



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

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](mailto:revistaeletronica@trt4.jus.br)

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

## Sumário

- 1. Acórdãos**
- 2. Ementas**
- 3. Sentença**
- 4. Sentenças de outros Regionais**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**



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

## Índice

### 1. Acórdãos

- 1.1. Acidente de trabalho. 1. Pensionamento mensal vitalício. Benefício previdenciário. Não compensação. Parcelas de natureza jurídica diversa. Art. 7º, XXVIII, da CF/88. 2. Indenização por dano moral. Dano *in re ipsa*. Sequelas físicas permanentes e irreversíveis que impossibilitam o esquecimento do ato ilícito. Espécie de agravante do dano moral. Critérios de arbitramento. Razoabilidade.  
(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco - Convocada.  
Processo nº 00312-2007-292-04-00-0 RO. Publicação em 20.10.2008).....16
- 1.2. Conflito de normas coletivas. Prevalência dos instrumentos normativos juntados pelo empregador decorrentes de dissídio coletivo. Âmbito mais individualizado de elaboração. Peculiaridades e condições de trabalho regionais. Princípio da *Lex Locis Executionis*.  
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada.  
Processo nº 01104-2007-771-04-00-9 RO. Publicação em 20.08.2009).....23
- 1.3. Danos morais e materiais. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Promoção da redução dos riscos no ambiente de trabalho. Obrigação do empregador da qual não se desincumbiu. Culpa. Indenizações devidas.  
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.  
Processo nº 00006-2008-662-04-00-6 RO. Publicação em 04.09.2009).....26
- 1.4. Decisão do Juiz que redireciona a execução contra os sócios. Caráter não terminativo do processo. Inatacabilidade por agravo de petição. Impossibilidade de recebimento do recurso como embargos à execução. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.  
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.  
Processo nº 00557-2008-261-04-00-0 AP. Publicação em 02.09.2009).....28
- 1.5. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. PAIR. 1. Danos materiais. Inocorrência de prescrição parcial das parcelas periódicas relativas ao pensionamento. Obrigação advinda de atos ilícitos. Reparação de prejuízos. Prestações sem natureza alimentar. Responsabilidade do empregador por "culpa contra a legalidade". Descumprimento das determinações legais de saúde, higiene e medicina do trabalho. Não oferecimento de condições de trabalho seguras. Indenização devida.  
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.  
Processo nº 01405-2007-451-04-00-3 RO. Publicação em 12.05.2009).....30

- 1.6. **Prescrição total. Inocorrência. Supressão de parcela fixa do salário e diferenças de comissões. Prestações de trato sucessivo. Renovação das lesões a cada pagamento de salário.**  
 (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.  
 Processo nº 00008-2007-001-04-00-5 RO. Publicação em 03.07.2009).....45
- 1.7. **Reexame necessário. Auto de infração. Multa administrativa. Não recolhimento do FGTS. Crédito fiscal de natureza não tributária. Interposição de recurso administrativo sem o depósito prévio da multa. Impossibilidade. Requisito de admissibilidade. Súmula nº 55 do TRF da 4ª Região. Art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90. Art. 636, § 1º, da CLT.**  
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.  
 Processo nº 01031-2008-512-04-00-2 REENEC. Publicação em 31.08.2009).....47
- 1.8. **Reintegração no emprego. Despedida imotivada de empregado público. Nulidade do ato administrativo. Necessidade de motivação para verificação da legalidade do ato. Princípios inerentes à Administração Pública. Inaplicabilidade do art. 173, § 1º,II, da CF/88.**  
 (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.  
 Processo nº 00071-2008-005-04-00-8 RO. Publicação em 02.09.2009).....48

[▲ volta ao sumário](#)

## 2. Ementas

- 2.1. **Ação de cumprimento. Sindicato. Diferenças salariais fundadas em normas coletivas. Art. 872, parágrafo único, da CLT.**  
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.  
 Processo nº 00187-2008-122-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009).....51
- 2.2. **Acidente do trabalho. Culpa exclusiva da vítima. Prática de ato inseguro. Ausência de nexo de causalidade. Indenização por dano moral indevida.**  
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques.  
 Processo nº 00672-2006-030-04-00-9 RO. Publicação em 04.09.2009).....51
- 2.3. **Adicional de periculosidade. Radiações ionizantes. Acompanhamento de pacientes. Permanência na área de risco. Intermitência. Atividade perigosa.**  
 (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.  
 Processo nº 00108-2008-016-04-00-1 RO. Publicação em 04.09.2009).....51
- 2.4. **Ausência na audiência de prosseguimento. Confissão afastada. Parte atendida em hospital, conforme boletim de atendimento médico. Ocorrência de cerceamento de defesa. Retorno dos autos à origem para retomada da instrução.**  
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles.  
 Processo nº 00504-2008-001-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009).....51
- 2.5. **CNA. Deserção do recurso ordinário. Ausência de recolhimento das custas processuais. Privilégios da Fazenda Pública que não são estendidos à reclamada. I.N. nº 27/05, art. 3º, §§ 1º e 2º.**  
 (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada.  
 Processo nº 00077-2008-732-04-00-5 RO. Publicação em 04.09.2009).....51

2.6.	<b>Compensação de horários. Normas coletivas que prevalecem sobre a lei. Flexibilização de direitos decorrente de negociação, nos termos da CF/88.</b>	
	(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00440-2008-341-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009).....	51
2.7.	<b>Contribuições previdenciárias. Acordo judicial. Indenização do período de estabilidade provisória. Natureza jurídica indenizatória. Não incidência. Decreto nº 3.048/99, art. 214, § 9º, "m".</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00083-2008-661-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009).....	51
2.8.	<b>Contribuições previdenciárias. Fato gerador que é o trânsito em julgado da sentença de liquidação. Juros e multa devidos somente após o decurso do prazo legal para o recolhimento. Contagem. Data de notificação do devedor para o pagamento.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00503-2006-004-04-00-2 AP. Publicação em 04.09.2009).....	52
2.9.	<b>Danos material e moral. Doença ocupacional. Empregado que, embora afastado de suas atividades durante a vigência do contrato, não sofreu incapacidade laborativa permanente. Indenização por dano material indevida. Nexo causal e culpa do empregador demonstrados. Indenização por dano moral devida.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00119-2007-821-04-00-1 RO. Publicação em 08.09.2009).....	52
2.10.	<b>Danos material e moral. Doença ocupacional. Repórter cinematográfico. Lesão no ombro. Diminuição do valor do trabalho do empregado em virtude da enfermidade. Indenização devida.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00106-2008-030-04-00-9 RO. Publicação em 08.09.2009).....	52
2.11.	<b>ECT. Extensão dos privilégios garantidos à Fazenda Pública. Prazo em dobro para recorrer. Inexistência do direito.</b>	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00046-2008-027-04-00-1 RO. Publicação em 04.09.2009).....	52
2.12.	<b>Equiparação salarial. Paradigma. Auxiliar e técnico de enfermagem. Empregada que exercia funções de responsabilidade superior àquelas para as quais fora contratada. Diferenças devidas.</b>	
	(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00673-2008-008-04-00-4 RO. Publicação em 04.09.2009).....	52
2.13.	<b>Fazenda Pública. Execução de dívida não tributária. Prescrição. Por analogia e isonomia, aplicação do prazo quinquenal. Art. 1º do Decreto nº 20.910/32.</b>	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00180-2008-304-04-00-3 AP. Publicação em 08.09.2009).....	53

- 2.14. *Habeas corpus*. Decisão do STF no sentido da insubsistência de prisão civil do depositário infiel. Ordem judicial que, em sentido contrário, é incompatível com o sistema de direitos e garantias consagrado na C.F./88. Art. 7º, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica. Art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.
- (1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02302-2009-000-04-00-7 HC. Publicação em 09.09.2009).....53
- 2.15. Horas extras. Serviço externo. Início e final da jornada na sede da empresa. Sujeição a fiscalização horária. Devido o pagamento. Art. 62, I, da CLT.
- (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00047-2000-010-04-00-7 RO. Publicação em 08.09.2009).....53
- 2.16. Incompetência da Justiça do Trabalho. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Contrato de prestação de serviços, de natureza civil, de competência da Justiça Comum.
- (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00649-1998-541-04-00-8 AP. Publicação em 04.09.2009).....53
- 2.17. Incompetência da Justiça do Trabalho. Contribuições sociais destinadas a terceiros. Competência da Justiça do Trabalho. Contribuição para o SAT. Art. 114, VIII, c/c art. 195, I, "a", da C.F./88.
- (8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00151-2005-252-04-00-4 AP. Publicação em 08.09.2009).....53
- 2.18. Lide simulada. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 129 do CPC.
- (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00465-2006-541-04-00-9 RO. Publicação em 04.09.2009).....53
- 2.19. Mandado de segurança. Auditor Fiscal que solicita o livro da conta-corrente de associado de Cooperativo. Documento obrigatório. Inexistência de proteção por sigilo, por não se tratar de informação bancária. Art. 23 da Lei nº 5.764/71.
- (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00301-2009-004-04-00-3 RO. Publicação em 04.09.2009).....54
- 2.20. Massa falida. Juros de mora limitados à data da decretação da quebra, e não isenção. Art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45.
- (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00353-1998-004-04-00-4 AP. Publicação em 04.09.2009).....54
- 2.21. Processo trabalhista. Art. 475-J. Inaplicabilidade. Inexistência de omissão na CLT quanto à matéria. Incompatibilidade, ademais, do instituto com o processo do trabalho.
- (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00337-2008-701-04-00-4 RO. Publicação em 08.09.2009).....54

- 2.22. **Promoção extraordinária. Inexistência de tratamento discriminatório. Incentivo aos empregados que optassem por novo Plano de Carreira. Bonificação ou compensação que não fere o princípio da isonomia.**  
 (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada.  
 Processo nº 00705-2006-541-04-00-5 RO. Publicação em 04.09.2009).....54
- 2.23. **Redirecionamento da execução contra os sócios. Encerramento do processo falimentar, sem a satisfação do crédito trabalhista. Possibilidade.**  
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques.  
 Processo nº 00063-1997-141-04-00-0 AP. Publicação em 04.09.2009).....54
- 2.24. **Responsabilidade solidária ou subsidiária. Inexistência. Contrato de franquia. Cláusulas de fiscalização e controle do empreendimento que decorrem da própria lei. Inexistência de grupo econômico. Lei nº 8.955, art. 3º.**  
 (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada.  
 Processo nº 00021-2008-019-04-00-3 RO. Publicação em 04.09.2009).....54

▲ volta ao sumário

### 3. Sentença

1. Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. Acidente do trabalho em contrato de estágio. Relação de trabalho. Primados de valorização do trabalho, dignidade humana e função social do contrato. 2. Danos morais. Responsabilidade do tomador do estágio. Pessoalidade e subordinação na prestação de serviços. Negligência. Soma de desvio de função, não fiscalização positiva e séria das atividades e descaso com a segurança. Culpa concorrente do autor que baliza o montante da indenização.

Exmo. Juiz Rodrigo Trindade de Souza. Processo nº 01260-2005-030-04-00-5.  
 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 23.03.2009.....56

▲ volta ao sumário

### 4. Sentenças de outros Regionais

#### 4.1. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - Sergipe

Danos morais e materiais. Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Perda de 70% de capacidade laborativa. Empresa que desrespeita as regras de segurança do trabalho. Ausência de fiscalização do uso correto dos EPIs. Responsabilidade subjetiva. Culpa *in vigilando*. Risco gerado pela própria natureza do empreendimento. Responsabilidade objetiva. Devidas indenizações. Art. 927 do CC. Súmula nº 289 do TST.

Exmo. Juiz Luiz Manoel Andrade Meneses. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE.  
 Processo nº 01679-2006-005-20-00-0. Julgamento em 27.12.2007.....60

## 4.2. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região - Piauí

1. Assédio moral. Não configuração. Ausência de prova robusta dos fatos relatados. Indenização por danos morais indevida. Art. 468 da CLT. 2. Desvio de função. Advogado. Princípio da inalterabilidade *in pejus* do contrato de trabalho. Antecipação de tutela. Lotação que deve dar-se em setor jurídico da empresa.

Exmo. Juiz Ferdinand Gomes dos Santos. 1ª Vara do Trabalho de Teresina/PI.

Processo nº 1020-2008-001-22-00-0. Julgamento em 13.03.2009.....66

## 4.3. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – Mato Grosso do Sul

Assédio sexual. Fatos constitutivos que exigem prova robusta. Ônus atribuído à empregada, do qual não se desincumbiu. Inexistência de dano moral. Indenização indevida.

Exmo. Juiz Orlandi Guedes de Oliveira. 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS.

