseram no tempo em que se aposentou.

O trabalhador ajuizou ação requerendo diferenças de complementação do auxílio doença, e posteriormente dos proventos de aposentadoria por invalidez, como reflexos de verbas trabalhistas, cujo direito ficou reconhecido em demanda trabalhista anterior, transitada em julgado após sua aposentadoria.

O juiz de primeira instância entendeu haver prescrição total do direito de ação. Contudo, o Tribunal Regional da 4ª região (RS), ao analisar recurso do empregado, entendeu por ser o caso de prescrição parcial de cinco anos, uma vez que a lesão havia se renovado de mês a mês pelo pagamento indevido da respectiva complementação. Insatisfeita com a decisão, a Corsan recorreu ao TST.

O relator do recurso, Ministro Barros Levenhagen, registrou em seu voto o mesmo entendimento do Tribunal, definido por súmulas e decisões, de que, no caso em questão, deve-se aplicar a prescrição total. Como não se busca complementação de aposentadoria paga incorretamente por cálculo indevido e que nunca foram pagas, tem-se como marco inicial para a prescrição a data do trânsito em julgado de decisão que reconheceu o direito do trabalhador. Aplica-se assim a Súmula nº 326, pela qual o tempo para requerer parcela jamais paga deve fluir em dois anos a partir da aposentadoria. A segunda ação foi proposta fora desse prazo. A Quarta Turma acolheu o voto do relator e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

5.3.12. Universidade discutirá penhora de R\$18 milhões no TST (AIRR- 2129/1991-001-07-40.1).

Veiculada em 16-10-09

A Universidade Federal do Ceará (UFCE) discutirá, em recurso de revista no Tribunal Superior do Trabalho, a penhora de cerca de dezoito milhões de reais de conta bancária da instituição para pagamento de multa cominatória (ou seja, por ter deixado de cumprir obrigação judicial). Por maioria de votos, a Primeira Turma do TST acompanhou a divergência aberta pelo presidente do colegiado, ministro Lelio Bentes Corrêa, e aceitou o agravo de instrumento da Universidade.

Para o ministro Lelio, como alegou a Universidade, na verdade, a decisão da Justiça do Trabalho cearense de determinar a penhora imediata dos valores em vez de utilizar a modalidade de precatórios violou o artigo 100 da Constituição Federal, que trata da forma de pagamento das dívidas do poder público.

No caso analisado, a Universidade foi condenada a pagar multa cominatória por não ter implementado diferenças salariais de plano econômico (Plano Bresser) a funcionários da instituição, conforme sentença judicial transitada em julgado (isto é, da qual não cabia mais recurso).

Pelo recurso apresentado ao TST, a Universidade discordou não somente do sequestro de valores da sua conta bancária, mas também do fato de que, dos dezoito milhões penhorados, cerca de sete milhões se referiam à multa, e o restante, à dívida principal. Portanto, mesmo que a multa tivesse que ser paga de imediato, não haveria dúvidas sobre o pagamento do principal ter que seguir o rito do precatório.

O relator inicial do processo, ministro Walmir Oliveira da Costa, entendeu que a multa deveria ser paga de imediato, do contrário, a punição seria ineficaz. Além do mais, como informado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), a Universidade concordara com os valores da condenação e depois resistira à implementação dos termos da sentença – o que gerou a multa.

Entretanto, para o ministro Lelio, tanto a dívida principal da Universidade para com os funcionários quanto a multa cominatória recebida devem ser pagas por meio de precatórios. O ministro lembrou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o cumprimento imediato da obrigação apenas quando está em jogo a vida, a saúde, a integridade física do cidadão. O ministro Vieira de Mello também ficou convencido dessa tese, ainda mais, na hipótese, que a penhora incluiu valor da obrigação principal – o qual, disse o ministro, não havia dúvidas sobre a utilização do precatório.

Assim, com base no voto da maioria dos ministros, a 1ª Turma deu provimento ao agravo de instrumento da Universidade para autorizar o processamento do recurso de revista, no qual a instituição terá oportunidade de expor suas razões.

5.3.13. Trabalhador receberá R\$20mil de indenização por dano estético (AIRR-99.520/2006-562-09-40.8).

Veiculada em 16-10-09

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento da Usina Central do Paraná S.A. – Agricultura, Indústria e Comércio e, com esse entendimento, manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral estético a ex-empregado que teve parte de dois dedos amputados durante a prestação do serviço.

A Usina pretendia discutir a aplicação da indenização e o valor arbitrado em recurso de revista no TST, mas, segundo o relator do agravo, ministro Renato de Lacerda Paiva, a empresa não apresentou exemplos de decisões para caracterizar divergência jurisprudencial. Desse modo, o recurso não poderia ser admitido, pois, do contrário, exigiria análise de fatos e provas – o que é impossível nessa instância extraordinária.

De acordo com o relator, a condenação da empresa foi corretamente imposta pela Vara do Trabalho de Porecatu, no Paraná, e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Como esclareceu o TRT, a deformidade permanente na mão do empregado, embora não o incapacitasse para o trabalho, gerou dano estético irreversível, comprovado por laudo pericial. Além do mais, segundo o Regional, as provas do processo demonstraram que o empregador concorreu com culpa no acidente, porque fora omissivo quanto às medidas preventivas de segurança.

Quanto ao valor de vinte mil reais de indenização pelo dano estético irreversível, fixado pelo TRT, o relator também considerou razoável, na medida em que o tribunal levou em conta a necessidade compensatória do dano sofrido pelo trabalhador, o caráter punitivo para a empresa e a jurisprudência do TST sobre essa matéria.

Nessas condições, o ministro Renato Lacerda negou provimento ao agravo de instrumento da empresa e foi acompanhado pelos demais ministros da 2ª Turma do TST.

5.3.14. TST rejeita recurso com base em decisão do STF sobre constitucionalidade da Súmula 331 (AIRR- 3138/2006-085-02-40.8).

Veiculada em 19-10-09

Por unanimidade de votos, os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitaram agravo de instrumento da União que pretendia reformar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), que a condenou a responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas de empregados terceirizados.

O relator e presidente da Turma, ministro Horácio Senna Pires, concluiu que não havia inconstitucionalidade, como alegado pela União, na decisão do TRT de aplicar à hipótese a Súmula 331, IV, do TST, e, por consequência, negar seguimento ao seu recurso de revista. A súmula trata, justamente, da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quando há inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

No caso, a empresa Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. foi contratada para fornecer mão de obra à Receita Federal e não quitou todas os débitos trabalhistas com os empregados. Com o descumprimento das obrigações pela empresa, a Justiça do Trabalho responsabilizou também a União pelo pagamento das dívidas.

A União sustentou no agravo que a Súmula 331/TST violava o artigo 97 da Constituição Federal, que prevê a necessidade de as decisões dos tribunais sobre declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público serem tomadas com o voto da maioria absoluta de seus integrantes (também chamado de reserva de plenário), e ainda foi objeto da Súmula vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o ministro Horácio destacou que essa discussão já foi superada na Corte máxima do País. Segundo o relator, recentemente o ministro Ricardo Lewandowski, do STF, recusou argumento de inconstitucionalidade da Súmula nº 331 do TST, pois ela resultou de votação unânime do Tribunal Pleno, em julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Portanto, cumprida estava a exigência constitucional da reserva de plenário.

5.3.15. Limitação à área de cobertura de celular gera direito a horas de sobreaviso (E-ED-RR-22259/2001-652-09-00.0).

Veiculada em 19-10-09

A proibição do empregado de não ultrapassar a área de alcance do funcionamento do bip ou telefone celular limita a liberdade de locomoção e caracteriza o direito a receber horas de sobreaviso. Com esse entendimento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso da Brasil Telecom S/A – Telepar e manteve decisão da Oitava Turma do TST.

A Oitava Turma havia julgado que, no caso, o empregado estava de sobreaviso porque só poderia se ausentar numa área delimitada. Assim, estaria configurado que ele “estava preparado para o serviço, mesmo fora da jornada de trabalho, sujeitando-se ao poder disciplinar do empregador”.

A empresa, ao recorrer dessa decisão, alegou que o empregado estava de plantão e portava bip ou celular e, por isso, não haveria necessidade de ficar em casa e teria plena liberdade de locomoção. Alegou ainda que a jurisprudência do TST já reconheceu que os aparelhos eletrônicos só funcionam dentro da sua área de cobertura.

A Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-1 considera que “o uso do aparelho bip pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso”. No entanto, para o relator do processo na SDI-1, ministro João Batista Brito Pereira, essa norma “considera que os aparelhos só funcionam dentro da área de cobertura, todavia não alcança a circunstância de o empregado ter sua liberdade de locomoção limitada”, como seria o caso.

5.3.16. Trabalho em câmara frigorífica dá direito a intervalo de 20 minutos (RR-1119/2008-191-18-00.7).

Veiculada em 19-10-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão do Tribunal Regional da 18ª Região (GO), reconhecendo o direito a intervalo de 20 minutos a uma trabalhadora que prestava

serviços na câmara frigorífica de uma empresa, cuja temperatura variava entre 5 e 10 graus Celsius.

Ela entrou na Justiça contra a Marfrig Alimentos S/A, produtora de carne bovina e subprodutos, requerendo o pagamento referente ao adicional de recuperação térmica, previsto no artigo 253 da CLT, que estabelece intervalo de 20 minutos a cada período de 1h40 de serviço contínuo em câmara frigorífica. O parágrafo único considera como artificialmente frio o local cuja temperatura seja inferior a 12 graus, na zona climática que abrange o estado de Goiás, região de uma das filiais da empresa.

A sentença da Vara do Trabalho de Mineiros (GO) reconheceu o direito ao intervalo. Inconformada, a empresa recorreu ao TRT, que também entendeu ser devido o descanso intrajornada, o que a levou a recorrer ao TST. Alegou má interpretação do artigo da CLT e questionou a similitude entre os termos "câmaras frigoríficas" e "ambiente artificialmente frio".

A relatora do recurso de revista, ministra Kátia Arruda, julgou correta a decisão do TRT, que, ao analisar o conjunto de provas, considerou que a funcionária trabalhava em ambiente resfriado, com temperatura variando de 8°C a 10°C. E refutou as alegações sobre a interpretação do dispositivo da CLT em questão, sustentadas pela empresa quanto às condições de temperatura e detalhes técnicos ou conceituais do que seria considerado "câmara fria", para os efeitos do intervalo intrajornada. Para reforçar seu entendimento, a ministra citou jurisprudência do TST em casos análogos relacionados à proteção do trabalhador, mediante a concessão de 20 minutos de intervalo, nos termos estabelecidos pela CLT.

5.3.17. Município não pode proibir abertura de supermercados aos domingos e feriados (RR-1173/2005-012-03-00.1).

Veiculada em 19-10-09

A autoridade municipal não tem competência para proibir o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena (MG) contra a abertura dos supermercados com autorização da Prefeitura.

O Sindicato defendia que a Justiça do Trabalho determinasse ao Ministério do Trabalho a aplicação de multa à Associação Mineira de Supermercados pelo não fechamento dos estabelecimentos, como determina a legislação municipal. No entanto, o Tribunal Regional da Terceira Região (MG) entendeu que a competência constitucional de legislar sobre Direito do Trabalho é da União e, neste sentido, a abertura de supermercados aos domingos e feriados é regulamentada pelo decreto do Governo Federal nº 27.048, de 1949. A decisão do TRT considerou que, embora o decreto refira-se a "varejista de carnes, peixes, pão, frutas e verduras", essas atividades, hoje, são exploradas pelo supermercado – termo que não existia à época da publicação da lei.

O sindicato insistiu em sua tese contra esse entendimento, mediante recurso de revista ao TST. O relator do processo na Terceira Turma, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, ao rejeitar o recurso, citou, também, a Súmula nº 419 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os municípios podem regular o comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais.

"Em tal quadro, parece claro que, havendo preceito, de lastro federal, que autoriza o funcionamento de estabelecimentos semelhantes aos supermercados, em domingos e feriados, não podem as regras municipais dispor de maneira diversa", concluiu o relator.

5.3.18. Rescisão contratual: quitação não é irrestrita, diz TST (RR-2399/2001-007-00.9).

Veiculada em 19-10-09

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho garantiu a ex-empregada do Banco Santander Brasil S.A. o direito de provar que adquiriu doença profissional durante a prestação de serviços à empresa, ainda que a doença tenha sido constatada após o fim do contrato. A Turma acompanhou, por unanimidade, o voto do relator e presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen, e determinou o retorno do processo ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE) para examinar a matéria.

Na interpretação do relator, a quitação passada pela empregada, mesmo que sem nenhuma ressalva e com assistência do sindicato da categoria, não é irrestrita. Segundo o ministro, se a empregada não tinha conhecimento de que sofria de lesão por esforço repetitivo (LER) no tempo da rescisão, o Regional não poderia imprimir efeito liberatório total ao termo de quitação, sem antes verificar a existência do direito da trabalhadora à estabilidade provisória de doze meses por motivo de doença profissional, nos termos do artigo 118 da Lei nº 8.213/91.

O TRT cearense confirmou a sentença que reconheceu efeito amplo e irrestrito ao termo de rescisão contratual. De acordo com o Regional, como o laudo pericial da Previdência Social apontou o início da doença aproximadamente três meses após a rescisão contratual, não se sustentava o pedido da empregada de reintegração no emprego (estabilidade especial) por doença profissional.

Entretanto, pela análise do recurso de revista da empregada, o relator verificou que o TRT não se manifestara sobre a existência do direito à estabilidade provisória, embora tenha admitido a correlação entre a doença profissional e o contrato de trabalho. Desse modo, no entender do ministro Levenhagen, era preciso que o TRT se pronunciasse conclusivamente sobre o direito da trabalhadora.

A decisão da Quarta Turma de determinar o retorno do processo ao TRT, e não à Vara do Trabalho de origem, deveu-se ao fato de a ação ter sido julgada improcedente em primeiro grau, cabendo ao Regional, portanto, a tarefa de prosseguir no exame do recurso ordinário da trabalhadora.

5.3.19. Escolha de local de residência não impede concessão de horas de percurso (RR-86465/2003-900-04-00.2).

Veiculada em 20-10-09

O local escolhido pelo empregado para morar não afasta, em princípio, o seu direito ao recebimento de horas de percurso, se o empregador forneceu-lhe, espontaneamente, transporte de casa para o local de trabalho. Essa é a conclusão unânime da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que acompanhou voto relatado pelo presidente do colegiado, ministro Lelio Bentes Corrêa, para dar provimento ao recurso de revista de trabalhadora que teve o pedido de horas de percurso rejeitado pela Justiça do Trabalho gaúcha.

No caso, o TST não concedeu as horas de percurso requeridas por ex-empregada da Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE), mas determinou o retorno do processo ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) para julgar novamente os embargos de declaração em que a trabalhadora pediu pronunciamento expresso sobre a incompatibilidade dos horários do transporte público existente com a sua jornada de trabalho.

A trabalhadora insiste na tese de que os horários não eram compatíveis, tanto que a empresa fornecia transporte para o trajeto. Afirmou que foi contratada em 1978 para trabalhar no município gaúcho de Candiota e permaneceu residindo em Bagé até o fim do contrato em 1997. Disse ainda que a decisão do Regional violou os artigos 93, IX, da Constituição (que garante decisões judiciais fundamentadas, sob pena de nulidade), 832 da CLT (que trata da necessidade de apreciação das provas e os fundamentos das decisões) e 458 do CPC (sobre os requisitos da sentença).

O TRT se baseou em prova testemunhal para manter a sentença que negou à trabalhadora o direito às horas de percurso. Entendeu que, se a empregada quisesse, poderia ter optado por morar próximo ao local de prestação do serviço (Candiota), em vez de Bagé. Assim, o Regional considerou irrelevante para a solução do conflito esclarecer os horários do transporte público coletivo, na medida em que a trabalhadora fez opção por residir em cidade diferente da que trabalhava.

No entanto, como explicou o relator, ministro Lelio Bentes, a jurisprudência do TST (Súmula nº 90) não impõe esse tipo de restrição para a concessão das horas de percurso. Os requisitos para o deferimento são o fornecimento de transporte pelo empregador ao empregado para o local de trabalho e a incompatibilidade do transporte público existente no local com os horários de início e término da jornada de trabalho. Portanto, a opção feita pela trabalhadora de continuar residindo em Bagé não determinava o indeferimento das horas de percurso.

Ainda de acordo com o relator, a resistência do TRT em explicar pontos relevantes para o desfecho do processo, conforme pedido pela trabalhadora, de fato, caracteriza vício de procedimento e confirma as violações alegadas. Desse modo, como houve claro prejuízo à empregada, a decisão do Regional nos embargos de declaração foi anulada para dar lugar a novo exame da matéria.

5.3.20. SDI-2 esclarece necessidade de documentos autenticados (AG-ROAR-917/2008-000-05-00.2).

Veiculada em 20-10-09

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho concluiu que as cópias da decisão rescindenda (que se quer reformar) e a certidão de trânsito em julgado (que não cabe mais recurso) devem ser autenticadas quando juntadas em processo de ação rescisória proposta antes da Lei nº 11.925, publicada em 17/04/2009.

Para a SDI-2, que seguiu, à unanimidade, voto relatado pela juíza convocada Maria Doralice Novaes, esse dispositivo legal prevê a declaração de autenticidade de documento em cópia oferecido como prova pelo próprio advogado somente a partir de 17/07/09 (data da entrada em vigor da nova regra, ou seja, 90 dias após a publicação da lei). No caso analisado, a parte juntou os documentos em 03/06/2009; portanto, como a lei já tinha sido publicada, mas ainda não estava em vigor, havia necessidade de os documentos serem autenticados.

A ação rescisória foi proposta por empregado que pretendia reformar decisão transitada em julgado na Justiça Trabalhista em processo contra o Banco Bradesco S/A. O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) julgou extinto o processo por decadência (perda do direito).

No recurso ordinário apresentado ao TST, o relator, ministro Ives Gandra Filho, verificou a falta de autenticação dos documentos e determinou, por despacho, a extinção do processo, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-2 e da Súmula 299, I, do TST. A defesa do empregado, então, entrou com agravo regimental alegando que houve a declaração de autenticidade das peças juntadas pela própria advogada.

No entanto, a relatora, juíza Maria Doralice, entendeu correto o despacho que extinguiu o processo. Segundo ela, esse é o tipo de irregularidade que não pode ser desconsiderada, pois compromete a constituição e o desenvolvimento do processo. Ainda de acordo com a relatora, a declaração de autenticidade das peças pela advogada, com base no artigo 544, § 1º, do CPC, aplica-se apenas ao agravo de instrumento, e não pode ser utilizada amplamente por falta de amparo legal. Nessas condições, a juíza negou provimento ao agravo regimental do trabalhador e foi acompanhada pelos demais integrantes da SDI-2.

5.3.21. SDI1 afasta prescrição de processo formalizado no curso de outra ação (E-RR-1671/2001.005.15.00-7).

Veiculada em 20-10-09

Quando prescreve a ação que busca o direito à reintegração, no caso de haver em curso outra ação visando o reconhecimento do vínculo empregatício? Para a SDI1 – Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, o marco inicial se dá com o trânsito em julgado da decisão judicial, em que se reconheceu o vínculo de emprego. Com esse entendimento, a

SDI-1 deu provimento ao recurso do empregado, por entender que, no caso em análise, não foi caracterizada a prescrição.

Trata-se de trabalhador terceirizado, contratado para prestar serviços à Fundação Cesp, que buscou o reconhecimento de vínculo empregatício com a Cesp – Companhia Energética de São Paulo, além de outros direitos. O detalhe é que sua ação trabalhista foi ajuizada seis anos e dez meses após sua demissão. Diante desse fato, o juiz da Quinta Vara do Trabalho de Bauru julgou haver prescrição total do direito e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. O trabalhador recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), que manteve o entendimento quanto à prescrição e, portanto, confirmou a sentença do juiz de primeiro grau.

Ocorre que, nesse período, o trabalhador havia ajuizado outra ação, posterior à primeira, requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego. Esse processo acabou sendo objeto de recurso ao TST, no qual o autor sustentou a tese de que a contagem da prescrição, neste caso, só poderia iniciar-se com o trânsito em julgado da sentença anterior.

O relator do processo na SDI-1, juiz convocado Douglas Alencar, valendo-se de vários precedentes em julgamentos análogos pelo TST, concluiu que não há razão para se falar na prescrição do direito. Para fundamentar seu voto, considerou o fato de existir ação transitória de reconhecimento de vínculo, transitada em julgado em janeiro de 2000, enquanto a ação em análise foi ajuizada em dezembro de 2001 – portanto, dentro do prazo legal.