Processo nº 1462-2008-004-24-00-4. Julgamento em 23.06.2009.....72

[▲ volta ao sumário](#)

## 5. Notícias

### 5.1. Supremo Tribunal Federal – STF ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

STF decide que não cabe ao MP trabalhista atuar na Suprema Corte.

*Veiculada em 23.09.2009*.....73

### 5.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br))

5.2.1. Informativo nº 406. Período: 7 a 11 de setembro de 2009.

Primeira Seção

QO. MS. Sustentação oral. MP.....73

Terceira Turma

Falência. Crédito trabalhista.....74

5.2.2. Ministério Público não pode fazer sustentação oral como parte (MS 14041).

*Veiculada em 11.09.2009*.....74

5.2.3. Informativo nº 407. Período: 14 a 18 de setembro de 2009.

Corte Especial

Súmula n. 366-STJ. Cancelamento.....75

Inconstitucionalidade. Órgão fracionário.....75

5.2.4. AGU reconhece em súmulas jurisprudência do STJ.

*Veiculada em 15.09.2009*.....76

5.2.5. Arrecadação de condomínio pode ser penhorada (REsp 829583). <i>Veiculada em 16.09.2009</i> .....	76
5.2.6. Corte Especial determina cancelamento de súmula sobre indenização por acidente de trabalho. <i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	77
5.2.7. América Football Club indenizará família de atleta infanto-juvenil atingido por raio (REsp 609160). <i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	78
5.2.8. Primeira Seção edita súmula 393 sobre exceção de pré-executividade. <i>Veiculada em 23.09.2009</i> .....	78
5.2.9. Súmula do STJ reconhece legitimidade da CNA para cobrar contribuição sindical rural. <i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	79
5.2.10. Incide imposto de renda sobre verba paga em rescisão imotivada de contrato de trabalho (REsp 1102575). <i>Veiculada em 29.09.2009</i> .....	79

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

5.3.1. Indenização de R\$ 260 mil por trabalho escravo encerra processo em Rondônia. <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	80
5.3.2. Bancário que descobriu doença durante aviso prévio será reintegrado (RR-1455-2001-006-01-00.4). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	81
5.3.3. Fundação estadual paulista pagará débitos trabalhistas por precatório (RR- 2063/1995-063-02-00.2). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	81
5.3.4. Sétima Turma rejeita supressão de adicional noturno por convenção coletiva (AIRR 119/2003-019-12-40.7). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	82
5.3.5. CBTU: reajuste apenas a cargos de confiança não fere princípio da isonomia (RR-2730/2001-006-05-00.5). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	82
5.3.6. Primeira Turma anula periculosidade definida por acordo sem perícia (RR 4/2002-018-04-40.9). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	83
5.3.7. SDI-1 afasta aplicação de teto em sociedade de economia mista (E-ED-RR -5249/2005-004-22-00.0). <i>Veiculada em 11.09.2009</i> .....	84

5.3.8. Aposentadoria espontânea X extinção de contrato: TST julga agora ações rescisórias. <i>Veiculada em 13.09.2009</i> .....	84
5.3.9. Atraso de salário não configura dano moral, decide Sexta Turma (RR 376/2007-662-04-00.2 corre junto AIRR 376/2007-662-04-40.7). <i>Veiculada em 13.09.2009</i> .....	86
5.3.10. Bancário receberá salários de período de afastamento por inquérito judicial (AIRR-442/2001.271.05.00-1). <i>Veiculada em 14.09.2009</i> .....	87
5.3.11. Klabin indenizará operador de motosserra incapacitado após queda de árvore (RR 129/2000-042-12-00.2). <i>Veiculada em 14.09.2009</i> .....	88
5.3.12. JT é incompetente para determinar ao INSS averbação de tempo de serviço (RR-227/2007-043-015-00.6). <i>Veiculada em 14.09.2009</i> .....	88
5.3.13. Atraso na indenização garante reintegração a ferroviário (RR-1027/2007-001-15-00.9). <i>Veiculada em 14.09.2009</i> .....	89
5.3.14. Seguro de vida não é salário in natura (RR-2.868/2000-381-02-00.0). <i>Veiculada em 15.09.2009</i> .....	90
5.3.15. Dilatação da jornada 12x36 acarreta pagamento de hora extra (RR 21022/2002-005-09-00.6). <i>Veiculada em 15.09.2009</i> .....	90
5.3.16. Base ampla garante emprego de dirigentes sindicais na Baixada Fluminense (E-RR-674548/2000.6). <i>Veiculada em 15.09.2009</i> .....	91
5.3.17. SDI-2 rejeita intervenção do MPT em processo envolvendo empregador incapaz (ROAR-629/2004-00-03-00.5). <i>Veiculada em 15.09.2009</i> .....	91
5.3.18. Horas extras recebidas mesmo sem prestação de serviço integram salário (E-RR-1020/2003-071-09-00.7). <i>Veiculada em 16.09.2009</i> .....	92
5.3.19. Empregado não consegue reintegração pedida depois do fim da estabilidade (RR-1199/1991-002-15-00.6). <i>Veiculada em 17.09.2009</i> .....	93
5.3.20. Executivo não consegue obter prêmios anuais da Schering (RR 749.242/2001.3). <i>Veiculada em 17.09.2009</i> .....	93

5.3.21. Intervalo para amamentação não usufruído deve ser pago como hora extra (RR-92766/2003-900-04-00.5)	
<i>Veiculada em 17.09.2009</i> .....	94
5.3.22. JT rejeita sucessão trabalhista em área ocupada pelo MST (RR-48/2002-093-09-00.3).	
<i>Veiculada em 17.09.2009</i> .....	95
5.3.23. Turma confirma prevalência de multa de convenção coletiva sobre a da CLT (AIRR 1563/2007-025-03-40.4).	
<i>Veiculada em 17.09.2009</i> .....	95
5.3.24. Turma afasta excesso de formalismo para comprovar assistência sindical (RR 528/2008-111-03-40.4 corre junto com AIRR 528/2008-111-03-41.7).	
<i>Veiculada em 18.09.2009</i> .....	96
5.3.25. Contrato nulo não impede direito a dano moral (AIRR-230-2006-761-04-40.2).	
<i>Veiculada em 18.09.2009</i> .....	97
5.3.26. Não compete à JT determinar ao INSS averbação de tempo de serviço reconhecido em juízo (RR-227/2007-043-015-00.6).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	97
5.3.27. Centrais sindicais travam batalha judicial no TST sobre bloqueio de contribuição compulsória (A-AC-207160-2009-000-00-00.0).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	98
5.3.28. Participação nos lucros: TST legitima redução de 20% para 1% em banco (AIRR e RR-752/2000.003.05.00.0).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	99
5.3.29. Professora associada a cooperativa tem vínculo de emprego reconhecido com o Sesi (RR-1599/2002-030-03-00.4).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	100
5.3.30. TST nega reajuste semestral para complementação de aposentadoria no Itaú (TST-E- RR-653213/2000.7).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	101
5.3.31. Ex-empregado indenizado por furto de veículo no Carrefour (RR-14648/2006-015-09-40.1).	
<i>Veiculada em 21.09.2009</i> .....	101
5.3.32. TST anula decisão por negativa de prestação jurisdicional (E-RR-69749/2002.900.07.00-7).	
<i>Veiculada em 22.09.2009</i> .....	102
5.3.33. Justiça do Trabalho reverte demissão por justa causa após acidente (RR-783/2000-671-09-00.7).	
<i>Veiculada em 22.09.2009</i> .....	103

5.3.34. Rodhia condenada em R\$ 232,5 mil por contaminação de trabalhador (RR-644/2007-255-02-40.0).	
<i>Veiculada em 22.09.2009</i> .....	104
5.3.35. Operador de vídeotape tem direito a 30 horas semanais (RR-74009/2003-900-02-00.0).	
<i>Veiculada em 22.09.2009</i> .....	104
5.3.36. Supervisor que fiscalizava empregados em atividade externa ganha horas extras (RR-109-2005-026-01-00.7).	
<i>Veiculada em 22.09.2009</i> .....	105
5.3.37. TST afasta incorporação de vantagens previstas em norma coletiva (RR 679/1998-007-05-00.7).	
<i>Veiculada em 23.09.2009</i> .....	105
5.3.38. TST considera MP legítimo para representar grupo de trabalhadores (RR-1310/2001-095-03-00.1).	
<i>Veiculada em 23.09.2009</i> .....	106
5.3.39. Existência de dependentes impede herdeiro de ser representante de espólio (AIRR-409-1997-012-04-40.0).	
<i>Veiculada em 23.09.2009</i> .....	107
5.3.40. Forneceu máquina para ser sócio, mas queria ser empregado (AIRR-108847/2003-900-04-00.3).	
<i>Veiculada em 23.09.2009</i> .....	107
5.3.41. Acidentado em treinamento contra incêndio receberá indenização (RR-2289/2005-482-01-00.2).	
<i>Veiculada em 24.09.2009</i> .....	108
5.3.42. TST mantém decisão favorável à mudança de turnos (RR-70292/2002-900-02-00.0).	
<i>Veiculada em 24.09.2009</i> .....	109
5.3.43. Sem comprovar feriado local, Itaú perde recurso no TST (E-AG-AIRR-1185/1993-025-02-40.8).	
<i>Veiculada em 24.09.2009</i> .....	109
5.3.44. SDI1: É válida a transação de empregado da Itaipu que aderiu a PDV (E-ED-RR-804440/2001.4).	
<i>Veiculada em 25.09.2009</i> .....	110
5.3.45. Terceirização: siderúrgica é absolvida de responsabilidade subsidiária (RR-1863-1997-006-17-00.1).	
<i>Veiculada em 25.09.2009</i> .....	110
5.3.46. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais: todos os precedentes estão no site do TST.	
<i>Veiculada em 25.09.2009</i> .....	111
5.3.47. Turma declara competência da JT para julgar ação de cobrança de defensor dativo (RR 657/2008-081-03-00.0).	
<i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	112

5.3.48. <a href="#">Aviso prévio de 60 dias reflete no cálculo da rescisão.</a>	
<i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	112
5.3.49. <a href="#">Demitido pela ECT consegue anulação de processo de sindicância por falta de defesa (AIRR-376/2007-003-22-40.2).</a>	
<i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	113
5.3.50. <a href="#">Empresa pagará indenização a trabalhador que ficou paraplégico (RR-99507-2005-665-09-00.0).</a>	
<i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	114
5.3.51. <a href="#">Ministro do TST concede liminar para que Jancarlos jogue pelo Cruzeiro Esporte Clube.</a>	
<i>Veiculada em 28.09.2009</i> .....	114
5.3.52. <a href="#">Jornalista pode ter jornada de trabalho superior a cinco horas (RR-2.708/2000-008-05-00.7).</a>	
<i>Veiculada em 29.09.2009</i> .....	115
5.3.53. <a href="#">Acidente de trabalho: responsabilidade do empregador depende da situação de risco (RR-555/2005-012-17-00.1).</a>	
<i>Veiculada em 29.09.2009</i> .....	116
5.3.54. <a href="#">Depósito compulsório no Banco Central é impenhorável, decide TST (RXOF E ROMS-978-2005-000-15-00.2).</a>	
<i>Veiculada em 29.09.2009</i> .....	116
5.3.55. <a href="#">TST extingue processo sobre competência de base territorial de sindicato paulista (RODC-20216/2007-000-02-00.5).</a>	
<i>Veiculada em 29.09.2009</i> .....	117

[▲ volta ao sumário](#)

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Revista LTr. Ano 73. Agosto de 2009.