5.3.22. Multa de 10% do CPC não cabe em execução provisória trabalhista (RR-314/2005-023-03-41,0).

Veiculada em 20-10-09

A multa de 10% sobre o valor da condenação judicial, prevista no Código de Processo Civil, por atraso na quitação do débito, não se aplica no caso em execução provisória na Justiça do Trabalho, quando ainda existem recursos a ser julgados. Com essa tese, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que só existiria a penalidade para processos em fase de execução definitiva.

No caso, o Sebrae conseguiu alterar no TST decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que manteve a condenação da multa de 10% imposta em sentença de primeiro grau. Em sua defesa, a instituição sustentou, entre outros argumentos, que essa penalidade seria inaplicável em processo do trabalho.

O ministro Maurício Godinho Delgado, relator do recurso na Terceira Turma do TST, afirmou que a multa pode ser aplicada na Justiça do Trabalho por analogia, em função da inexistência de penalidade similar na CLT, mas a penalidade não atinge a execução provisória, caso do processo em questão. Nessa fase, ressaltou o relator, a empresa tem a opção de oferecer bens para garantir o pagamento, sem a necessidade de depósito em dinheiro.

O mesmo aconteceria com processos em que as partes fizeram acordo e há previsão de multa em caso de seu descumprimento. Tratando-se, porém, de execução definitiva, em que está determinado o pagamento em dinheiro, com autorização de bloqueio bancário dos valores pendentes, estaria clara a compatibilidade da multa do CPC com o processo de execução trabalhista, concluiu o ministro.

5.3.23. SBDI-1: privatização em economia mista configura sucessão trabalhista (E-ED-RR-1.010/2000-006-17-00.6).

Veiculada em 20-10-09

A privatização de sociedade de economia mista e a permanência de empregado na empresa tornam válido contrato de trabalho tido como nulo por ausência de concurso público. Esse foi o fundamento pelo qual a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do

Trabalho (SBDI-1) negou recurso de embargos da Companhia Vale do Rio Doce, mantendo, portanto, decisões anteriores que reconhecem o vínculo de emprego e a existência de sucessão trabalhista.

Segundo a relatora do recurso, ministra Cristina Peduzzi, a decisão da Sexta Turma de negar o recurso de revista da empresa não precisaria de reforma, uma vez que esta confirmou o entendimento da SBDI-1, segundo o qual a privatização de sociedade de economia mista convalida, desde o início, o contrato de trabalho, anulado por ausência de concurso público. O caso envolve sucessão trabalhista (artigos 10 e 448 da CLT), pois houve mudança da natureza jurídica da empresa e a continuidade da prestação dos serviços – o que afasta a aplicação dos princípios relativos à contratação do servidor pela administração pública, garantindo os efeitos decorrentes da relação de trabalho.

O trabalhador foi contratado pela Companhia Vale do Rio Doce na função de motorista, para transporte de pessoal e pequenas cargas, quando a empresa ainda fazia parte da administração pública indireta. Após sua demissão, com a empresa já privatizada, o motorista ajuizou ação trabalhista requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego e o consequente pagamento de verbas rescisórias como 13º salário, férias, adicional noturno e horas extras.

A sentença da 6ª Vara do Trabalho de Vitória (ES) foi favorável ao funcionário, o que levou a empresa a recorrer, sucessivamente, ao Tribunal Regional da 17ª Região (ES) e ao TST. No entanto, as alegações de nulidade do contrato de trabalho e do vínculo de emprego, pela falta de concurso público, nos termos da Constituição Federal, foram rejeitadas em todas as instâncias.

5.3.24. Multa de 40% do FGTS não é devida em caso de aposentadoria sem continuidade dos serviços (ED-RR-72242/2002-900-04-00.7).

Veiculada em 21-10-09

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho modificou acórdão recente para adotar a tese de que, em caso de aposentadoria espontânea, sem continuidade na prestação de serviços, não é devida ao empregado a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Por unanimidade, o colegiado acompanhou o novo entendimento do relator, ministro Márcio Eurico Amaro, e isentou o Banco Santander S.A. do pagamento da multa.

No primeiro julgamento (do recurso de revista do empregado), a Turma reformara decisão do Regional por interpretar que o contrato de trabalho entre a empresa e o trabalhador não havia sido extinto com a sua aposentadoria. Para os ministros, a hipótese se assemelhava à demissão sem justa causa, portanto o banco deveria ser condenado ao pagamento da multa, nos termos da jurisprudência do TST (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SDI-1).

Mas o banco recorreu à Turma, desta vez com embargos de declaração. Alegou que os ministros não se manifestaram sobre o fato de que, no caso analisado, não houve continuidade na prestação de serviços pelo empregado após a aposentadoria. Ainda segundo o banco, a inexistência na continuidade do trabalho desobrigava a empresa do pagamento da multa de 40% do FGTS, pois a situação não era a mesma de uma despedida sem justa causa.

De acordo com o relator, não houve mesmo continuidade de trabalho após a aposentadoria espontânea do empregado. Na verdade, explicou o ministro Márcio Eurico, o fim do contrato de trabalho ocorrera com a aposentadoria, ou seja, não houve demissão, mas um desligamento natural pelo preenchimento das condições da aposentadoria.

O ministro lembrou que, durante muitos anos, o TST debatera a questão se a aposentadoria espontânea extingue ou não o contrato de trabalho, e hoje a conclusão é de que não extingue (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SDI-1). Entretanto, na opinião do ministro, a discussão acerca da extinção ou não do contrato só tem sentido se há continuidade na relação de emprego após a aposentadoria.

Apesar de o ministro reconhecer que existe corrente no tribunal que considera esse tipo de desligamento uma espécie de demissão injustificada e determina o pagamento da multa, ele afirma

que, não havendo continuidade nos serviços, também não é devida a multa. Os demais ministros da 8ª Turma acompanharam a opinião do relator.

5.3.25. Valor da causa de ação rescisória antes da IN 31/2007 é com base na inicial (RO-AR- 879/2002 – 000-15-00.8).

Veiculada em 21-10-09

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho reduziu o valor das custas processuais de ação rescisória do Banco do Brasil S.A. A SDI-2 acompanhou, por unanimidade, voto relatado pelo ministro Renato de Lacerda Paiva, que concluiu ser indevida a fixação das custas com base no valor da execução pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP), na medida em que a empresa não impugnara o valor atribuído à causa na inicial do processo.

Segundo o relator, a possibilidade de fixação das custas com base no valor da execução está prevista na Instrução Normativa nº 31 do TST, de 09/10/2007. No entanto, a decisão do Regional que julgou improcedente a ação rescisória do banco foi anterior à entrada em vigor da IN. Portanto, esclareceu o ministro, à época se aplicava a norma do artigo 259 do Código do Processo Civil.

Mas como esse dispositivo nada esclarece sobre o valor da causa na ação rescisória, consolidou-se entendimento nos tribunais superiores de que o valor seria o mesmo da ação principal, atualizado monetariamente. Isso porque o valor da causa não pode ser estabelecido de forma arbitrária e deve refletir o que economicamente está sendo pedido.

Ainda de acordo com o ministro, não houve impugnação por parte do banco do valor dado à causa na inicial. Logo, as custas da ação rescisória deveriam ser as mesmas da inicial (no caso, de dez mil reais), e não sobre o valor da execução arbitrado, de ofício, pelo TRT.

Embora o relator tenha negado provimento ao recurso ordinário em ação rescisória do banco quanto à desconstituição da sentença transitada em julgado, por concluir que a parte pretendia o reexame de documentos, por outro lado, reformou a decisão do Regional no que diz respeito às custas processuais para reduzir o seu valor.

5.3.26. Contrato nulo gera efeitos para as partes (RR-701704/2000.2).

Veiculada em 22-10-09

Por maioria de votos, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito de empregado, contratado pelo Ministério do Exército para construção de estrada de ferro, de receber diferenças salariais e FGTS mesmo que o contrato de trabalho tenha sido considerado nulo.

A divergência na Turma ocorreu na fase do conhecimento do recurso de revista do trabalhador. O relator inicial do processo, ministro Walmir Oliveira da Costa, não identificou exemplos de decisões divergentes capazes de autorizar a análise do mérito do recurso, por isso votou pela sua rejeição.

No entanto, o presidente do colegiado, ministro Lelio Bentes Corrêa, entendeu que, de fato, em relação à discussão da caracterização da legalidade e validade formal do contrato, não havia mesmo divergência, e sim dissenso jurisprudencial quanto aos efeitos da decretação da nulidade do contrato. Essa interpretação foi seguida também pelo ministro Vieira de Mello Filho.

Vencida a barreira do conhecimento, o ministro Lelio sustentou então que, ainda que o contrato tenha sido declarado nulo, o empregado tinha direito a diferenças salariais, conforme prevê a Súmula nº 363 do TST. Para o ministro, como o empregado já tinha prestado serviços ao empregador, merecia ser recompensado pelo trabalho. Nesse ponto, à unanimidade, os ministros da Turma concordaram em devolver o processo à Vara do Trabalho de origem para examinar o pedido do empregado referente às horas trabalhadas e não pagas e aos depósitos de FGTS.

No caso, o trabalhador foi contratado pela União, por meio do Ministério do Exército, para a construção de estrada de ferro. Ao final do seu contrato temporário, o empregado ingressou com ação na Justiça do Trabalho e requereu o reconhecimento de vínculo de emprego com a administração pública federal para recebimento de parcelas de natureza salarial na forma da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Mas tanto a sentença de primeiro grau quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) concluíram que não havia vínculo de emprego. O TRT verificou que o empregado fora contratado na vigência da Constituição de 1988 sem prévia aprovação em concurso público. Para o Regional, portanto, o contrato era nulo, porque não foram cumpridos os requisitos legais de forma e finalidade, tendo negado o recebimento das parcelas requeridas.

5.3.27. Ausência de concurso público dá direito apenas a FGTS e salário (RR-1076/2004-073-02-00.3).

Veiculada em 22-10-09

A Quarta Turma do Superior Tribunal do Trabalho decidiu que não pode gerar vínculo de emprego a contratação no serviço público sem concurso, pois resultaria apenas no direito ao pagamento do salário e dos depósitos do FGTS. No caso, o Instituto de Assistência Médica ao Serviço Público Estadual – IAMSPE conseguiu reverter decisão desfavorável do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (SP).

O TRT entendeu que a anulação desse tipo de contrato, sem garantir o vínculo ao empregado, seria em benefício da empresa, “que se valeu de forma irregular da mão de obra” durante três anos. “Ora, quem incidiu deliberadamente de um ato nulo, não pode argui-lo em benefício de sua própria torpeza. Não pode o empregado sofrer as consequências da incúria do empregador”. Inconformada com a decisão do TRT, o IAMPES recorreu ao TST.

O ministro Fernando Eizo Ono, relator do processo na Quarta Turma, citou a Súmula nº 363 do Tribunal. “A contratação do servidor público, sem aprovação em concurso público, afronta o artigo 37, II e § 2º, da Constituição Federal e implica na nulidade do contrato”, afirmou ele. “De modo que gera efeitos apenas no que diz respeito ao saldo de salários e aos depósitos do FGTS”.

Com isso, a Quarta Turma decidiu pela não existência do vínculo de emprego, restabelecendo a sentença do Juízo de Primeiro Grau nesse sentido.

5.3.28. TST determina que empresa reintegre deficiente (RR-25/2005.001.20.00-6).

Veiculada em 22-10-09

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho aceitou recurso de um empregado, deficiente físico, demitido pela Telemar Norte Leste S/A e determinou sua reintegração, diante do descumprimento, pela empresa, da exigência legal contida no art. 93, § 1º da Lei nº 8.213/91, que estabelece garantia indireta de emprego, ao condicionar a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto em condição semelhante.

A Telemar firmou Termo de Ajuste de Conduta em agosto/2001 perante o Ministério Público do Trabalho e a Procuradoria do Trabalho do Estado de Sergipe, comprometendo-se a preencher as vagas que surgissem com a contratação de deficientes ou beneficiários reabilitados, até atingir o percentual de cargos previstos no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Garantiu, ainda, a somente rescindir contratos de trabalho, sem justa causa, de empregados portadores de deficiência, após a contratação de substituto em condições idênticas.

Contudo, não foi o que ocorreu com o empregado. Contratado como assistente comercial em julho/1994, foi demitido, sem motivo, mesmo sendo portador de deficiência física (patologia ortopédica traumática) em 18/09/2002. Mas a Telemar não contratou substituto tendo, ainda,

admitido diversos empregados não-portadores. Solicitada a prestar esclarecimentos pelo Ministério Público, afirmou descumprir o pactuado pelo fato de o NAT – Núcleo de Apoio ao Trabalhador – não ter enviado relação dos candidatos, mas comprometeu-se a reintegrá-lo, provisoriamente, até a contratação de substituto, conforme exigência da Lei n.º 8.213/91.

Reintegrado às suas funções em 29/10/2002, o assistente passou por vários tratamentos médicos e licenças, tendo, inclusive, gozado do auxílio-doença por um mês e meio. Após realização de exames, verificou-se a necessidade do afastamento por mais quinze dias. Quando se dirigiu ao Setor de Recursos Humanos para entregar o atestado, a empresa se negou a recebê-lo e ainda o demitiu.

Buscou, na Justiça do Trabalho, ser reintegrado, mas não obteve êxito no Primeiro Grau. De igual modo decidiu o TRT da 20ª Região, Sergipe, ao indeferir o recurso do empregado. Para o Regional, o disposto no art. 93, caput, combinado ao § 1º não estabelece direitos individuais, abrange a proteção a um grupo de trabalhadores – as pessoas portadoras de deficiência.

Ao reformar as decisões anteriores, a relatora, ministra Maria Cristina Peduzzi afastou o princípio de que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não é veiculador de garantia no emprego e determinou o retorno do processo ao Regional para que se pronuncie sobre o preenchimento das condições previstas no mencionado dispositivo.

5.3.29. Julgamento limita-se ao que é expressamente solicitado (ROAR-12814/2006-000-02-00-0).

Veiculada em 22-10-09

A Subseção 2 Especializada de Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso da Transportadora Trans-Shibata LTDA e reformou sentença do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (SP) que beneficiou ex-empregado com horas extras não solicitadas por ele.

No caso, o trabalhador entrou com recurso ordinário no TRT, alegando que houve cerceamento de defesa porque o juiz de primeira instância não ouviu testemunhas que seriam indispensáveis ao processo. No entanto, ele solicitou apenas a anulação dos atos processuais, sem requerer expressamente a análise das horas extras que lhe haviam sido negadas.

Mesmo assim, o TRT deferiu o pagamento de 64 horas extras semanais por todo período trabalhado. Por isso, a empresa entrou com um recurso (ação rescisória) no Tribunal Regional para limitar a decisão ao que foi realmente solicitado pelo trabalhador. O que não foi acatado. Inconformada, ela recorreu ao TST.

O ministro José Simpliciano de Fontes de F. Fernandes, relator do processo na SDI-2 do TST, reconheceu que realmente não houve o pedido de análise das horas extras. De acordo com o artigo 515 do Código de Processo Civil, o recurso “devolve” ao Tribunal a matéria contestada, mas o julgamento deve se limitar ao que foi expressamente solicitado. Assim, a SDI-2 decidiu pela alteração na decisão do TRT e retirou o pagamento das 64 horas extras semanais.

5.3.30. Ausência de citação de sócio executado dá efeito suspensivo a recurso (AC-194316/2008-000-00-00.5).

Veiculada em 23-10-09

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a ausência de citação de sócio, que teve bloqueio de R\$ 442 mil em contas bancárias, faz com que recurso de revista suspenda a cobrança (execução) do processo até o seu julgamento (efeito suspensivo) pelo Tribunal.

No caso, sócia da empresa Rio Fundo Agropecuária Ltda. entrou com recurso de revista no TST contra bloqueio de suas contas bancárias, efetuado pela 26ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. A

Rio Fundo seria sucessora da Merchem Mercantil Chemical e Navegação Ltda., cujos débitos estão sendo cobrados.

A sócia nega que haja a sucessão e entrou também com ação cautelar no TST para suspender a execução. A intenção seria evitar prejuízo com a possível utilização do dinheiro para o pagamento das dívidas antes do julgamento do recurso, pois existiria a possibilidade de ser vitoriosa na sua intenção de reaver os recursos confiscados.

Um dos argumentos para o seu êxito seria a não notificação para realizar o pagamento dos débitos antes efetivação do bloqueio das contas bancárias. Isso é visto pelo ministro Fernando Eizo Ono, relator do processo da Quarta Turma do TST, como polêmico, pois existe uma controvérsia jurídica ampla em relação à necessidade ou não de citação de sócio na fase de execução. "Dessa forma, diante da questão mencionada, a cautela recomenda que se conceda efeito suspensivo ao recurso de revista", concluiu ele.

5.3.31. **Desconto em mensalidade escolar previsto em convenção é lícito (RR-1147/1998-057-01-00.5).**

Veiculada em 23-10-09

Convenção coletiva de trabalho pode prever desconto em mensalidade escolar para filho ou dependente de professor em estabelecimento de ensino diferente daquele em que o profissional presta serviços. Esse é o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que acompanhou, por unanimidade, voto relatado pelo ministro Alberto Luiz Bresciani.

De acordo com o relator, as convenções coletivas de trabalho alcançam todos os integrantes das categorias que negociam – econômica e profissional. Declarar ilícita cláusula convencional, como a do processo, seria desrespeito ao texto constitucional que garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (artigo 7º, XXVI, da CF), concluiu o ministro Bresciani.

Na ação trabalhista, a professora sustentou que tinha direito a 50% de desconto nas anuidades cobradas pela Sociedade Brasileira de Instrução para o filho estudante de curso de graduação, conforme estabelecia a convenção coletiva (cláusula nº 26) firmada entre o Sindicato dos Professores e o Sindicato das Entidades Mantenedoras de Instituições de Ensino Superior do Estado do Rio de Janeiro.

A decisão de primeiro grau foi favorável à pretensão da empregada e limitou o reembolso ao período de setembro de 1997 (data do requerimento) a março de 1998 (término da vigência da norma coletiva). Já o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) deu razão ao estabelecimento de ensino. Para o TRT, a norma coletiva extrapolou os limites que deveriam ser observados pelos envolvidos nas negociações. Além do mais, criou obrigações que não estariam vinculadas ao contrato de trabalho, alcançando pessoas estranhas a ele.

Ao examinar o recurso de revista da professora no TST, o relator chamou a atenção para o fato de que não havia dúvidas quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar a matéria. Segundo o ministro Bresciani, apesar de a ação não tratar de confronto entre empregado e empregador, decorria da vinculação da professora à categoria profissional.

Ainda segundo o ministro, como a cláusula convencional em debate fora aprovada pelo sindicato patronal, não ocorreu vício jurídico, pois houve o exercício legítimo da vontade coletiva. Assim, não era possível negar validade ao preceito com o argumento de que o benefício implicaria obrigações a terceiros que não o empregador da professora.

Nessas condições, o relator reconheceu a validade da cláusula da convenção que previa o desconto nas mensalidades escolares para dependentes de professores e restabeleceu a sentença de primeiro grau que determinara o reembolso de parcelas pagas à trabalhadora.

5.3.32. Estabilidade de empregado eleito para CIPA tem restrições (RR-2424/2007-202-02-00.1).

Veiculada em 23-10-09

O trabalhador eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA) para atuar em obra específica perde a garantia constitucional de emprego com a extinção da obra. Essa tese sustentada pela relatora, ministra Dora Maria da Costa, foi acompanhada por todos os integrantes da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitarem (não conhecerem) recurso de revista de empregado que reclamava ter direito à estabilidade provisória, uma vez que tinha sido eleito suplente de CIPA.

Segundo a ministra Dora Costa, o que se discutia nesse processo era a dispensa de trabalhador em virtude da extinção de CIPA criada exclusivamente para a realização de obra. No caso, o empregado foi contratado pela Construtora LJT Ltda. para trabalhar na obra de Barueri. Para a relatora, ao ser eleito membro da CIPA, de fato, o empregado estava protegido da despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme o artigo 10, II, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Entretanto, explicou a ministra, embora a jurisprudência do TST não faça mesmo distinção entre titulares e suplentes da CIPA para o reconhecimento da estabilidade, como alegou o empregado, por outro lado, também entende que não há despedida injustificada em situações de extinção do estabelecimento. Nessas hipóteses, é impossível a reintegração do empregado e não é devida indenização do período de estabilidade (Súmula nº 339/TST).