6.1.1. <a href="#">"A Substituição Processual na Esfera Trabalhista".</a>	
Nadia Soraggi Fernandes.....	119
6.1.2. <a href="#">"Direitos Fundamentais e Poderes do Empregador – O Poder Disciplinar e a Presunção de Inocência do Trabalhador".</a>	
Cláudio Armando Couce de Menezes. Gláucia Gomes Vergara Lopes. Otavio Amaral Calvet. Roberta Ferme Sivoiella.....	119
6.1.3. <a href="#">"Interpretação, Integração e Aplicação do Direito do Trabalho".</a>	
Amauri Mascaro Nascimento.....	119

6.1.4. "Meios Alternativos de Resolução dos Dissídios Individuais do Trabalho". Arion Sayão Romita.....	119
6.1.5. "O Assédio Moral Coletivo". Renato de Almeida O. Muçouçah.....	119
 <b>6.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Magister Editora. Nº 31. Julho/agosto de 2009.</b>	
6.2.1. "Execução de Contribuições Sociais, Súmula nº 368/TST e as Alternativas para o Pleno Exercício das Competências Derivadas na Justiça do Trabalho". Guilherme Guimarães Feliciano.....	119
6.2.2. "Tabagismo no Ambiente de Trabalho". Zeno Simm.....	119
6.2.3. "Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas". Denise Pires Fincato.....	119
 <b>6.3. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 175. Setembro de 2009.</b>	
6.3.1. "A alteração do art. 489 do CPC e a fungibilidade na utilização da medida cautelar e tutela antecipada". Bruno Freire e Silva.....	120
6.3.2. "Débitos trabalhistas. Sucessão. Recuperação judicial. Alienação de 'unidade produtiva isolada'. Competência". Eduardo Ribeiro de Oliveira.....	120
6.3.3. "Restrições ao poder geral de cautela e derrotabilidade". Eduardo Fortunato Bim, Márcio Manoel Maidame.....	120
6.3.4. "Sobre a subsistência das ações cautelares típicas". Tereza Arruda Alvim Wambier.....	120
 <b>6.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Nº 17. 1ª quinzena de setembro de 2009.</b>	
"O Trabalho Portuário". Paulo Sérgio Basílio.....	120
 <b>6.5. Revista do Direito Trabalhista. Ed. Consulex. Ano 15. Nº 08. Agosto de 2009.</b>	
6.5.1. "Salário e Remuneração – Breves Apontamentos Didáticos – Parte I". Rodrigo Garcia Schwarz.....	120

6.5.2. "Suspensão Coletiva do Contrato de Trabalho".	
Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho.....	120

## **6.6. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 174. Agosto de 2009.**

6.6.1. "A alienação por iniciativa particular".	
Leonardo José Carneiro da Cunha.....	121
6.6.2. "O acesso à Justiça e as condições da ação".	
Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.....	121
6.6.3. "Providências preliminares aos atos de expropriação dos bens penhorados (art. 685, parágrafo único, CPC)".	
Araken de Assis.....	121
6.6.4. "Recentes notas sobre o impedimento no direito processual civil brasileiro".	
Fernando da Fonseca Gajardoni.....	121
6.6.5. "Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades".	
Fredie Didier Jr.....	121

## **6.7. Disponíveis na internet.**

6.7.1. "A Confederação Sindical e a Entidade de Classe de Âmbito Nacional à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".	
Rafael Caselli Pereira.....	121
6.7.2. "A lógica jurídica como solução de antinomias".	
Rosíris Paula Cerizze Vogas.....	121
6.7.3. "Dies a quo para a incidência da taxa SELIC e multa: uma leitura constitucional".	
Tereza Aparecida Asta Gemignani.....	121
6.7.4. "Empregador que não emite a CAT deve indenizar trabalhador pelos prejuízos".	
Luiz Salvador.....	122
6.7.5. "Impugnação e embargos à execução de título judicial inconstitucional".	
Hamanda Rafaela Leite Ferreira.....	122
6.7.6. "Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09). Participação da pessoa jurídica de direito público".	
Marcelo Moura da Conceição.....	122

## **7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

Representação gráfica de horários e de períodos .....123

[▲ volta ao sumário](#)

## 1. Acórdãos

**1.1. Acidente de trabalho. 1. Pensionamento mensal vitalício. Benefício previdenciário. Não compensação. Parcelas de natureza jurídica diversa. Art. 7º, XXVIII, da CF/88. 2. Indenização por dano moral. Dano *in re ipsa*. Sequelas físicas permanentes e irreversíveis que impossibilitam o esquecimento do ato ilícito. Espécie de agravante do dano moral. Critérios de arbitramento. Razoabilidade.**

(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco - Convocada. Processo nº 00312-2007-292-04-00-0 RO. Publicação em 20.10.2008)

**EMENTA: Acidente de trabalho. Pensionamento mensal vitalício. Benefício previdenciário. Não-compensação.** Não se compensam os valores devidos a título de indenização reparatória da redução da capacidade laboral decorrente de acidente de trabalho com os valores do benefício previdenciário pago pelo INSS, visto que essas parcelas possuem natureza jurídica diversa: enquanto a pensão possui natureza civil, reparatória de ato ilícito danoso do empregador, o pagamento do benefício previdenciário decorre da execução do seguro social constitucionalmente instituído, tendo como patrocinadores os próprios empregados, os empregadores e a União. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, expressamente prevê que o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização que o empregador está obrigado a pagar quando incorrer em dolo ou culpa.

**Indenização por dano moral. Critérios de arbitramento.** A indenização decorrente de dano moral, que possui natureza predominantemente ressarcitória, não pode servir como artifício para alçar o ofendido, em nome de sua dor, à situação econômica privilegiada em relação àquela preexistente ao ato ilícito do ofensor. O valor da indenização deve ser suficiente para permitir que o ofendido possa amenizar sua dor e para que se habilite a enfrentar com dignidade o seu convívio sócio-familiar, jamais servindo como meio de obtenção de enriquecimento sem causa.

[...]

### **I - Recurso ordinário do reclamado (matéria prejudicial):**

#### **1. Nexo causal. Responsabilidade. Culpa exclusiva da vítima.**

O reclamado argumenta em seu apelo que restou demonstrado nos autos que o acidente que vitimou o autor ocorreu por culpa exclusiva dele, que não recebeu ordens para operar a máquina com a tampa aberta, tampouco realizar a sua manutenção, descabendo falar, portanto, em responsabilidade patronal pelos danos materiais e morais daí decorrentes.

Razão não lhe assiste.

Como bem ressaltado pela magistrada *a quo*, efetivamente é escassa a prova dos autos acerca dos fatos que envolvem a ocorrência do acidente que vitimou o reclamante. Além de as partes não terem apresentado testemunhas, o único documento que registra o evento é a Comunicação de Acidente do Trabalho da fl. 11, segundo a qual "*O funcionário foi conectar a mangueira do exaustor, que fica acima da serra, quando a tampa do exaustor caiu sobre o mesmo, fazendo com que batesse com a mão direita sobre a serra*". A foto inferior da fl. 09, impugnada pelo reclamado apenas em relação à utilização de 'sarrafo' para manter aberta a tampa, demonstra o maquinário em que ocorreu o acidente. Em razão do acidente, nos termos do laudo pericial das fls. 61/64, complementado pelos esclarecimentos das fls. 76/77, o **reclamante sofreu perda das falanges média e distal do 2º, 3º e 4º dedos da mão direita**, com cotos túrgidos e dolorosos à palpação, prejuízo na flexão e extensão destes dedos e na função de pinça, além de alterações vasomotoras (vide fl. 65).

Nesse contexto, restou incontroverso que o reclamante, em 11.10.2004, no desempenho da função de operador de máquinas, foi vitimado pelo fato de a tampa lateral do maquinário ter caído sobre o seu corpo, vindo a colocar sua mão direita em contato com a serra utilizada para o corte de madeira, restando a definir apenas a responsabilidade pela ocorrência desse fato.

Em suas razões recursais, o reclamado renovou a assertiva de que o reclamante não tinha ordens para operar a máquina com a tampa aberta, tampouco realizar a sua manutenção (conexão da mangueira do exaustor). **Todavia**, incumbia ao réu produzir prova da veracidade de suas alegações, em especial aquela referente à contratação de pessoal especializado para a realização da manutenção, encargo do qual não se desincumbiu. De outra parte, também não há como afastar a conclusão de que cabia ao réu, observadas as normas legais que tratam da segurança no trabalho, adotar as devidas providências para evitar que seus empregados tivessem livre acesso às partes do maquinário que potencialmente poderiam causar acidentes. Nesse sentido, inclusive, a Constituição da República assegura que é direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII). A NR-12 da Portaria nº 3.214/78 prevê várias medidas a serem adotadas quanto ao uso de máquinas e equipamentos, dentre as quais podemos citar aquelas atinentes à obrigatoriedade de instalação de dispositivos de segurança para o acionamento e para a parada do maquinário, *verbis*:

*"12.2 Normas de Segurança para Dispositivos de Acionamento, Partida e Parada de Máquinas e Equipamentos.*

*12.2.1 As máquinas e os equipamentos devem ter dispositivos de acionamento e parada localizados de modo que:*

- a) seja acionado ou desligado pelo operador na sua posição de trabalho;*
- b) não se localize na zona perigosa da máquina ou do equipamento;*
- c) possa ser acionado ou desligado em caso de emergência, por outra pessoa que não seja o operador;*
- d) não possa ser acionado ou desligado, involuntariamente, pelo operador, ou de qualquer outra forma acidental;*
- e) não acarrete riscos adicionais".*

Ciente do risco potencial gerado pela serra ao ser operado o maquinário com as tampas laterais abertas, cabia ao reclamado providenciar a instalação de sistema eletromecânico que interrompesse o funcionamento do maquinário quando da abertura, acidental ou não, dessas tampas laterais, ou, pelo menos, alocar placas de sinalização informando do perigo gerado pelas suas partes móveis. Além disso, é adequado que as serras, rolos laminadores, laminadoras, calandras e outros equipamentos similares tenham sua área de movimento protegida, de forma a não permitir o acesso dos trabalhadores às áreas de risco.

Por todos esses fundamentos, e considerando a absoluta inércia do reclamado em relação à produção de provas da veracidade de suas alegações, não se cogita de reforma da decisão *a quo* que concluiu ser exclusiva do empregador a responsabilidade pela ocorrência do acidente.

Nego provimento.

## **2. Pensionamento. Benefícios previdenciários. Compensação.**

Ao contrário do quanto apregoado pelo reclamado em suas razões recursais, não há falar em compensação dos valores por ele devidos com os valores do benefício previdenciário pago pelo INSS, visto que essas parcelas possuem natureza jurídica diversa: enquanto a pensão possui natureza civil, reparatória de ato ilícito danoso do empregador, o pagamento do benefício previdenciário decorre da execução do seguro social constitucionalmente instituído, tendo como patrocinadores os próprios empregados, os empregadores e a União. Além disso, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República expressamente prevê que o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização que o empregador está obrigado a pagar quando incorrer em dolo ou culpa. Nesse sentido é a doutrina de **Sebastião Geraldo de Oliveira**, *verbis*:

*"O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber, também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando o empregador tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, como apoio na responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização" (in 'Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional' - Editora LTr - 1ª Edição - dezembro/2005 - fl. 73).*

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

## **II - Recursos ordinários do reclamante e do reclamado (matéria comum):**

### **1. Indenização pelos danos morais e estéticos.**

O juízo de 1º grau condenou o reclamado a pagar ao reclamante indenização pelos danos morais e estéticos decorrentes do acidente, no montante de R\$ 57.000,00, salientando que o dano estético está "incluído" na modalidade de dano moral.

Irresignado com essa decisão, dela recorre o reclamado asseverando que as lesões sofridas pelo reclamante ficaram restritas à mão direita, "inexistindo qualquer limitação em todas as demais parte do corpo" (*sic* - fl. 103). Em razão disso, dizendo que o autor não sofreu abalo psicológico, possuindo condições "para recomeçar sua vida", pretende ser absolvido da condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, pelo menos, seja reduzido o valor arbitrado na origem, por considerá-lo excessivo.

O reclamante, a seu turno, pretende sejam apurados em montantes separados o valor das indenizações referentes aos danos morais e estéticos. Ressaltando a postura de negligência do empregador em relação à saúde de seus empregados, busca seja majorado o valor da indenização.

Analiso.

Inicialmente, entendo que não há óbice para a cumulação das indenizações decorrentes de dano moral com as indenizações decorrentes de dano estético, independentemente do fato de a vítima utilizar-se, ou não, de sua imagem ou condição física como meio de subsistência, circunstância essa que só geraria efeitos na estipulação do valor arbitrado. Isso porque, apesar de possuírem o mesmo nexos causal, o alcance visual externo dos danos estéticos, caracterizados pelo 'afeiamento' físico decorrente das lesões, é mais amplo do que o abalo na personalidade da vítima, ou seja, quando o acidente do trabalho resulta em seqüelas físicas permanentes e irreversíveis, a lembrança do ato ilícito está sempre presente, funcionando como uma espécie de agravante do dano moral que se verifica, em regra, em todos os casos de acidente de trabalho. Nesse sentido também é o ensinamento do **Prof. Sebastião Geraldo de Oliveira**:

*"No entanto, mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para deferir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. O dano estético está vinculado ao sofrimento pela deformação com seqüelas permanentes, facilmente percebidas, enquanto o dano moral está ligado ao sofrimento e todas as demais conseqüências nefastas provocadas pelo acidente.*

*A opção do Código Civil de 2002, de indicar genericamente outras reparações ou prejuízos que o ofendido prove haver sofrido (arts. 948 e 949), deixa espaço indiscutível para inclusão do dano estético, conforme se verificar no caso concreto.*

*Como se vê, o acidente do trabalho que acarrete alguma deformação morfológica permanente gera o dano moral cumulado com o dano estético, ou apenas o primeiro, quando não ficar qualquer seqüela. Em outras palavras, o acidentado que sofreu qualquer deformação deve receber uma indenização por danos morais agravada, cuja agravante (o dano estético) deve ser calculada separadamente" (in **Indenizações***

**por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional** - Editora LTr - 1ª Edição, 3ª Tiragem - dezembro/2005 - fl. 128).

**Todavia**, ao contrário do quanto apregoadado pelo reclamante em suas razões recursais, o fato de o magistrado apurar o valor da indenização decorrente dos danos morais e estéticos em uma única parcela, sem discriminá-los, não implica reconhecer que não foram consideradas as implicações estéticas decorrentes das lesões sofridas pelo trabalhador vítima de acidente do trabalho, ou seja, não há necessidade de discriminação dos valores, devendo apenas haver adequação do montante da indenização arbitrado às peculiaridades do caso concreto, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

No que tange à alegação patronal de que o reclamante não sofreu abalo psicológico passível de indenização, entendo que os danos morais são *in re ipsa*, ou seja, são evidenciados pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, no caso, à integridade física do autor. Por oportuno, cumpre citar a lição de **Sérgio Cavalieri Filho** a respeito da prova do dano moral, na obra "**Programa de Responsabilidade Civil**" (Ed. Malheiros, 6ª edição - 2006 - p. 108), *verbis*:

*"Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações indenizatórias. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.*

*Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.*

*Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral".*

O abalo moral também é evidenciado pela dor física provocada pela amputação traumática e pela limitação imposta às atividades diárias, profissionais ou não, o que torna indubitável o desgaste psicológico. É reprovável a conduta do reclamado que foi negligente ao não adotar as medidas de segurança e medicina do trabalho para evitar ou minorar os riscos de acidente.

A indenização decorrente do prejuízo moral e estético, que possui natureza predominantemente ressarcitória, não pode servir como artifício para alçar o autor, em nome de sua dor, à situação econômica privilegiada em relação àquela preexistente ao ato ilícito do ofensor. O valor da indenização deve ser suficiente para permitir que o ofendido possa amenizar sua dor e para que se habilite a enfrentar com dignidade o seu convívio sócio-familiar, jamais servindo como meio de obtenção de enriquecimento sem causa. Nesse sentido, cito a seguinte decisão:

**"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).*

Nesse contexto, considerando critérios de razoabilidade e as peculiaridades do caso em exame, prevalece na Turma o entendimento de que o valor arbitrado na origem a título de indenização pelos danos morais e estéticos, de R\$ 57.000,00, mostra-se harmonioso e adequado à hipótese dos autos, razão pela qual não se cogita de reforma do julgado, no particular.

[...]

### **III - Recurso ordinário do reclamante (itens remanescentes):**

#### **1. Pensionamento. Critérios. Base de cálculo.**

No laudo pericial das fls. 61/64, complementado pelos esclarecimentos das fls. 76/77, o perito médico concluiu que, em razão das lesões que sofreu, o reclamante sofre diminuição permanente de sua capacidade laboral, à razão de **38,6%**. Em razão disso, a Magistrada *a quo* impôs ao reclamado a obrigação de pagamento de pensão mensal vitalícia, de acordo com os seguintes critérios, *verbis*:

*“O valor da indenização por dano material, decorrente da redução da capacidade laborativa e da mobilidade da mão direita é fixada de acordo com a remuneração recebida na época do acidente de trabalho, no valor de R\$ 583, 10, conforme informado na inicial, na medida em que não restou demonstrado nos autos que o autor recebesse, informalmente, salário três vezes maior do que o praticado no mercado na época do acidente.*

*Considerando que o percentual de perda da função da mão direita é de 38,6%, conforme informado na perícia, é este o percentual que deverá incidir sobre a remuneração auferida pelo autor em outubro de 2004, para chegar-se ao valor da pensão vitalícia, ou seja, 38,6% de R\$ 583,10, valores que serão apurados na fase de liquidação.*

(...)

*Dentro desses critérios e limites defiro parcialmente as pretensões postas em causa para condenar o requerido a pagar ao autor pensão no valor previsto na norma coletiva para a função de operador de máquina, a contar do mês do acidente até a morte, parcelas vencidas e vincendas, em valores a serem apurados em liquidação de sentença” (grifei).*

Em razão disso, o reclamante opôs embargos declaratórios apontando a existência de contradição e omissão no julgado, os quais foram julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

*“A decisão fixou como base de cálculo do pensionamento o salário mensal do autor, pago na ocasião do acidente, pois não há nos autos prova de que recebesse salário três vezes maior do que o praticado no mercado na época do acidente.*

*A alegação do embargante de que foi reconhecido o salário in natura é novidade nos autos, prova inexistente, contudo.*

*Ademais, não há contradição em determinar que o reajuste do salário do autor se dê nos moldes dos índices previstos nas decisões normativas ou acordos e convenções.*

*coletivas, da categoria profissional do autor, a qual pertencia na época do acidente” (grifei - fls. 115/116).*

Como se observa, a magistrada a quo esclareceu que adotou como base de cálculo da pensão apenas o valor do salário formalmente contraprestado ao autor à época do acidente (R\$ 583,10), determinando que o seu reajuste ocorra de acordo com os índices fixados nos instrumentos normativos da categoria profissional do reclamante.

Irresignado com essa decisão, o reclamante assevera em seu recurso que já na petição inicial foi informado ao juízo que nos autos da reclamatória trabalhista nº 00142-2007-292-04-00-4, que tramita na Vara do Trabalho de origem, estavam sendo apuradas diferenças salariais decorrentes do pagamento ‘*por fora*’ de comissões e horas extras, e da integração à remuneração do salário in natura. Em razão disso, postula a reforma do julgado para que seja adotado como base de cálculo da pensão o valor integral da remuneração por ele *efetivamente* percebida.

Razão lhe assiste.

Em matéria de responsabilidade civil vige o princípio da restitutio in integrum, que significa que todo o dano deve ser integralmente reparado, mas nada além do dano, pois, caso contrário, estar-se-ia criando pretexto para o enriquecimento sem causa da parte. Essa é a regra literal do artigo 950 do Código Civil, verbis:

*“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pela 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 o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu” (grifei).*

Por conseguinte, data venia do entendimento esposado na origem, não pode a pensão ser calculada apenas sobre o valor do salário informado na exordial, mormente considerando que o documento da fl. 20 (cálculo confeccionado pelo INSS para a apuração do salário de benefício), demonstra que a remuneração do reclamante era significativamente superior ao montante de R\$ 583,10.

Por outro lado, a análise dos documentos das fls. 145/161, referentes à reclamatória trabalhista nº 00142-2007-292-04-00-4, revela que o reclamante efetivamente foi beneficiado por decisão judicial trânsita em julgado, em que reconhecido o direito a diferenças salariais decorrentes do pagamento ‘*por fora*’ de verbas remuneratórias, bem assim da integração à remuneração do salário in natura, ou seja, razão assiste ao reclamante ao postular seja o montante da pensão mensal apurado de acordo com o valor total da remuneração *efetivamente* percebida, em detrimento daquele formalmente registrado nos recibos de pagamento.

No que tange aos critérios de reajuste, ressalto que a adoção do salário mínimo como fator de atualização do valor da pensão mensal é mais adequada ao presente caso, tendo por objetivo facilitar o cálculo das parcelas futuras, já que o critério esposado na decisão a quo (cômputo dos reajustes normais concedidos à categoria profissional do autor) vincula o pagamento da pensão a outros elementos que, eventualmente, poderão criar grande dificuldade na apuração do valor efetivamente devido a cada mês. Cito, como exemplo, eventual extinção da empresa-ré, inexistência de reajuste previsto em norma coletiva, discussão acerca de o reclamante ser, ou não, beneficiário de reajustes concedidos em caráter especial (somente aos empregados da ativa, por exemplo), etc. Além disso, o Supremo Tribunal Federal já uniformizou o entendimento de que a adoção do salário mínimo é ideal para o cálculo das pensões decorrentes da responsabilização civil. Diz a **Súmula nº 490/STF**, verbis:

*“A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”.*

Dessarte, dou provimento ao apelo do reclamante para determinar que o percentual de 38,6%, referente à indenização pela redução da capacidade laboral do reclamante, incida sobre o valor médio da remuneração efetivamente percebida nos doze meses anteriores à ocorrência do acidente, a ser apurado em liquidação de sentença a partir dos valores afinal encontrados na liquidação da reclamatória trabalhista nº 00142-2007-292-04-00-4, devendo o valor daí resultante ser convertido em salários mínimos, nos termos da Súmula nº 490 do STF.

## 2. Constituição de capital.

Em relação às garantias para o cumprimento da obrigação de pagamento da pensão mensal vitalícia, o juízo de 1º grau assim fundamentou sua decisão, *verbis*:

*"Quanto à constituição do capital, na forma prevista na letra Q do artigo 475 do CPC, para a fazer frente ao pagamento da pensão, entendo que, devido ser a empresa constituída na forma de firma individual, consoante documento da fl. 34, cujo capital declarado é de pequena monta, entendo que a constituição de capital, para que a renda assegure o valor mensal da pensão, iria inviabilizar a continuidade do empreendimento, com implicação de prejuízo à satisfação da pensão vitalícia.*

*Portanto, determino a inclusão do benefício da prestação, em nome do autor, em folha de pagamento, até a data do falecimento do autor, com o pagamento antecipado das parcelas vencidas até a fase de liquidação da sentença, na forma prevista no § 2º do artigo 475 do CPC".*

Irresignado com essa decisão, dela recorre o reclamante pretendendo seja determinada a constituição de capital para o cumprimento da obrigação.

Razão lhe assiste.

Inicialmente, importante ressaltar que o artigo 602 do CPC, que dizia que *"Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento"*, foi expressamente revogado pela Lei nº 11.232/2005 que, por outro lado, incluiu o artigo 475-Q, com a seguinte redação, *verbis*:

*"Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão" (grifei).*

Como se observa, houve significativa alteração no texto legal, facultando ao magistrado determinar, ou não, a obrigação de constituição de capital. Assim, entendo que deve o reclamado ser obrigado à constituir capital como forma de garantia do efetivo ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo autor. Nesse sentido, cito o ensinamento de Sebastião Geraldo de Oliveira:

*"Por outro enfoque, ninguém desconhece que ocorrem falências inesperadas, mesmo em grandes corporações. Ademais, o pensionamento pode ter duração prolongada por várias décadas, pelo que qualquer previsão sobre a solidez econômica do devedor é arriscada e precária. Vejam o caso da morte de um acidentado com 20 anos que deixa como beneficiária jovem viúva, situação que ocorre com razoável frequência. Esta pensão poderá perdurar por mais de 50 anos, ou seja, o tempo da expectativa de sobrevivência da vítima. Por causa de tais receios, o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do STJ é o de que a constituição de capital para as empresas privadas não deve ser dispensada" (*in* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional - Editora LTr - 1ª Edição, 3ª Tiragem - dezembro/2005 - fl. 211).*

Também não há falar na desnecessidade da constituição de capital sob pena de inviabilizar a manutenção da atividade econômica, pois, considerando que o valor mensal da pensão devida corresponde a apenas 38,6% da remuneração percebida pelo autor, é óbvio que a quantidade de bens destacados para a formação desse capital (imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial) será proporcional ao valor da pensão devida, sendo o suficiente apenas para produzir renda que assegure o seu pagamento. Além disso, nada impede que o reclamado, em razão de eventual alteração do quadro econômico, postule alteração no capital constituído para garantia de pagamento do pensionamento, *ex vi* do § 3º do artigo 475-Q do CPC. Por outro lado, a possibilidade de inclusão do benefício da prestação na folha de pagamento, tal como decidido na origem, é restrita à “entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica” (grifei), o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Por conseguinte, dou provimento ao apelo do reclamante para determinar que o reclamado constitua capital destinado à garantia de pagamento do pensionamento, nos termos do artigo 475-Q, *caput*, do CPC.

[...]

### 1.2. Conflito de normas coletivas. Prevalência dos instrumentos normativos juntados pelo empregador decorrentes de dissídio coletivo. Âmbito mais individualizado de elaboração. Peculiaridades e condições de trabalho regionais. Princípio da *lex locis executionis*.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 01104-2007-771-04-00-9 RO. Publicação em 20.08.2009)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. CONFLITO DE NORMAS COLETIVAS.** Hipótese em que devem prevalecer os instrumentos normativos juntados pela reclamada, uma vez que elaborados num âmbito mais individualizado (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro), o que possibilita uma negociação mais direta entre o Sindicato dos empregados e do empregador, considerando as peculiaridades e condições de trabalho regionais. Provimento negado.