Portanto, na opinião da relatora, como a obra que previa composição da CIPA se encerrou, isso equivaleria ao fechamento de estabelecimento previsto na súmula. Consequentemente, o trabalhador não teria direito à estabilidade nem a diferenças salariais do período.

Ainda de acordo com a ministra, as violações legais e constitucionais apontadas pelo empregado no recurso não ocorreram. Por essas razões, a revista foi rejeitada (não conhecida) e prevaleceu a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) de não conceder estabilidade ao empregado.

5.3.33. Demissão arbitrária em sociedade de economia mista será reavaliada (E-ED-RR-443/2001-721-04-00.6).

Veiculada em 26-10-09

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) reconheceu a abusividade da despedida de um ex-empregado da Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan), e determinou a devolução do processo à Sexta Turma do TST, por má aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 247.

O funcionário foi aprovado em concurso público em primeiro lugar para o cargo de Auxiliar de Tratamento de Água e Esgoto na cidade de Caçapava (RS), tendo firmado com a empresa contrato de experiência por 90 dias. Submetido à avaliação de desempenho, foi considerado inapto e, por esse motivo, desligado ao final do período de experiência. O trabalhador ingressou com processo requerendo sua reintegração ao emprego, sustentando ter sido vítima de ato abusivo em sua dispensa.

O pedido foi aceito pela primeira instância e mantido pelo Tribunal Regional da 4ª Região (RS), com base na premissa de que as sociedades de economia mista estão submetidas aos princípios norteadores da Administração Pública, o que torna obrigatória a motivação das demissões de seus empregados. Outros dois aspectos foram levantados. O primeiro tratou da abusividade da dispensa, já que – conforme registrado pelo perito – a avaliação de desempenho teve como parâmetro cargo de maior responsabilidade do que o exercido pelo autor da ação. O segundo refere-se à parcialidade

da dispensa, uma vez que a avaliação foi feita pelo gerente da empresa, pai do segundo colocado selecionado para o mesmo cargo.

A Corsan recorreu ao TST contra a decisão do TRT. A Sexta Turma aceitou o recurso da empresa e considerou inválida a reintegração sob o fundamento de que a sociedade de economia mista poderia dispensar sem justa causa seus empregados, pagando-lhes as verbas indenizatórias legalmente previstas. O artigo 173, II, da Constituição Federal, sujeita as entidades públicas que exploram atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas, tese essa confirmada pela OJ nº 247 da SBDI-1 do TST. O funcionário, então, questionou esse entendimento à SDI-1, alegando incorreta aplicação da OJ nº 247 à situação fática do processo.

A ministra relatora na Subseção, Maria de Assis Calsing, acatou o recurso de empregado, ressaltando em seu voto que a decisão do TRT não teve como justificativa básica o dever de motivação nas demissões das empresas públicas e sociedades de economia mista, mas a principal argumentação foi pela abusividade e arbitrariedade da dispensa. Com isso, considerou-se que a OJ nº 247 não abarcou o entendimento fundamental do TRT que reconheceu a reintegração ao emprego. Ao aceitar por unanimidade o voto da ministra, a Subseção determinou a devolução do processo à Sexta Turma para que se analise o recurso da empresa, afastada a incidência da OJ 247.

5.3.34. Trabalhador "folguista" tem direito a turnos ininterruptos de revezamento (RR-751/2007-089-15-00.4).

Veiculada em 26-10-09

O Condomínio Jardim Shangri-lá terá que pagar horas extras pelo trabalho em turnos ininterruptos de revezamento a vigilante que prestava serviços na condição de "folguista", ou seja, ficava à disposição para substituir outros empregados faltosos. A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao recurso de revista do Condomínio e, com essa decisão, ficou mantida a condenação decretada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP). O colegiado acompanhou, à unanimidade, o voto do relator, ministro Alberto Luiz Bresciani.

O relator explicou que a questão, no caso, era saber se o empregado "folguista", que trabalhava em vários turnos, tinha direito à jornada reduzida de seis horas aplicável ao trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do artigo 7º, XIV, da Constituição Federal. Para o ministro Bresciani, como o texto constitucional não faz ressalva quanto à natureza das funções, o fato de o empregado ser "folguista" não impede o reconhecimento do direito.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP) condenou o Condomínio ao pagamento como extras das horas trabalhadas pelo funcionário além da sexta diária, com demais reflexos salariais, porque entendeu provado no processo o trabalho nos três turnos do dia. Para o TRT, basta que o empregado trabalhe em pelo menos dois turnos alternados, ainda que estes compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, para ter direito à jornada reduzida de seis horas.

No TST, o condomínio insistiu no argumento de que a classificação da jornada como turnos ininterruptos de revezamento seria inaplicável ao vigilante "folguista". Apresentou decisão de outro Tribunal Regional no sentido de que empregado com essa função não se enquadrava no artigo 7º, XIV, da Constituição Federal.

O ministro Alberto Bresciani analisou a revista do Condomínio por reconhecer a existência de divergência jurisprudencial. No entanto, identificou outros precedentes no TST que confirmavam a sua tese de que, preenchidos os requisitos para a caracterização do turno ininterrupto de revezamento, a atuação como "folguista" era irrelevante.

Segundo o ministro, como o "folguista" estava sempre à disposição do empregador para quando houvesse necessidade de substituição, esse ritmo de trabalho era ainda mais prejudicial à saúde do empregado. A concessão da jornada de seis horas, portanto, segue o preceito constitucional, que tem o objetivo de reduzir o desgaste do trabalhador e protegê-lo de agressões a sua saúde.

5.3.35. **Taxa de conciliação prévia em norma coletiva é ilegal (AIRR-10540/2007-004-11-40.6).**

Veiculada em 26-10-09

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento de Comissão Intersindical de Conciliação Prévia que pretendia reformar decisão que a proibiu de cobrar taxa de conciliação frustrada da empresa Chibatão Navegação e Comércio Ltda.

Com base no voto do relator, ministro Vieira de Mello Filho, o colegiado, à unanimidade, concluiu que não ocorrera desrespeito à garantia constitucional do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI), como alegado pela Comissão. O ministro explicou que o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (AM) não deixou de conferir efetividade à convenção firmada, apenas ressaltara que as convenções também tinham limites legais.

No caso, o Sindicato da categoria profissional firmou acordo com a empresa com previsão de que, havendo acordo intermediado pela comissão de conciliação prévia, era devida uma taxa de conciliação. Se o acordo fosse fechado, a taxa seria paga pelo trabalhador; se a conciliação fosse frustrada, pela empresa.

Para o TRT, portanto, faltava previsão legal para a cobrança da taxa por conciliação frustrada reivindicada pela Comissão. Tanto o artigo 876 da CLT quanto o 585 do CPC (que tratam da execução de termos de conciliação e títulos executivos extrajudiciais, respectivamente) nada dispõem sobre a hipótese dos autos, afirmou o Regional.

Também na opinião do relator do agravo, ministro Vieira de Mello, as convenções precisam levar em conta parâmetros legais. E como verificara o Regional, faltava previsão em lei para a cobrança da taxa por conciliação frustrada. Assim, observou o relator, mesmo matérias objeto de convenção devem estar de acordo com a lei - o que não teria ocorrido no caso.

Durante o julgamento, o presidente da Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, afirmou que um sindicato que celebra uma cláusula como essa está preocupado com qualquer coisa, menos com a defesa dos interesses da sua categoria - daí a importância do Ministério Público do Trabalho para fiscalizar excessos. Por fim, o ministro Walmir Oliveira da Costa chamou a atenção para o fato de que, curiosamente, criou-se uma pessoa jurídica para atuar como parte no processo.

5.3.36. **Motorista que perdeu visão receberá indenização (RR-988-2005-109-03-00.9).**

Veiculada em 27-10-09

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recursos das empresas mineiras Belgo Siderurgia e JK - Transportes Rodoviários contra sentença do Tribunal Regional da 3ª Região estabelecendo indenização por danos morais a um motorista que perdeu parte da visão quando transportava carga de cal.

O acidente, ocorrido em 2000, afetou os dois olhos do empregado. A vista do olho direito foi recuperada gradativamente, mas a do olho esquerdo sofreu queimadura corneana grave e profunda. Além da aparência estética, as lesões comprometeram a qualificação profissional do empregado. Assim, aos 19 anos de idade, ele tornou-se incapaz para desempenhar a sua atividade de motorista. Diante dessa constatação, o TRT estabeleceu a condenação da transportadora e, solidariamente, da Belgo Mineira. Esta recorreu ao TST, mediante recurso de revista.

O relator na Terceira Turma, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, manifestou-se pela rejeição do recurso. Em sua avaliação, o TRT reconheceu corretamente a culpa da Belgo Mineira, com base no artigo 942 do Código Civil, que estabelece a responsabilidade solidária dos ofensores nos casos de danos decorrentes de acidente de trabalho, notadamente quando o empregado exerce atividade considerada de risco.

5.3.37. **Declaração de hipoteca judiciária de ofício é válida na JT (RR-393/2006-058-03-00.6).**

Veiculada em 27-10-09

A hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória e pode ser declarada de ofício pelo julgador, mesmo inexistindo pedido nesse sentido. A conclusão é da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao acompanhar, por unanimidade, voto do relator, ministro Alberto Luiz Bresciani, que rejeitou recurso do Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. contra a medida.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) declarou, de ofício, a hipoteca judiciária sobre todos os bens do Unibanco na quantia suficiente para garantia da execução em processo contra ex-empregada da instituição, conforme o artigo 466 do CPC. Para o TRT, a hipoteca é uma ferramenta valiosa que a lei processual coloca nas mãos do juiz para garantir a eficácia das decisões judiciais.

No recurso de revista apresentado ao TST, o Unibanco sustentou que, como não houve pedido para constituição de hipoteca judiciária, a concessão de ofício ultrapassava os limites da ação e apontou violações legais e constitucionais. Durante o julgamento, o advogado do banco insistiu ainda que o depósito recursal na Justiça do Trabalho cumpria o papel da hipoteca como garantia da execução. Além do mais, o Unibanco era uma das maiores empresas do país, não havia possibilidade de insolvência e, conseqüentemente, de descumprimento da execução. Nessas condições, a hipoteca era medida extrema que causava enormes dificuldades para a empresa ao gravar um bem.