[...]

#### ISTO POSTO:

##### 1. CONFLITO DE NORMAS COLETIVAS

Não se conforma a reclamante com a sentença que não reconheceu as normas coletivas juntadas pela parte autora. Alega que deverá ser aplicada sempre a norma mais benéfica ao empregado. Sustenta que não tinha conhecimento para qual sindicato estava vinculada, tendo em vista que a reclamada não comprovou para qual entidade de classe foi recolhida a contribuição sindical. Requer sejam consideradas as normas juntadas com a inicial porque mais benéficas.

##### Sem razão.

O Juiz *a quo* entendeu “...que devem prevalecer os instrumentos normativos juntados pela reclamada às fls. 263/322, uma vez que elaborados num âmbito mais individualizado (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro) o que possibilita uma negociação mais direta entre o Sindicato dos empregados e do empregador, considerando as peculiaridades e condições de trabalho regionais”. Sinala-se que as normas juntadas pela reclamada decorrem de Dissídio Coletivo, submetido ao Tribunal Regional da 4ª Região.

Correta a decisão de origem, porquanto as normas coletivas juntadas pela reclamante, de âmbito Estadual, possuem cláusulas mais genéricas, que englobam um número maior de

trabalhadores, não amparados por normas coletivas mais específicas, quer dizer, aplicáveis naquelas regiões onde não existe base sindical.

Verifica-se, que não prospera a alegação da autora de que desconhecia a qual dos sindicatos estava filiada, tendo em vista que consta na fl. 19 (TRCT), documento juntado pela própria reclamante, a homologação da rescisão pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro.

Outrossim, como bem observou o julgador de origem, não consta dos autos que as normas juntadas pela reclamante são mais favoráveis no seu todo, não se podendo aplicar ora uma, ora outra norma, ou seja, a teoria cumulativa, somando direitos previstos em dois sistemas normativos. O que não se mostra viável em face da incidência da teoria do conglobamento, segundo a qual há que se aplicar plenamente uma norma ou integralmente outra, mas nunca buscar elementos de ambas para formar uma terceira.

Oportuno mencionar, ainda, que a legislação trabalhista, referendada pela Constituição da República de 1988, adotou o princípio da territorialidade, aplicando-se no âmbito de representação do sindicato os direitos e obrigações estipuladas nos instrumentos normativos de que ele (sindicato) participe. Ocorrendo conflito de normas no espaço, deve prevalecer o princípio da "lex locis executionis", que determina a aplicação das normas vigentes no local da prestação de serviço. É pacífico na jurisprudência que a territorialidade determina a prevalência da entidade sindical quando há conflito de competência entre dois sindicatos de segmento econômico específico.

Nesse sentido já decidiu a esta Turma julgadora em processo contra a mesma reclamada:

"Assim como entendeu o MM. Juízo de origem (sentença das fls. 194/199) e também refere o d. representante do Ministério Público do Trabalho em seu parecer (fls. 248/249), o piso salarial regional não se aplica à empresa autora, na medida em que incide apenas quando não fixado piso salarial por força de convenção ou acordo coletivo, ou seja, contrariamente à situação dos autos. Os trabalhadores da empresa autora integram a categoria representada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro, o qual anualmente fixa com o Sindicato patronal as condições de trabalho destes (inclusive salário normativo), por meio de normas coletivas (documentos das fls. 47/60).

Tais normas devem ser respeitadas, já que não contrariam norma legal e decorrem de concessões recíprocas efetuadas entre o sindicato patronal e o órgão de classe da categoria dos trabalhadores da autora. Conforme bem sinalado pelo d. representante do Ministério Público do Trabalho à fl. 249, devem ser observados o princípio da "autonomia privada coletiva e da flexibilização (art. 7º, VI), que ampliaram a liberdade de negociação das representações sindicais, permitindo que elas assim acordem, considerando os interesses da categoria e o momento sócio-econômico".

A própria lei que instituiu o salário mínimo regional (Lei Complementar nº 103/2000) assim prevê:

"Art 1º. Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho".

No mesmo sentido as Leis Estaduais nºs 11.903/2003 e 12.099/2004, que, ao reajustarem os pisos regionais, determinaram, ambas no art. 3º, expressamente:

"Art. 3º. Esta Lei não se aplica aos empregados que têm piso salarial do em lei federal, convenção ou acordo coletivo e aos servidores públicos municipais".

Tem-se, pois, por equivocado o entendimento da recorrente de que o piso salarial regional deve prevalecer sobre o estabelecido em sede de negociação coletiva.

Logo, não há infração às leis estaduais invocadas pela recorrente para legitimar a manutenção do auto de infração e da multa administrativa aplicada” .(processo n. 01288-2007-771-04-00-7 da lavra da Desa. Berenice Messias Correa, de 29.05.2008).

No mesmo sentido a decisão da Desa. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, no processo n. 01416-2006-771-04-00-1, em 30.04.2009 contra a mesma reclamada:

“Na mesma esteira do decidido na origem, entende-se que o piso salarial regional não se aplica à empresa autora, por força do que dispõe expressamente o artigo 1º da Lei Complementar nº. 103/2000 (“**Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir**, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o **piso salarial** de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal **para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho**”. - grifou-se).

A própria Lei Estadual nº. 12.099/2004 invocada pela recorrente, e que embasa a aplicação das penalidades que busca a autora ver anuladas, prevê expressamente em seu artigo 3º que a mesma “não se aplica aos empregados que têm piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo e aos servidores públicos municipais”.

Na espécie, os trabalhadores da empresa autora integram a categoria representada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Calçado e Vestuário de Arroio do Meio, Capitão e Travesseiro, o qual anualmente convencionou e define com o Sindicato patronal as condições de trabalho destes (inclusive salário normativo), por meio de normas coletivas (documentos das fls. 67/77 dos autos do processo nº. 01417-2006-771-04-00-6; e 46/56 do processo nº. 01418-2006-771-04-00-0).

Tais normas devem ser respeitadas, eis que não contrariam norma legal e decorrem de concessões recíprocas efetuadas entre o sindicato patronal e o órgão de classe da categoria dos trabalhadores da autora.

Constitui regra básica de hermenêutica a máxima pela qual a lei não comporta termos ou expressões inúteis. Ora, não haveria qualquer necessidade de excluir expressamente os empregados com piso normativo definido em convenção coletiva, caso realmente fosse pressuposto que tal seria sempre superior ao instituído por Lei Estadual. A prevalecer o entendimento esposado pelo órgão autuador e pela recorrente, a ressalva legal tornar-se-ia letra morta.

De outra parte, o fato de as normas coletivas fixarem piso inferior ao Estadual não constitui, por si só, afronta aos princípios invocados pela recorrente, na medida em que, por outro lado, também prevêem adicional para trabalho em horário extraordinário ou noturno em patamares superiores aos legalmente estabelecidos, ampliam a proteção à trabalhadora gestante e instituem outras vantagens, como adicional por tempo de serviço e auxílio escolar. Não se pode olvidar, ainda, a grave crise financeira que assola o setor coureiro-calçadista - conforme bem salientou o Julgador de origem -, em virtude da qual são necessários esforços de todos os interessados - seja para a manutenção de seu empreendimento ou de seu emprego e meio de sustento de sua família. Nesse sentido, sobreleva invocar o disposto no artigo 5º da LICC, o qual orienta que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Diante do exposto, considera-se equivocado o entendimento da recorrente de que o piso salarial regional deve prevalecer sobre o estabelecido em sede de negociação coletiva, impondo-se a manutenção da sentença.”

Diante do acima exposto, impõe-se manter a sentença.

[...]

**1.3. Danos morais e materiais. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Promoção da redução dos riscos no ambiente de trabalho. Obrigação do empregador da qual não se desincumbiu. Culpa. Indenizações devidas.**

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00006-2008-662-04-00-6 RO. Publicação em 04.09.2009)

**EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.** O empregador tem obrigação de promover a redução dos riscos no ambiente de trabalho, pois de acordo com o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde e higiene e segurança. A prova dos autos leva à conclusão de que a reclamada não agiu com a cautela necessária em relação à proteção da integridade física da reclamante. Violada a obrigação legal da empregador de criar condições seguras de trabalho, configura-se, a culpa pelo dano sofrido. Recurso provimento. [...]

[...]

**ISTO POSTO:**

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.**

**DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

A reclamante não se conforma com a sentença de origem que indeferiu o pedido de indenização por danos morais e patrimoniais em decorrência de doença ocupacional. Alega que as atividades exercidas na recorrida contribuíram para o surgimento das doenças que a acometeram e que estas decorreram de culpa da reclamada. Aduz que para que fosse elidida a culpa, deveria a reclamada ter comprovado que implementou e fiscalizou as determinações constantes da PCMO e PRA e não apenas demonstrar a existência destes documentos. Destaca que estes são posteriores à admissão da recorrente. Sustenta que, apesar de todos os planos de prevenção, a reclamada exigiu da reclamante trabalho diário com esforço repetitivo. Argumenta que, não obstante isso, na hipótese é aplicável o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Analisa-se.

O conjunto da prova produzida nos autos é convincente no sentido de que as doenças apresentadas pela autora (síndrome do túnel do carpo no punho direito e síndrome do impacto do ombro esquerdo) eram de origem ocupacional, inclusive tendo sido esta a conclusão do perito médico indicado pelo Juízo.

De acordo com o laudo médico das fls. 328/332, realizado a partir de entrevista com a autora, na presença da reclamada, representada por seu perito assistente, a reclamante laborou na função de auxiliar de produção, na sala de cortes. Nos primeiros 30 dias da contratualidade, trabalhou na mesa do setor de coxas, onde, de pé, fazia cortes de "kako-giri", usando a mão esquerda para pegar a peça e a direita para fazer os cortes. Após, passou a trabalhar na balança, pesando coxas de frango. Nesta tarefa pegava do chão caixas de cerca de 30 kg, que continham as peças, colocando-as ao lado da mesa para pesar as peças e colocá-las em embalagens plásticas. Laborou nesta atividade por nove meses, até seu primeiro afastamento, em auxílio previdenciário. A reclamante ainda informou que ajudava na gramatura, onde tinha que pesar manualmente as peças de "kako-giri", que variavam de 05kg a 21kg, que posteriormente eram colocadas em cubas, de acordo com o peso apurado. Por dia, eram pesadas, em média, 3.500 "kako-giri" e, na pesagem de coxas de frango, por dia, eram pesadas 1.000 peças, com a elevação de mais de 100 caixas.

Restou consignado no laudo que a autora passou a sentir formigamentos na ponta dos dedos da mão direita, com dor e queimação do punho e antebraço, após os 07 primeiros meses do contrato. Concomitantemente, sentia dores nos ombros, fazendo uso de anti-inflamatórios

fornecidos pela empresa. Após cirurgia em razão da síndrome do túnel do carpo, apresentou melhora substancial, permanecendo com dores no ombro esquerdo. Com base em tais informações, e em decorrência do exame realizado na reclamante, o *expert* concluiu que hánexo causal entre as patologias apresentadas e o trabalho na reclamada, pois laborava a reclamante em atividade de esforço repetitivo, que exigia movimentos de elevação dos braços e ombros. Esclareceu que, atualmente, a reclamante ainda apresenta sinais inflamatórios no ombro, sem lesão de fibras tendíneas, mas que causam dor e que, apesar de apta, estando curada da síndrome do túnel do carpo, não pode exercer atividades que exijam a elevação do braço acima da linha do ombro.

Veja-se que a reclamada não apresenta impugnação às informações prestadas pela reclamante no momento da inspeção, tampouco em manifestação acerca do laudo. No aspecto, limita-se a apresentar laudo do assistente técnico no qual não há referências divergentes (fls. 340/342) ou conclusão acerca do nexocausal.

Assim, mesmo porque nenhuma prova técnica foi apresentada no sentido de infirmar as conclusões periciais, tem-se por demonstrado o nexocausal entre as atividades laborais e as moléstias que acometeram a autora.

Quanto à configuração de culpa, ao contrário do entendimento do Juízo de origem, tem-se que a reclamada não demonstra que tenha tomado medidas para impedir ou minorar as lesões sofridas pela autora, revelando que foi omissa neste aspecto (e omissão implica em negligência quando o empregador detém a obrigação de promover a redução dos riscos no ambiente de trabalho, pois de acordo com o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde e higiene e segurança).

Registre-se que, no caso, a reclamada sequer observava o disposto no art. 390 da CLT, que determina a vedação de trabalho da mulher que demande o emprego de força muscular superior a 20 kg para o trabalho contínuo e de 25 kg para o trabalho ocasional. Veja-se que o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, adunado a partir das fls. 224 e seguintes, é do ano de 2006, justamente o ano em que a autora ficou afastada do trabalho, ou seja, quando já estava com a síndrome do túnel do carpo e apresentava os sintomas da síndrome do impacto do ombro, conforme se verifica do prontuário médico da reclamante apresentado pela reclamada às fls. 60/61.

Ademais, é de se destacar que a reclamada não comprova que tenha, efetivamente, tomado medidas de prevenção das lesões por esforço repetitivo, limitando-se a apresentar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, no qual consta que foi realizada avaliação dos riscos e seus objetivos (fls. 253/254), mas não comprova a implementação de medidas preventivas.

Desta forma, presentes encontram-se os requisitos necessários para a caracterização do acidente de trabalho indenizável, quais sejam, a comprovação do dano, do nexocausal e da culpa do empregador/agente.

Portanto, como decorrência do não cumprimento das normas de proteção à saúde do empregado pelo empregador, este deve arcar com o dever de indenizar a reclamante pelos danos sofridos.

Quanto ao pedido de pensão mensal vitalícia, impõe-se considerar, entretanto, que a própria reclamante, em depoimento pessoal, informa que atualmente continua trabalhando para outro empregador, exercendo a função de auxiliar de limpeza, bem como que o perito refere que a autora está curada da síndrome do túnel do carpo e apta para o trabalho, não devendo exercer atividades que necessitem elevação do braço acima da linha do ombro, como exercia na reclamada. Assim, entende-se que não há substrato para lhe deferir o pedido de pagamento de pensionamento, com constituição de capital, pois encontra-se atualmente em atividade e não há notícias de que teria havido redução de seu nível salarial em função da impossibilidade de executar tarefas nos moldes referidos pelo perito, de modo que não há falar em "dano material".

Por outro lado, e por tudo que acima já foi referido, resta incontroversa a ocorrência de dano moral indenizável, o qual decorre do sofrimento psicológico e demais consequências pelas moléstias que acometeram a reclamante.

Por tais razões, e levando-se em conta que em relação à síndrome do túnel do carpo a reclamante se encontra curada, bem como a ausência de incapacidade total para o trabalho, arbitra-se o dano moral em R\$ 8.000,00. Salienta-se que para a fixação deste valor são levados em conta

os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal da ofendida, capacidade econômica do ofensor, extensão do dano causado e grau de culpabilidade da reclamada.

Como consequência lógica da sucumbência, reverte-se para a reclamada o ônus pelo pagamento dos honorários periciais originalmente atribuídos à União.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, revertendo-se, ainda, à reclamada o ônus pelo pagamento dos honorários periciais.

[...]

#### **1.4. Decisão do Juiz que redireciona a execução contra os sócios. Caráter não terminativo do processo. Inatacabilidade por agravo de petição. Impossibilidade de recebimento do recurso como embargos à execução. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.**

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00557-2008-261-04-00-0 AP. Publicação em 02.09.09)

**EMENTA: EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. AGRAVO DE PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.** - É incabível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos para recebimento de agravo de petição como embargos à execução, dada a absoluta diversidade dos institutos, absolutamente infungíveis – recurso x ação.

- Não tem cabimento agravo de petição contra decisão do juiz, de redirecionamento da execução contra os sócios da pessoa jurídica executada. O redirecionamento, após evidenciada a inexistência/insuficiência/inidoneidade de bens sociais passíveis de penhora, não importa, para os executados e para o processo, solução definitiva da matéria, não se revestindo, por isso, a decisão de caráter decisório, terminativo, sendo atacável somente por exceção de pré-executividade ou embargos à execução, estes após devidamente garantida a execução. Aplicação dos arts. 884 da CLT e 5º, LIV, da CF. Agravo de petição dos executados desprovido.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

#### **1. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. MATÉRIA DISCUTIDA NO RECURSO.**

A MM. Juíza da execução, recebendo como embargos à execução o agravo de petição interposto pelos sócios da executada, não conheceu dos embargos em decorrência de não estar garantida a execução. Com isso não se conformam os agravantes, conforme relatado.

Trata-se de execução originada por descumprimento de acordo celebrado na lide de conhecimento, na qual a executada, citada para pagamento, ofereceu bens à penhora, contudo não atendeu às intimações para "**comparecer em secretaria para firmar o referido termo de penhora e ser depositário do bem conscrito.**". (sic, fl. 35v). Em razão disso foi expedida carta precatória para penhora, não tendo o Oficial de Justiça localizado a executada ou bens de sua propriedade no endereço informado, conforme certidão lançada à fl. 79.

Intimado para indicar bens da executada passíveis de penhora, o exequente peticionou informando pender execução fiscal sobre o caminhão que a executada ofereceu à penhora. No mesmo ato requereu o redirecionamento da execução aos sócios da executada e indicou bem pertencente ao sócio F. T. da R. - um automóvel Toyota Corolla, fl. 51 – pretendendo sua penhora, no que foi parcialmente atendido pela MM. Juíza que deferiu o redirecionamento da execução aos sócios, ora agravantes, identificados no instrumento contido às fls. 19/23, determinando a regular citação dos novos executados. (fl. 53).

Devidamente citados, os sócios ora agravantes, F. T. da R. e M. L. da S. M. (fls. 55/56) interpuseram agravo de petição (fls. 57/68), este recebido como embargos à execução em decisão proferida nos seguintes termos: **“Recebo como embargos à execução, o agravo de petição interposto pelos Réus. À parte contrária para responder, querendo, no prazo legal”** (fl. 80). Processados e julgados os embargos à execução, em decisão nos seguintes termos: **“Os sócios da primeira executada interpuseram agravo de petição contra o despacho à fl. 56, que lhes redirecionou a execução. Em face do princípio da fungibilidade dos recursos, o agravo foi recebido como embargos à execução, remédio jurídico apropriado para a presente fase processual. Todavia, em que pese os embargos não tenham atacado a execução propriamente dita, mas sim o redirecionamento em face dos sócios, a execução deveria estar garantida para o seu recebimento. Não estando garantida a execução, não conheço dos embargos opostos, restando extinto, sem julgamento do mérito”** (fls. 95 e verso). Ainda, considerando que os agravantes praticaram ato atentatório à dignidade da Justiça, a MM. Juíza impôs-lhes multa nos termos do art. 601 do CPC, sobrevindo, desta decisão, o presente agravo de petição pelo qual os agravantes atacam o recebimento do primeiro como embargos à execução, retomam e renovam a matéria defendida no primeiro recurso, alusiva à alegada impossibilidade do redirecionamento da execução, bem assim pretendem relevada a multa aplicada.

Pobre execução trabalhista!!!! Como é maltratada por todos e por todas as formas, quanto atropelo ao direito e às normas procedimentais que lhe são próprias. Com todo o respeito às várias decisões trazidas à colação pelos agravantes, não cabe de imediato, *data venia*, agravo de petição da decisão do juiz, na execução, que redireciona a execução e lhe dá início contra os sócios da pessoa jurídica originalmente executada, impondo-se, neste caso, exclusivamente, o imperativo respeito ao devido processo legal, qual seja, a instalação da nova execução, contra os sócios, com a indispensável “citação” para pagamento e/ou garantia da execução (CLT, art. 880; CF, art. 5º, LIV).

É consagrado na jurisprudência, e positivado no art. 50 do CC, o princípio da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, o qual leva à consequente responsabilização imediata dos sócios, aqui subsidiariamente responsáveis para com as obrigações sociais, cuja aplicação, na execução trabalhista, emerge legitimada pela só certificação nos autos da inexistência/insuficiência/inidoneidade de bens da sociedade – caso dos autos –, ou do fato de não ter sido esta ou seus bens localizados. E não é razoável pensar que, podendo e devendo ser instalada a execução contra os devedores subsidiários diretos – os sócios, possa ser obstada por simples recurso da parte sem qualquer observância dos “meios e recursos” inerentes à ampla e possível defesa na execução, qual seja, a prévia garantia da execução tal qual regula e impõe o art. 884 da CLT. É verdade, como, aliás, salientado repetidamente nas decisões colacionadas, bem assim suscitado pelos ora agravantes, que também não é razoável que se imponha a alguém a disponibilização dos seus bens para que possa dizer em Juízo que a execução não pode subsistir, que não é a pessoa do devedor ou que não deve ou não pode ser o que lhe é cobrado. Para isso, não tendo ainda sofrido constrição de bens, tem o executado a “exceção de pré-executividade”, cabível, sem dúvida, como remansosamente concebida na moderna jurisprudência, na execução trabalhista com a mesma amplitude e espectro que na execução cível, na qual podem ser suscitadas todas as matérias de ordem pública, bem como aquelas que dizem com a exigibilidade do título, alinhadas no § 1º do art. 884 da CLT e no art. 745 do CPC, e, ao depois, os embargos à execução, onde, porque a decisão proferida na exceção de pré-executividade não produz para o executado coisa julgada, devidamente garantida a execução – como é de lei –, podem ser renovadas todas as matérias suscitadas.

Não é cabível, como afirmado, de imediato, da decisão do juiz que redireciona a execução para o sócio, agravo de petição. É verdade que o art. 897 da CLT dispõe ser cabível agravo de petição **“das decisões do juiz na execução”**. Não é menos verdade, todavia, que as decisões possíveis de ataque via o nomeado recurso são aquelas, tão somente, com conteúdo decisório definitivo para as partes, como, por exemplo, neste caso, da decisão que indefere ao exequente o redirecionamento da execução contra os sócios – porque, para o exequente, tal decisão, transitada em julgado, importa impossibilidade de instalação de execução legítima contra devedor assim definido em lei – verdadeira negação de acesso à Justiça, constitucionalmente assegurado aos cidadãos em geral; em última análise, impossibilidade de realização do crédito reconhecido em título executivo judicial. Não

para o executado, que, não tendo elementos e/ou provas bastantes a obter sucesso em eventual exceção de pré-executividade, tem ainda, observados os requisitos e exigências legais, a regular defesa na execução pela via da ação de embargos à execução e, ao depois, e somente ao depois, contra a decisão que decidi-los, a via recursal mediante oportuno agravo de petição.

Para o presente caso, lembrado o princípio da fungibilidade dos recursos e admitindo-se, para argumentar, que uma e outro – exceção de pré-executividade e embargos à execução – fossem recurso, haveria razoabilidade no recebimento do agravo de petição interposto de imediato como “exceção de pré-executividade”, mas não como embargos à execução, porque, como é incontroverso, não havia ainda garantia da execução pelo excipiente executado.

Entretanto, nenhum dos multirreferidos institutos jurídicos se confundem com recurso, constituindo, a primeira, defesa indireta do executado, e, o segundo, ação do executado contra a execução; no dizer de Pontes de Miranda, “contra-ação” do executado, processo de conhecimento para o qual assegurado e indispensável o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa e dilação probatória. Logo, não sendo recursos tais institutos, não podem ser assim havidos praticados com base no aludido princípio da fungibilidade.

De resto, e a rigor, nem mesmo da decisão do juiz que não recebe embargos à execução com fundamento na ausência de garantia da execução cabe recurso, uma vez que, consistindo ação do executado, a sua instalação se subordina aos “meios e recursos” inerentes ao seu exercício, tal qual disciplinado no art. 884 da CLT, plenamente recepcionado no art. 5º, LV, da CF.

Em tais termos, a despeito de terem razão os agravantes quanto a não poder o agravo de petição, juntado às fls. 57/68, ser recebido, como foi, como embargos à execução, é imperativa a rejeição do presente agravo de petição, uma vez que manifestamente incabível aquele primeiro interposto.

Todavia, e de outra forma, é imperativo o acolhimento do recurso no que concerne à multa imposta aos agravantes sob fundamento em ato atentatório à dignidade da Justiça, uma vez que a simples interposição de recurso incabível não configura, por si só, ato de resistência injustificada à execução a configurar a conduta processual punível naqueles termos.

[...]

**1.5. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. PAIR. 1. Danos materiais. Inocorrência de prescrição parcial das parcelas periódicas relativas ao pensionamento. Obrigação advinda de atos ilícitos. Reparação de prejuízos. Prestações sem natureza alimentar. Inaplicabilidade do § 2º do art. 206 do C.C. 2. Danos morais. Presentes o dano e o nexa causal. Responsabilidade do empregador por “culpa contra a legalidade”. Descumprimento das determinações legais de saúde, higiene e medicina do trabalho. Não oferecimento de condições de trabalho seguras. Indenização devida.**

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 01405-2007-451-04-00-3 RO. Publicação em 12.05.2009)

**EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA AUDITIVA INDUZIDA POR RUÍDO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PERIÓDICAS RELATIVAS AO PENSIONAMENTO.** Tendo em vista a natureza ressarcitória da indenização decorrente da responsabilidade civil devida nos casos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, é inaplicável ao caso a regra prescricional do § 2º do art. 206 do Código Civil, que é relativa a prestações alimentares. Recurso adesivo da sucessão reclamante a que se dá provimento para afastar a prescrição parcial aplicada na origem.