Contudo, como observou o relator, ministro Alberto Bresciani, o recurso foi baseado apenas na impossibilidade de pronúncia de ofício da hipoteca judiciária. E, ao contrário do que alegado pela parte, o relator considera plenamente aplicável ao processo trabalhista o mecanismo da hipoteca judiciária. O ministro explicou que o objetivo do legislador, ao conferir esse efeito à sentença, foi garantir a eficácia de futura execução - medida ainda mais justificável na Justiça do Trabalho, tendo em vista a natureza alimentar dos créditos discutidos. Por essas razões, o relator negou provimento ao recurso de revista do banco.

O presidente do colegiado, ministro Horácio Senna Pires, lembrou que, já em 1988, decidira pela aplicação da hipoteca judiciária quando era juiz convocado no TRT da Bahia. O presidente esclareceu que o depósito recursal não é o depósito da condenação: é apenas o mínimo destes valores. Na opinião do ministro, a hipoteca é um mecanismo que não deve ser desprezado pelo julgador, pois garante celeridade e efetividade à execução.

No mesmo processo, foi julgada outra questão interessante: indenização por danos materiais à trabalhadora devido a gastos efetuados com mensalidade de curso superior. O TRT mineiro manteve sentença que condenara a empresa no pagamento dessa indenização. Segundo o Regional, o banco exigia que os funcionários tivessem curso superior para promoções e manutenção do cargo. E como a empregada fez faculdade no período noturno, com enormes sacrifícios familiares, e ainda assim foi dispensada, merecia receber indenização correspondente às mensalidades pagas.

No TST, o banco alegou que o TRT desrespeitara a Constituição que garante igualdade de todos perante a lei e necessidade de imposição legal para se fazer ou deixar de fazer alguma coisa (artigo 5º, II). Também sustentou que o Regional aplicara incorretamente ao caso o artigo 468 da CLT que considera ilícita alteração contratual sem mútuo consentimento.

Mas, de acordo com o relator, nesse ponto também não ocorreram as violações alegadas. Para o ministro Bresciani, de fato, houve alteração das condições de trabalho. O dano material ficou demonstrado pela dispensa da empregada, mesmo tendo cumprido o requisito imposto pelo empregador. Assim, o relator não conheceu do recurso e foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma.

5.3.38. Decisão sobre matéria não questionada é anulada pelo TST (E-RR-534-2001-046-01-00.7).

Veiculada em 27-10-09

A Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) reverteu decisão do Tribunal Regional da 1ª Região (RJ) que havia considerado nulo de ofício o contrato de um empregado da empresa Furnas – Centrais Elétricas S/A, promovido ao cargo de advogado sem ter cumprido o requisito de concurso interno. Ele já havia recorrido dessa decisão anteriormente, mas não obteve êxito no julgamento de seu recurso de revista pela Quarta Turma, daí por que apelou à SDI-1, mediante embargos declaratórios. O relator, ministro Horácio Senna Pires, acatou as alegações do trabalhador e considerou que a decisão do TRT configura julgamento extra petita, ou seja, matéria que não consta do pedido inicial.

Para o relator, o empregado teve razão ao se insurgir contra o posicionamento da Quarta Turma, que manteve a decisão do TRT unicamente pela ausência de concurso, porque essa questão não foi levantada pela empresa. Dessa forma, os julgamentos das instâncias anteriores ultrapassaram os limites da discussão judicial, uma vez que a exigência de concurso para contratação de empregado público é matéria relativa à defesa, “de iniciativa da parte e sobre a qual pode haver dilação probatória, não cabendo ao julgador promovê-la”, informou o relator.

A decisão da Turma foi fundamentada em questões de ordem fática, “sobre as quais o empregado não teve oportunidade de se pronunciar”, esclareceu o ministro Horácio. Com a aprovação de seu voto pela SDI-1, o processo retornará à Vara de origem, “a fim de que prossiga no julgamento dos pedidos do empregado, superada a questão relativa à eventual nulidade do contrato”. A decisão foi por maioria, ficando vencido o ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

5.3.39. Demissão um dia antes de candidatura para sindicato não dá estabilidade (RR-1223/2007-003-11-00.8).

Veiculada em 27-10-09

Trabalhador demitido um dia antes de registrar sua candidatura para dirigente sindical não tem direito à estabilidade de emprego garantida pela Constituição Federal. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso da Visam – Segurança e Vigilância da Amazônia Ltda. contra a reintegração de um empregado, que havia sido determinada em sentença de primeira instância (Vara do Trabalho) e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (AM).

A decisão do TRT considerou que, nas condições em que foi efetivada, a demissão configura intenção de criar obstáculo à estabilidade de emprego, na medida em que a o empregador tinha conhecimento da pretensão do empregado de candidatar-se. Em sua defesa, a empresa interpôs recurso de revista ao TST, alegando que o trabalhador não teria direito à reintegração exatamente por haver registrado sua candidatura após ter tomado ciência do aviso prévio.

Os argumentos da empresa foram acatados pela relatora, ministra Maria de Assis Calsing, com base em dispositivo constitucional estabelecendo que a estabilidade ocorre somente a partir do registro da candidatura. “Vê-se que, no caso, a dispensa ocorreu um dia antes do registro da candidatura do trabalhador, o que afronta, de fato, o artigo 8º, VIII, da Constituição”, concluiu a ministra relatora.

Com a aprovação do voto, a Quarta Turma decidiu excluir da condenação a reintegração do trabalhador.

5.3.40. TST rejeita ampliação da abrangência de sentença em ação civil pública (RR-559/2002-051-03-00.6).

Veiculada em 28-10-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou pedido do Ministério Público do Trabalho da 3ª Região (MG), a fim de que os efeitos da sentença produzida contra a Calsete Siderurgia Ltda., para empregados do setor de carvoaria do município mineiro de Caratinga, fossem estendidos aos locais em que a empresa tivesse outras unidades. Por unanimidade, a Turma seguiu voto relatado pela ministra Kátia Magalhães Arruda no sentido de que há limitação dos efeitos da sentença à jurisdição da Vara do Trabalho de origem.

O Ministério Público do Trabalho reclamou da limitação estabelecida pelo Tribunal do Trabalho da 3ª Região (MG) com o argumento de que a decisão deveria gerar efeitos sobre a empresa e as unidades que possui, independentemente do local em que se encontrem. Para o TRT, o fato de o direito defendido ser difuso não interferiria nos limites da competência territorial do juízo, que decidiria a respeito dos fatos ocorridos em cada localidade.

Na mesma linha, a relatora, ministra Kátia Arruda, explicou que o legislador optou expressamente pela competência territorial como limite à eficácia erga omnes proferida em ação civil pública (artigo 16 da Lei 7.347/85 com alterações da Lei nº 9.494/97). Segundo a ministra, se o Ministério Público quisesse imprimir efeito erga omnes à sentença para além da competência territorial da Vara de origem, deveria ter entrado com ação numa das Varas da Capital do Estado ou do País (conforme Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-2/TST sobre fixação da competência territorial). Por essas razões, a ministra negou provimento ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho.

Já a empresa, no recurso de revista, questionou a legitimidade do MPT para propor ação civil pública. Sustentou ainda que firmara Termo de Ajustamento de Conduta com o MPT prevendo a possibilidade de terceirização de mão de obra no processo de produção de carvão.

Entretanto, assim como o Regional, a ministra Kátia Arruda concluiu que a legitimidade de atuação do Ministério Público está prevista na Constituição (artigo 129, III), em lei complementar (LC nº 75/93) e em farta jurisprudência do TST. Desse modo, a ministra recomendou a rejeição da revista (não conhecimento) e foi acompanhada pelos demais integrantes da Turma.

5.3.41. Adesão a PDV não impede recebimento de outros créditos salariais (RR-25952/2002-902-02-00.1).

Veiculada em 28-10-09

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou o retorno de processo ao Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) para julgar pedido de equiparação salarial de ex-empregado da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. Com fundamento no voto da relatora, ministra Kátia Magalhães Arruda, por unanimidade, o colegiado afastou a figura jurídica da coisa julgada e garantiu o exame da matéria.

O TRT entendeu que a adesão do trabalhador ao Programa de Incentivo à Aposentadoria da empresa tinha efeito de coisa julgada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Inconformado com esse resultado, o empregado recorreu ao TST. Alegou que a adesão ao Programa não impedia sua pretensão à equiparação salarial e que a decisão do Regional contrariaria a Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1 do TST que prevê, nessas situações, a quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Para a relatora, ministra Kátia Arruda, de fato, houve contrariedade à OJ nº 270. Ainda segundo a relatora, a jurisprudência do TST entende que a indenização estipulada em programa de demissão voluntária não implica quitação de todas as verbas rescisórias provenientes da extinção

do contrato de trabalho. Portanto, permanece a obrigação do empregador de garantir ao trabalhador o pagamento de eventuais créditos salariais existentes.

5.3.42. Gratificação recebida por mais de dez anos é incorporada ao salário (AIRR-2064/2003-001-21-40.2).

Veiculada em 28-10-09

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou recurso da Dataprev e manteve decisão que estabelece o direito à incorporação ao salário de gratificação recebida por mais de dez anos, mesmo em período não contínuo, mas sem interrupções relevantes. No caso, durante 15 anos o empregado ficou apenas pouco mais de um ano sem exercer cargo de confiança.

Esse reconhecimento ao direito de incorporação, estabelecido em decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (RN), foi contestado pela empresa, em recurso no TST. O ministro Mauricio Godinho Delgado, relator do processo na Sexta Turma, considerou que, quando o tempo de gratificação não é contínuo, cabe ao julgador, de "forma criteriosa", proceder à avaliação de casos concretos para determinar se há ou não prejuízo à estabilidade financeira do empregado, cuja preservação é o princípio da existência da Súmula 372 do TST.

Essa súmula estabelece que, havendo o recebimento de "gratificação de função por dez anos ou mais pelo empregado, o empregador (...) não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira". Mas a norma não faz referência a períodos ininterruptos ou não para existir o direito ao benefício.

No entanto, para o ministro relator, se o período de gratificação não sofreu uma interrupção relevante e "compôs a remuneração do trabalhador por longo período, a sua supressão compromete, fatalmente, a estabilidade financeira". Por isso, a Sexta Turma rejeitou o recurso e manteve a incorporação da gratificação ao salário, confirmando a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (RN).