[...]

**ISTO POSTO:**

## **I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.**

### **1. DA PRESCRIÇÃO TOTAL**

Externou o Juízo da origem entendimento no sentido de que muito embora a competência para julgamento das ações acidentárias ter sido deslocada para a Justiça do Trabalho, a prescrição das demandas que visam à indenização decorrente de acidente do trabalho não é a prevista no art. 7º, inciso XXIX da CF/88 e sim a prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. Consignou ainda que não consta nos autos qualquer documento que comprove a ciência do reclamante em data anterior à alegada na petição inicial, presumindo, portanto, que tal ocorreu após a despedida, ou seja, 20-04-1992. Assim, tendo em vista a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil e considerando a data do rompimento do contrato como início da contagem do prazo prescricional, afastou a prescrição total arguida pela defesa.

A reclamada em seu recurso argumenta que se deve atentar para o fato do ajuizamento da ação ter ocorrido perante a Justiça do Trabalho e já sob a égide da Emenda Constitucional nº 45/04, devendo ser aplicada, portanto, a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal. Pondera que há entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que após a Emenda Constitucional nº 45/04 o prazo prescricional bienal passa a ser contado a partir do advento de tal Emenda, o que requer seja examinado. Destaca, por fim, que a prescrição a ser aplicada ao caso é a trabalhista, prevista no art. 7º, inciso XXIX da CF/88, já que o alegado dano deriva da relação de trabalho, ou mais especificamente, de um contrato de emprego.

Ao exame.

Nas ações movidas pelo empregado em face do empregador, cuja pretensão indenizatória por danos morais e materiais tem suporte fático acidente do trabalho ou doença equiparada, há forte divergência na doutrina e na jurisprudência acerca do prazo prescricional aplicável, se civil ou trabalhista.

A controvérsia se estabeleceu a partir da decisão do STF do Conflito de Competência n. 7.204/MG, no qual restou definida a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações acidentárias a partir da Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31-12-04, que deslocou da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as ações de indenização por dano material ou moral decorrentes da relação de trabalho (art. 114, VI, da CF).

Antes desta decisão, por força de entendimento majoritário da jurisprudência e Tribunais superiores (Súmulas 501 do STF e 15 do STJ), as ações reparatórias, cuja causa de pedir era a ocorrência de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional, detinham natureza jurídica civil, estando sujeitas ao crivo do Poder Judiciário Estadual, sendo-lhe, portanto, aplicáveis o prazo prescricional de acordo com as regras do Direito Civil.

É certo que natureza jurídica do direito material é que define a incidência do prazo prescricional.

Portanto, no caso, para se definir se o prazo prescricional é aquele previsto no Código Civil ou se é aquele previsto no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal, impõe-se perquirir acerca da natureza jurídica da pretensão.

Assim, quando o objeto for um pedido decorrente da relação de emprego, a exemplo das horas extras, das férias, do FGTS, do 13º salário, é inquestionável que a pretensão é de natureza trabalhista, porquanto se tratam de direitos tipicamente previstos na legislação trabalhista, aplicando-se, em decorrência, a prescrição prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Carta Magna, que trata da prescrição "quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho".

Ocorre, porém, que o contrato de trabalho, tal como os contratos sinalagmáticos em geral, pressupõe uma relação jurídica complexa, onde há direitos principais e outros de natureza acessória, que geram, por sua vez, um série de obrigações tanto para o empregado como para o empregador, igualmente de cunho principal como de cunho acessório, que podem estar definidas no próprio contrato, em norma coletiva ou na lei. Estas últimas obrigações não estão necessariamente previstas na legislação trabalhista, mas também podem tem como fundamento a aplicação do instituto da responsabilidade civil (reparação por dano ilícito), regulado no Código Civil, como por exemplo, o dano moral ocorrido na constância do contrato de trabalho.

É oportuno que se diga que antes mesmo do advento da EC nº 45, o STF já havia decidido pela competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por dano moral resultantes da relação de emprego (STF, 1ª T, RE 238.737-4, Seção 1, Relator Min. Sepúlveda Pertence – unânime – Diário da Justiça n. 226 – 25.11.1998, p. 22), o que levou o TST a editar a Súmula 392: *"Dano Moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsia referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho"* (Conversão da OJ 327 da SDI- 1). Parece inquestionável que neste caso a pretensão de direito material (indenização por dano moral) possui natureza de crédito trabalhista e a prescrição aplicável, por conseguinte, é a prescrição prevista no art. 7º da Constituição, não obstante seja a responsabilidade civil matéria disciplinada no Código Civil. Este entendimento é sustentado com maestria por Estevão Mallet: *"...Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser trabalhista, do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de 3 anos, no novo. Não importa que a responsabilidade civil seja assunto disciplinado no Código Civil. O que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho. Não se pode dizer, de outro lado, que a regra especial de prescrição do Direito Civil prevalece ante regra geral do Direito do Trabalho. O art. 7º, inc. XXIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções. Ademais, norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária."* (in O novo Código Civil e o direito do trabalho). Neste sentido, aliás, posicionou-se o TST: *"Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto a indenização por dano moral decorrente de alegado ato ilícito patronal, a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da CF/88, e não à prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil (1916). Recurso de Revista não conhecido (TST – 5ª T. – RR 540.996 – Rel. Juiz (Conv.) Walmir Oliveira da Costa – j. em 29.11.2000 – DJ 15.12.2000, p. 1.035).*

Pelos mesmos fundamentos mostra-se imperioso concluir que as pretensões indenizatórias de danos materiais e/ou morais gerados em uma relação de emprego, que tem como suporte fático acidente do trabalho típico ou de doença ocupacional, são créditos de natureza trabalhista, o que atrai a prescrição correlata, qual seja, a do art. 7º, XXIX da Constituição, por ser, a reparação, direito do trabalhador previsto no inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional, ou seja, é "crédito resultante da relações de trabalho".

Nessa linha, os órgãos julgadores do TST afirmam que o direito à indenização resultante de danos decorrentes de acidente do trabalho e/ou doença a ele equiparada têm natureza trabalhista, por decorrer de lesão gerada no *locus* contrato de trabalho, consoante se exemplifica com a ementa do acórdão que se transcreve:

*AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PROVENIENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO. I - Tendo em conta a peculiaridade de a indenização por dano moral, oriundo de infortúnio do trabalho, ter sido equiparada ao direito trabalhista, a teor da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II - Com efeito, se a moléstia profissional é infortúnio intimamente relacionado ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição. III - Essa conclusão não é infirmável pela pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da*

*Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. IV - Recurso desprovido. (Acórdão da 4ª Turma do TST no Recurso de Revista, nº TST-RR-1794/2005-342-01-00.2, Relator Ministro Barros Levenhagen, julgado em 16-04-2008).*

Por oportuno, não se diga que o prazo prescricional aplicável (prazo civil para o trabalhista) alterou-se com a mudança da competência da Justiça Estadual Comum para a Justiça do Trabalho relativamente às ações que têm como objeto indenização por danos decorrentes do acidente do trabalho, assim reconhecida pelo STF a partir da EC nº 45/04. Na verdade, em se tratando de responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho *lato sensu*, **a natureza do direito violado sempre foi trabalhista**. A Emenda Constitucional nº 45/04 não alterou a sua natureza.

Esta conclusão emerge clara da análise do voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1/MG, no qual reconheceu publicamente que estava julgando de forma equivocada os litígios acidentários desde o advento da Constituição Federal de 1988, merecendo transcrição parte do seu voto: *"Na minha linha de convicção, estamos sendo obrigados a avançar e dizer que as ações acidentárias comuns já eram, sob a Constituição vigente, da competência da Justiça do Trabalho. No entanto, persisto na opinião de que, na instância extraordinária, só a partir de agora devemos aplicar esse entendimento aos caos novos. (...) Pouco importa esteja eu a confessar que, desde 1988, descobri que estava errado. Mas essa era a orientação do Tribunal e aí não me animo a dar provimento a recurso extraordinário para desfazer processos de acidente de trabalho em razão da minha nova visão do problema"*.

Idêntica conclusão se extrai do voto do eminente Ministro Carlos Ayres Brito do STF, que foi o Relator do Conflito de Competência (nº 7.204-1/MG): *"(...) Com efeito, estabelecia o caput do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Ora, um acidente do trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmbito da relação laboral. A possibilitar a deflagração dos efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto a própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí que o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores". (...) Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da Lex Maxima só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114). Acresce que a norma fundamental do inciso IV do art. 1º da Constituição Republicana ganha especificação trabalhista em vários dispositivos do art. 7º, como o que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o que impõe a obrigação do seguro contra acidente do trabalho, sem prejuízo, note-se, da indenização por motivo de conduta dolosa ou culposa do empregador (inciso XXVIII). Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo*

*direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição). Tudo comprova, portanto, que a longa enunciação dos direitos trabalhistas veiculados pelo art. 7º da Constituição parte de um pressuposto lógico: a hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador. A exigir, assim, interpretação extensiva ou ampliativa, de sorte a autorizar o juízo de que, ante duas defensáveis exegeses do texto constitucional (art. 114, como penso, ou art. 109, I, como tem entendido esta Casa), deve-se optar pela que prestigia a competência especializada da Justiça do Trabalho. Por todo o exposto, e forte no art. 114 da Lei Maior (redações anterior e posterior à EC 45/04), concluo que não se pode excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para incluí-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro. No caso, pois, julgo improcedente este conflito de competência e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para que proceda ao julgamento do recurso de revista manejado pelo empregador.”*

Como já destacado, o TST já se posicionou no sentido que, se o dano é originado na relação de emprego, está sujeito ao prazo prescricional trabalhista.

Ocorre, porém, que a alteração da competência, bem assim da natureza do direito material lesado e, conseqüentemente da prescrição aplicável, não poderiam retroagir situações jurídicas consolidadas, em nome principalmente da segurança jurídica, impondo-se a concreção de normas de transição. E quanto às ações que tramitavam na Justiça Comum antes da Emenda Constitucional 45/04 e antes do julgamento aclaratório do STF no CC nº 7.204-1, publicado no DJU em 09-12-2005, a Corte Superior trabalhista aplica regras de transição e afirma o direito adquirido ao prazo prescricional civil, como se exemplifica pela ementa de acórdão pertinente:

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL PROVENIENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO CC Nº 7204/MG PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO CIVIL EM DETRIMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL TRABALHISTA. I - Tendo em conta a singularidade de a indenização por danos material e moral, oriundos de infortúnios do trabalho, terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, a teor da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II - É que se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição. III - Essa conclusão não é infirmável pela pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. IV - Não obstante tais considerações, é preciso alertar para a peculiaridade de a ação ora ajuizada o ter sido anteriormente perante à Justiça Comum, época em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era uníssona de a competência material ser da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e não da Justiça do Trabalho. V - Ocorre que, com a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004, o STF, que num primeiro momento entendera pela manutenção da competência da Justiça Comum, alterou sua jurisprudência com o julgamento do conflito de competência nº 7204/MG, em que foi relator o Ministro Carlos Britto, passando a sufragar a tese de que a competência material doravante seria do Judiciário do Trabalho. VI - Embora a prescrição seja*

*instituto de direito material e a competência, de direito processual, é inegável a interligação sistêmica de ambos. Por conta disso e da injunção do princípio da segurança jurídica, impõe-se priorizar a prescrição do Direito Civil em detrimento da prescrição do Direito do Trabalho, nesse período de transição da jurisprudência da Suprema Corte. VII - Tendo por norte que a ação fora proposta na Justiça Comum em 7/11/2005 e mais a evidência de o divisor sobre a aplicação da prescrição civil e da prescrição trabalhista achar-se consubstanciado no julgamento daquele conflito negativo de competência, cujo acórdão fora publicado no DJ 09.12.2005, agiganta-se o direito adquirido à regência da ação pela prescrição do Direito Civil, a cavaleiro do artigo 5º, XXXVI da Constituição. Recurso provido. (Acórdão da 4ª Turma do TST, Relator Ministro Barros Levenhagen nos autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-93/2006-102-03-00.0, julgado em 23-04-2008).*

Nesta linha, alterando parcialmente entendimento anterior, o divisor para definir qual a prescrição aplicável é o julgamento aclaratório do STF no CC nº 7.204-1, publicado no DJU em 09-12-2005, ou seja, antes da publicação deste julgamento aplica-se a prescrição civil e, após aplica-se a prescrição trabalhista.