5.3.43. Acordo extrajudicial entre clube e jogador possui eficácia limitada (AIRR-805/2001-024-03-00.6).

Veiculada em 28-10-09

A simples especialidade dos serviços prestados não é circunstância suficiente para retirar a hipossuficiência do trabalhador. Com esse fundamento, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho limitou a eficácia de acordo extrajudicial feito entre jogador de futebol e o Clube Atlético Mineiro.

O atleta trabalhou por três anos para o clube. Após ser dispensado, em janeiro de 2000, firmou Termo de Resilição Contratual, pelo qual foram quitadas verbas rescisórias de três contratos continuados. Contudo, ele ingressou com ação trabalhista requerendo diferenças rescisórias dos cinco contratos não abrangidas pelo termo, tais como direito de arena, saldo de salários, gratificações natalinas, férias e gratificações conhecidas no jargão esportivo como "bicho".

A 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG) e o Tribunal Regional da 3ª Região negaram os pedidos do atleta, sob o argumento de que o termo de resilição possui eficácia geral, não havendo mais o que reclamar. Para as instâncias ordinárias, as negociações que envolvem passes de jogadores de futebol devem receber tratamento diferente do que é dado ao trabalhador comum regido pela CLT. Segundo esse entendimento, não há como buscar o mesmo tratamento que se dá às relações de trabalho em geral, nas quais não se admite a transação de direitos, se comprovado o prejuízo para o trabalhador. Ainda na linha de fundamentação do TRT, salvo prova de coação ou

outro defeito que macule o ato jurídico, não há como considerá-lo ilegal. O simples arrependimento posterior não é suficiente para anulá-lo.

Contra esse entendimento, o jogador recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho. O relator, ministro Guilherme Caputo Bastos, entendeu de maneira diversa do TRT. Em sua avaliação, a especialidade do trabalho não tem o poder de retirar a fragilidade do trabalhador. O artigo 477 da CLT dispõe que o instrumento de rescisão ou recibo de quitação – qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato – deve especificar a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminar o seu valor. Assim, somente essas parcelas serão consideradas liquidadas. A jurisprudência do Tribunal, acrescenta o relator, segue a diretriz de limitar aos efeitos da quitação assinada pelo empregado no momento de rescisão contratual. Além disso, o Código Civil restringe o alcance da quitação, como se observa nos artigos 320 e 843.

Assim, a Sétima Turma aceitou o recurso do jogador e limitou a eficácia do acordo extrajudicial a parcelas e valores especificados, devolvendo o processo ao TRT para prosseguir no julgamento.

5.3.44. Comissão a título de prêmio faz parte do salário do empregado (RR-461/2002-072-09-00.7).

Veiculada em 29-10-09

Por unanimidade de votos, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou a incorporação de parcelas pagas pelo HSBC Bank Brasil S.A. a título de "Prêmio Produção" ao salário de ex-empregado da empresa. Como explicou o relator e presidente do colegiado, ministro João Batista Brito Pereira, integra a remuneração do trabalhador não apenas a importância fixa estipulada, mas também comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, § 1º, da CLT).

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) até reconheceu o direito do empregado à incorporação de comissões pela venda de papéis do banco e empresas do grupo pagas com habitualidade. Entretanto, o TRT entendeu que a verba intitulada "Prêmio Produção" não poderia integrar o salário do trabalhador porque se referia a prêmio pelo alcance de metas de vendas, ou seja, era prêmio de caráter excepcional, e não um tipo de comissão.

No recurso de revista apresentado ao TST, o empregado sustentou que, mesmo que a parcela possa ser considerada como prêmio, era paga com habitualidade como contraprestação pelo esforço despendido, portanto, estava de acordo com os termos do dispositivo celetista que autoriza a incorporação ao salário (artigo 457, §1º).

Para o relator, ministro Brito Pereira, a jurisprudência do TST prevê que as comissões decorrentes de produtos do mesmo grupo econômico integram a remuneração do trabalhador (Súmula nº 93). Ainda segundo o relator, independentemente de título e natureza originária, as parcelas pagas ao empregado devem ser incorporadas ao salário para todos os efeitos legais, desde que constituam prestações permanentes e estáveis – requisito cumprido, no caso.

Nessas condições, o relator propôs a reforma da decisão do Regional e a incorporação da parcela ao salário do trabalhador, quando foi acompanhado pelos demais integrantes da 5ª Turma.

5.3.45. Ex-estudante de jornalismo recebe diferenças salariais do piso da categoria (AIRR-757/2004-071-15-40.5).

Veiculada em 29-10-09

Uma trabalhadora, que ao ingressar no emprego ainda era estudante de jornalismo, conseguiu obter o reconhecimento a diferenças correspondentes ao piso salarial da categoria. A decisão foi da

Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que acatou recurso de revista contra decisões que haviam negado esse direito.

Contratada pela empresa LC Benedito & Vicenzotti, ela atuou um ano em atividades jornalísticas. Elaborava matérias, reportagens e fotografias para publicações distribuídas na região de Mogi Mirim, Mogi Guaçu e Estiva Gerbi, no Estado de São Paulo. Realizava ainda reuniões de pauta para a preparação das matérias sob a coordenação de editores. Ocorre que, no ato de sua admissão, não possuía diploma de jornalismo. Contudo, três meses antes da sua dispensa, concluiu o curso e efetuou o registro no Ministério da Educação. Inconformada com os termos de sua despedida, ela ingressou com ação trabalhista para reaver verbas rescisórias, dentre as quais diferenças em face do piso salarial assegurado em norma coletiva da categoria profissional.

A Vara do Trabalho de Mogi Guaçu e o Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP) negaram as diferenças salariais sob o argumento de que não foram cumpridos os requisitos legais para o exercício da profissão de jornalista, como o registro do diploma no Ministério da Educação, conforme dispõe o artigo 4.º, do Decreto nº 83.284/79. "Não basta a conclusão de curso superior específico nem mesmo a prática rotineira dessa atividade para se conferir o status de jornalista", ressaltou o acórdão regional. Contra essa decisão, a jornalista recorreu ao TST.

O relator do recurso na turma, ministro Maurício Godinho Delgado, entendeu serem devidas as diferenças salariais. Para ele, no caso, é irrelevante a comprovação de registro prévio de conclusão do curso superior em jornalismo, pois se devem reconhecer os efeitos do contrato na realidade. Em sua avaliação, ele entendeu ser aplicável a Teoria Especial Trabalhista de Nulidades, pela qual existe prevalência incontestável, conferida pela ordem jurídica, ao valor-trabalho, relacionada com os direitos trabalhistas.

Tratando-se de trabalho vetado, à época, sem o registro de diploma, em face do princípio da realidade e pelo fato de que o beneficiário da mão de obra não pode se locupletar com sua própria torpeza, eximindo-se do cumprimento de obrigações trabalhistas, há que se produzirem todos os efeitos legais – prosseguiu Godinho Delgado, concluindo pelo reconhecimento dos efeitos trabalhistas ao caso. Por unanimidade, a turma acatou o voto do relator e condenou a empresa ao pagamento das diferenças salariais requeridas pela jornalista.

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 309. Setembro de 2009.

6.1.1. "A Aplicação do Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho".

Jorge Alberto Araujo. Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Jerônimo/RS. Mestrando em Direito do Trabalho pela *Universidad de La República*, Uruguai. Pp. 32-8.

6.1.2. "A Nova Sistemática Legal do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 7.08.2009) e sua Aplicação ao Processo do Trabalho".

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Advogado. Ex-Procurador Chefe do Município de Mauá. Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* PUC/PR. Ex-Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Integração Zona Oeste. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. **Francisco Ferreira Jorge Neto.** Juiz Titular do Trabalho da 1ª VT de São Caetano do Sul/SP. Professor do Centro Universitário de Santo André/SP. Coordenador e Professor da Pós-Graduação *Lato Sensu* do Pró-Ordem em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na cidade de Santo André/SP. Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Paulista de Direito e no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu Legale* em São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP. **Carlos Augusto de Assis.** Advogado. Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP. Pp. 7-31.

6.1.3. "Créditos Trabalhistas e Responsabilidade Civil do Empregador: Reflexões para uma Reparação Integral".

Oscar Krost. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público. Pp. 39-47.

6.1.4. "O Poder Empregatício no Contrato de Trabalho".

Rúbia Zanotelli de Alvarenga. Advogada. Professora da Fucape/ES, da Pio XII/ES, da Faculdade Casa do Estudante de Aracruz/ES e da Fadivale/MG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Pp. 48-64.

6.2. Revista Ltr. Ano 73. Setembro de 2009.

6.2.1. "A Prescrição Biental e seu Conhecimento de Ofício pelo Juiz no Direito Processual do Trabalho".

Eduardo Henrique R. Von Adamovich. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de São João do Meriti/RJ. Professor Adjunto do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Uerj. Pp. 1.056-64.

6.2.2. "Alguns Argumentos em Prol da Ideia de que o Trabalhador Rural que Recebe por Produção Faz Jus ao Recebimento da Própria Hora + Adicional, se Trabalhar em Regime Extraordinário".

Francisco A. M. P. Giordani. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Campo Limpo Paulista/SP. Pp. 1.065-71.

6.2.3. "Da impugnação adequada ao afastamento da multa do art. 467 da norma consolidada".

Carlos Nazareno Pereira de Oliveira. Advogado. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2304, 22 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13720>>. Acesso em: 22 out. 2009.

6.2.4. "Da Proteção de Gênero nas Relações Trabalhistas (Um Estudo de Direito Espanho e Brasileiro).

Marcelo Ribeiro Uchoa. Advogado. Professor universitário. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIFOR. Possui MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Mestre em Direito pela UNIFOR. Doutorando em Direito pela USAL. Pp. 1.100-4.

6.2.5. "O Depositário Infiel na Nova Visão do STF – Outros Temas Especiais em Sede Executória".

Francisco Antonio de Oliveira. Advogado. Desembargador Federal do Trabalho aposentado. Presidente do TRT da 2ª Região no biênio 2000 a 2002. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro do *Instituto Ibero-americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Membro do Instituto de Direito do Trabalho do Mercosul. Sócio-fundador da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pp. 1.036-42.

6.2.6. "O Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade no Direito do Trabalho".

Ari Marcelo Solon. Advogado. Professor Associado da USP. Professor Titular da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pp. 1.091-9.

6.2.7. "Recurso Parcial e Formação Gradual da Coisa Julgada sob o Enfoque dos Capítulos da Sentença".

Júlio César Bebber. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Professor de Processo do Trabalho da Escola da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Doutorando em Direito pela USP. Acadêmico Fundador da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul. Pp. 1.072-8.

6.3. Revista de Direito do Trabalho. Editora Revista dos Tribunais. Ano 35. Número 135. Julho-setembro de 2009.

6.3.1. "Aspectos sobressalentes da remuneração do empregado futebolista".

Fábio Menezes de Sá Filho. Advogado. Professor da Graduação em Direito da Faculdade Boa Viagem/PE. Mestre em Direito pela UNICAP. Especializando em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela ESMATRA VI. Membro da *Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Membro do IBDD. Pp. 53-85.

6.3.2. "Desconsideração da personalidade jurídica: perspectiva pelo direito constitucional do trabalho. Enfoque no aspecto material".

Raphael Jacob Brolio. Advogado. Professor Assistente de Direito do Trabalho do Centro de Extensão Universitária. Membro do Tribunal de Ética e Disciplina IV da OAB/SP. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pp. 183-93.

6.3.3. "Meio ambiente do trabalho e direitos fundamentais".

Marcos Neves Fava. Juiz Titular da 89ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor de Processo do Trabalho da Faculdade de Direito da FAAP. Mestre em Direito do Trabalho pela USP. Pp. 102-11.

6.3.4. "O combate às práticas desleais: uma perspectiva comparada das relações coletivas de trabalho".

Marcus de Oliveira Kauffmann. Advogado. Mestre e Doutorando em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Pp. 112-65.

6.3.5. "Ônus da Prova".

Rafael Foresti Pego. Advogado. Consultor Jurídico. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUC/RS. Mestrando em Direito. Pp. 166-73.

6.3.6. "Relações de trabalho no exterior e lei aplicável".

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. Doutor em Direito pela USP. Pp. 86-93.

6.3.7. "Rescisão do contrato de trabalho de atleta de futebol. Unilateralidade da cláusula penal".

Domingos Sávio Zainaghi. Advogado. Professor de graduação, pós-graduação e mestrado no Unifio. Professor honorário da *Universidad Privada de Ciencias y Tecnologia de Ica*, Peru. Professor visitante da *Universidad Tecnológica de Ica*, Peru. Vice-Presidente da *Asociación Iberoamericana de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social*. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-Doutorado pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr. e da *Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*. Pp. 373-9.

6.4. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum Ltda. Ano V. Número 26. Outubro de 2009.

6.4.1. "As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça".

Carlos Henrique Bezerra Leite. Procurador Regional do Trabalho. Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos da UFES. Professor de Direitos Metaindividuais do Mestrado da FDV. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Pp. 21-30.

6.4.2. "Penhora sobre Salários, Proventos da Aposentadoria e Poupança: O Princípio da Legalidade e a Utilidade da Jurisdição".

Tereza Aparecida Asta Gemignani. Juíza do TRT da 15ª Região. Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Pp. 91-106.

6.4.3. "Um Caso de (Des)Orientação Jurisprudencial: O Adicional do Trabalho com Radiações Ionizantes".

Arion Sayão Romita. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Pp. 7-19.

6.5. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário – Vol. II. Nº 19. 1ª quinzena de outubro de 2009.

6.5.1. “Adicional de Insalubridade – Nova Interpretação Constitucional”.

Luciane Cristine Lopes. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha de Marília/SP. Mestre em Direito Constitucional – Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão pela Instituição Toledo de Ensino, de Bauru/SP. Pp. 602-3.

6.5.2. “Bolsa-Qualificação Profissional: Aspectos Teóricos e Práticos à Luz da Resolução nº 591/2009”.

Evair de Jesus Zago. Auditor Fiscal do Trabalho. Mestrando em Direito Coletivo e Função Social do Direito junto à Universidade de Ribeirão Preto/SP. Pp. 604-9.

6.6. Revista do Direito Trabalhista. Editora Consulex Ano 15. Nº 09. Setembro de 2009.

“Salário e Remuneração. Breves Apontamentos Didáticos – Parte II”.

Rodrigo Garcia Schwarz. Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região. Professor Convidado da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciência Política, em Direitos Sociais e em Imigração e Mediação Cultural. Mestre em Direito e doutorando em Direito pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, Espanha, e pela PUC/SP. Pp. 21-4.

6.7. Disponíveis na internet.

6.7.1. “A afirmação histórica dos direitos fundamentais: a questão das dimensões ou gerações de direitos”.

Ney Stany Moraes Maranhão. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 8ª Região. Membro do Conselho Consultivo da Escola da Magistratura Trabalhista da Oitava Região (2007-2009). Professor do Curso de Direito da Faculdade do Pará. Secretário-Geral da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 8ª Região (2007-2009). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/>>. Acesso em: 13 out. 2009.

6.7.2. “A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas”.

Demócrito Reinaldo Filho. Juiz de Direito em Pernambuco. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito e Política da Informática. Doutorando do curso de Direito da Universidade Estácio de Sá/RJ. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2299, 17 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13707>>. Acesso em: 19 out. 2009.

6.7.3. “A teoria dos sistemas e a caracterização da atividade empresária”.

João Alberto da Costa Ganzo Fernandez. Advogado. Professor Titular do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina. Bacharel em Administração de Empresas. Mestre e Doutor em Engenharia Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2292, 10 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13669>>. Acesso em: 13 out. 2009.

6.7.4. “Análise dos efeitos dos embargos à execução fiscal diante do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça”.

Daniel Ruiz Cabello. Procurador da Fazenda Nacional. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2301, 19 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13708>>. Acesso em: 19 out. 2009.

6.7.5. "Aplicação do artigo 475-J à execução trabalhista. Aspectos controvertidos".

Mariana Linhares Waterkemper. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2301, 19 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13701>>. Acesso em: 19 out. 2009.

6.7.6. "Contribuição previdenciária. Cobrança pela Justiça do Trabalho".

Kiyoshi Harada. Advogado. Professor. Especialista em Direito Financeiro e Tributário pela USP. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42238>>. Acesso em: 14 out. 2009.

6.7.7. "Da ilegalidade do Decreto nº 6.727/2009".

Ana Cristina Fischer Dell'Oso. Advogada. Especializada em Direito Tributário pela PUC (COGEAE). Pós-graduanda em Direito Tributário Empresarial pela FAAP/SP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2295, 13 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13671>>. Acesso em: 13 out. 2009.

6.7.8. "Nota sobre a evolução da jurisprudência do STF acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos".

Daniel Martins Felzemburg. Procurador Federal lotado no INCRA-RO. Especialista em Direito Processual Civil pelas Faculdades Jorge Amado, em Salvador-BA. Sócio efetivo da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2308, 26 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13734>>. Acesso em: 26 out. 2009.

6.7.9. "O 'efetivo retorno à atividade' do art. 6º da Lei da Anistia (nº 8.878/94). Exegeses equivocadas".

Paulo Guilherme Hostin Sämy. Advogado. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2296, 14 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13677>>. Acesso em: 14 out. 2009.

6.7.10. "O fenômeno pós-positivista: considerações gerais".

Ney Stany Moraes Maranhão. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 8ª Região. Professor do Curso de Direito da Faculdade do Pará. Membro do Conselho Consultivo da Escola da Magistratura Trabalhista da Oitava Região – EMATRA 8 (2007-2009). Secretário Geral da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 8ª Região – AMATRA 8 (2007-2009). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/>>. Acesso em: 19 out. 2009.

6.7.11. "O Inconstitucional Artigo 285-A do Código de Processo Civil".

Alexandre Costa de Araújo. Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e em Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/>>. Acesso em: 13 out. 2009.

6.7.12. "O trabalho do menor e sua formação profissional. Extensão da política pública de formação profissional no setor produtivo relacionado a serviços de vigilância armada e desarmada".

Sérgio Lindoso Baumann das Neves Pietroluongo. Advogado. Especialista em Direito Público pela UniDF. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2300, 18 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13695>>. Acesso em: 19 out. 2009.

9. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

De mérito – meritório, meritoriamente

Observe estes excertos de frases colhidos em obra sobre a técnica e a linguagem da sentença trabalhista:

- . [...], assim como aquelas objeções de caráter **meritório**.
- . Outros incidentes [...] devem ser avaliados no contexto da avaliação **meritória** do feito.
- . [...], que impeça o curso regular do feito e sua conseqüente apreciação **meritória**.
- . Portanto, o tema haveria de ser trazido na forma de objeção **meritória**, e assim [...]
- . [...]: o acolhimento da arguição torna desnecessária a análise **meritória**.

Observe também esta sequência de títulos de tópicos de sentença:

Isso posto:

I – Preliminarmente

*II – **Meritoriamente***

Em todos os textos as palavras *meritório*, *meritória* e *meritoriamente* dizem respeito ao *mérito* da decisão judicial, o *meritum causae*, em latim.

Ocorre que o adjetivo *meritório* e o advérbio *meritoriamente* são palavras tecnicamente impróprias para designar aspectos concernentes ao *mérito* da decisão judicial.

Essas palavras relacionam-se a *mérito* no sentido de qualidade que torna algo ou alguém digno de elogio, apreço ou prêmio; ou merecimento pessoal por bons serviços, virtudes, etc. Praticam-se gestos meritórios. Age meritoriamente quem, por exemplo, ajuda uma pessoa de idade a atravessar a rua (desde, é claro, que ela tenha e expresse essa intenção).

Assim, o termo *mérito*, no sentido de ponto ou questão principal da demanda, relação jurídica que se trouxe à discussão como matéria principal e fundamental da contenda, não é adjetivável nem adverbializável na qualificação de aspectos ou questões pertinentes à sua aceção técnico-processual. Diga-se, pois, objeções concernentes ao mérito; avaliação do mérito; apreciação do mérito; análise do mérito; quanto ao mérito; no mérito; no que respeita ao mérito; decisão do mérito; sentença de mérito; etc.

Há que ter cuidado no uso de sinônimos para designar termos técnicos, mesmo que sejam da mesma família semântica do termo sinonimizado. Corre-se o risco de perpetrar imprecisões comprometedoras da clareza do texto, imprecisões muitas vezes cumuladas de doses constrangedoras de ridículo. Haja vista o *digesto obreiro* (ou o *diploma celetário*), a *peça-ovo*, a *decisão vergastada*, a *mangra* (doença da grama) de *inconstitucionalidade*. Chega!

Fonte-base: *Habeas Verba – Português para Juristas*, de Adalberto J. Kaspary, nona edição, Livraria do Advogado.