Todavia, para definição deste divisor há que se verificar a data de início da contagem do prazo prescricional. Explica-se: se a contagem do prazo da prescrição se inaugurou em data anterior a 09-12-2005, aplica-se o prazo prescricional civil; se a contagem, por sua vez, iniciou a partir desta data, o prazo prescricional aplicável é o trabalhista previsto no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal.

Acerca da matéria, é importante ressaltar que o início da contagem do prazo prescricional ocorre quando o titular do direito toma conhecimento inequívoco da lesão e seus efeitos, em sua completa extensão. E assim é em razão do que diz Câmara Leal in "Da Prescrição e da Decadência", obra citada por Isis de Almeida no seu "Manual da Prescrição Trabalhista", Editora LTr: *"sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude de violação do direito. Daí, a sua primeira condição elementar: a existência de uma ação exercitável. É a 'actio nata' dos romanos".*

É que somente com o conhecimento dos danos efetivamente causados por acidente do trabalho *lato sensu* é que nasce a pretensão de direito material; não se poderia, por conseguinte, iniciar a contagem retroativa para o direito de ação sem nem mesmo estar consolidada a pretensão material em todos os seus aspectos. Neste sentido, a SJ 278 do STJ: *"O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".*

Acerca da matéria, é oportuno o ensinamento de Raimundo Simão de Melo, in "Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador", São Paulo, LTr, 2006, 2ª ed., p. 406-7:

*"Cabe lembrar, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado, que este deverá ser contado da ciência inequívoca, pela vítima, da incapacidade laboral ou redução desta. Aqui não se leva em conta a data da extinção do contrato de trabalho (para quem aplica os prazos do inciso XXIX do art. 7º da CF), do evento acidentário, do aparecimento da doença, ou mesmo do afastamento do trabalhador para tratamento médico. A lesão motivadora da pretensão reparatória somente se caracteriza quando o trabalhador toma conhecimento, de forma inequívoca, da consolidação das lesões decorrentes do agravo e os seus efeitos na capacidade de trabalho, o que ocorre mediante diagnóstico médico-pericial (...) o fundamento legal para a contagem do prazo prescricional somente da ciência inequívoca da vítima sobre a lesão e incapacidade para o trabalho está no art. 189 do Código Civil, o qual estabelece com clareza que, "violado o direito, nasce para o seu titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 (...) A violação do direito, para a vítima de acidente de trabalho, ocorre com o evento acidentário ou exposição a agentes nocivos à saúde e o desenrolar do processo de*

*tratamento médico, consolidação das lesões e verificação das conseqüências definitivas do evento acidentário com a indicação da causa, natureza e extensão da lesão. Tudo isso será feito por meio de laudo médico elaborado especificamente para esse fim. Portanto, o marco inicial do prazo prescricional nas ações acidentárias não é a data do evento danoso, mas aquela em que foi constatada a lesividade e sua extensão". (sublinhamos)*

É a atuação da teoria da *actio nata* do direito romano, adotada por nosso ordenamento jurídico, com o *plus* da hermenêutica conforme os direitos fundamentais individuais e sociais, desvendando-se a norma para encontrar nela o valor da dignidade da pessoa humana. Veja-se que, se a ação para a defesa do direito nasce apenas com a lesão ao direito, instituto plenamente aplicado nas relações civis, então com mais propriedade deve ser aplicado nas relações trabalhistas, que tem como centro protetivo a pessoa do trabalhador. Assim é que a SJ 278 do SJT reforça a conclusão de que a ciência da incapacidade laboral deve ser inequívoca para o trabalhador, a fim de que ele tenha resguardado o direito de ação indenizatória quando ele, trabalhador, tiver a certeza de que as lesões se constituem em incapacidade parcial ou incapacidade total. Além da concreção de direitos humanos fundamentais do trabalhador, a exegese da súmula referida considera o senso comum da natureza humana, pois uma lesão física ou psicológica decorrente de acidente ou de doença tem contornos físicos e psicológicos diferentes para cada pessoa, inclusive quanto ao tempo de manifestação, desdobramentos e consolidação.

Assim também é o entendimento consignado no Enunciado nº 46 aprovado na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007, com o seguinte teor: *ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para saúde física e/ou mental.*

Portanto, a prescrição trabalhista do art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal em casos de acidente do trabalho somente é aplicável quando a ciência inequívoca da incapacidade laboral se deu a partir de 09-12-2005, ou seja, quando a contagem do prazo prescricional se iniciou a partir desta data. Para os demais casos, isto é, aqueles em que a contagem do prazo se iniciou antes do advento do julgamento do STF no CC nº 7.204-1, aplica-se o prazo prescricional civil: vinte anos se na data da vigência do novo Código Civil já havia transcorrido mais da metade do tempo da lei anterior e, caso contrário, três anos, cuja contagem inicia da data da vigência do novo Código Civil.

No caso dos autos, a causa de pedir na petição inicial registra que no exercício das suas funções o reclamante esteve exposto a ruídos excessivos e contínuos, o que lhe ocasionou perda auditiva. Refere que percebeu que estava acometido de tal patologia quando começou a ter dificuldades para comunicar-se com outras pessoas, tomando ciência da gravidade da lesão apenas quando se desligou dos quadros da demandada e tentou recolocação no mercado de trabalho.

Observa-se, portanto, que não se trata de acidente típico, com seqüelas visíveis de imediato, mas sim de lesão que foi ocasionada ao longo da execução do contrato laboral, não podendo ser considerada outra data para o início do prazo prescricional senão a da ciência inequívoca, pelo vitimado, do alcance da sua incapacidade laborativa ou da consolidação das lesões adquiridas.

Assim, pelos elementos trazidos aos autos, tem-se que a ciência inequívoca do demandante em relação à consolidação das lesões adquiridas no exercício das suas atividades, deu-se somente após a rescisão do seu contrato em 20-04-1992, com a tentativa sem êxito de recolocação no mercado de trabalho, como sustenta na petição inicial. Este é momento em que o reclamante pôde avaliar a real extensão das lesões adquiridas e, tendo em conta a teoria da *actio nata*, esse é termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

Neste diapasão, avaliando que a ciência inequívoca da incapacidade laboral ocorreu em 20-04-1992, é aplicável a prescrição civil, de acordo com a linha de entendimento supra mencionada. Considerando que em tal data estava vigente o antigo Código Civil de 1916 (ações pessoais, art. 177, *caput*) e já havia transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada quando do advento do novo Código Civil em 11-01-02 (com vigência a partir de 12-01-03), o prazo

prescricional é de vinte anos, conforme prevê a regra de transição disposta no art. 2.028 do novo Código Civil.

Por conseguinte, considerando que o prazo prescricional é de 20 anos, contados a partir de 20-04-1992, e que a ação foi ajuizada em 30-08-2007, deve ser mantida a sentença que afastou a prescrição total arguida, negando-se provimento ao recurso da reclamada.

## II – DA MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS.

### 1. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

A juulgadora da origem, acolhendo as conclusões do laudo pericial produzido no feito no sentido de que a perda auditiva do reclamante possui causa híbrida, na qual se incluiu o ruído ocupacional, entendeu que a reclamada tem o dever de indenizar o seu ex-empregado, nos termos do art. 927 do Código Civil. Por tal razão, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados, condenando a reclamada ao pagamento de pensão mensal equivalente a 24% do último salário do demandante, de 20-04-1992 até 03-06-2008, além de indenização a título de danos morais no patamar de R\$ 20.000,00.

A reclamada insurge-se argumentando que não há nos autos qualquer prova do elemento dano, já que o laudo pericial afirma que o demandante está apto para o trabalho. Pondera que o reclamante não sofreu prejuízos na esfera material, pois tem preservado os ganhos que percebia à época em que estava atividade, já que além da aposentadoria recebe complementação da Fundação ELOS em valores expressivos. Menciona que o reclamante não teve lucros cessantes, nem despesas com tratamentos, motivo pelo qual o art. 949 do CC não serve para fundamentar a condenação a título de danos materiais. Destaca que o art. 950 do CC igualmente não pode amparar o pensionamento deferido, já que o reclamante foi considerado apto para o trabalho e a diminuição refere-se à audição e não à capacidade de trabalho. Aduz que deve ser considerado que a redução da capacidade auditiva não decorre unicamente do trabalho, mas também de outros fatores concorrentes, devendo ser revisto o percentual de 24% fixado. Refere que o pensionamento não decorre de lei ou regulamento, sendo constituído o direito do reclamante a partir da decisão judicial que o declara, motivo pelo qual não pode ser deferido desde a data da despedida. No relativo ao dano moral, sustenta que não há prova de dor ou sofrimento, não tendo sido violadas a dignidade e a integridade física do empregado. Por tais motivos, postula a reforma da decisão recorrida.

Já a sucessão reclamante recorre postulando a majoração da indenização deferida a título de danos morais, nos moldes da inicial. Em relação aos danos materiais, afirma que a condenação deferida em sentença é irrisória diante dos prejuízos que o reclamante *sofreu e continuará sofrendo*, motivo pelo qual deve ser majorada nos termos da inicial, ou seja, o pensionamento vitalício deve corresponder a 30% do salário percebido à época da extinção, incluindo-se nesse valor todas as verbas de natureza salarial habitualmente pagas, inclusive 13º salário, desde a sua despedida em 20-04-1992 até a sua morte, com a constituição de capital nos termos do art. 602 do CPC.

#### Ao exame.

Na petição inicial o reclamante alega que laborou para a reclamada de 01-10-1970 a 20-04-1992, em diferentes cargos, exercendo suas atividades no interior da Usina Termelétrica de Charqueadas. Relata que os setores nos quais desenvolvia suas atividades eram propícios ao desenvolvimento de lesões auditivas devido ao ruído excessivo e contínuo a que era exposto. Refere que o labor em tais condições lhe acarretou elevado grau de surdez, de caráter irreversível, que lhe causa dores de cabeça, irritação e zumbidos nos ouvidos. Sustenta que após a despedida não mais conseguiu colocação no mercado de trabalho em razão da redução de sua capacidade laborativa. Destaca que a culpa grave da reclamada está materializada na negligência, na falta de adoção de medidas de redução dos riscos e não-fornecimento de equipamentos de proteção auricular. Por tais motivos, postula indenização a título de danos morais e materiais.

Na defesa, a reclamada noticia que o reclamante permanecia grande parte do tempo na sala de comando da operação, local isolado acusticamente. Refere que sempre forneceu equipamentos de proteção individual e fiscalizava o seu uso. Em suma, nega o nexo de causalidade entre a perda

auditiva do requerente e as atividades laborais, além de sustentar a inexistência de culpa e de danos a ensejar a sua responsabilidade, pugnando pela improcedência dos pedidos formulados.

À fl. 228 é noticiado o falecimento do reclamante, ocorrido em 03-06-2008, conforme certidão de óbito da fl. 231, tendo sido regularizado o pólo ativo da relação processual diante da apresentação da relação de dependentes do *de cujus* junto ao órgão previdenciário – fl. 233.

Esboçados os limites da lide, reside a controvérsia na atribuição de responsabilidade à reclamada pela alegada perda auditiva da qual era portador o reclamante. Segundo o ordenamento jurídico vigente, a obrigação de alguém reparar um dano, seja ele de índole moral ou patrimonial, surge quando comprovada a ocorrência do dano sofrido e do nexo causal entre este e o ato alegadamente violador da honra e da moral ou causador do dano material. Sobreleva sinalar que a pretensão reparatória, de cunho material e moral, no caso, vem amparada em doença do trabalho equiparada a acidente de trabalho - assim considerada a que é adquirida ou desencadeada em função das condições especiais em que o labor é realizado e com ele se relacione diretamente (art. 20, II, da Lei nº 8.213/91).

Iniciamos pela análise do **dano**.

A perda auditiva do demandante está evidenciada pela prova técnica produzida (laudo pericial, fl. 185) e pelos exames das fls. 74-75 (19-06-1981) e 188 (30-11-2007). É oportuno ponderar que, ainda que o perito tenha considerado o autor apto para o trabalho, é certo que houve perda auditiva, o que, indubitavelmente, configura dano. Assim, ao contrário do que a reclamada afirma em razões recursais, evidenciada está a existência do elemento dano.

Na seqüência, passamos para o exame do **nexo causal**.

O perito médico nomeado no feito, em razão da avaliação clínica e ocupacional, da análise dos exames complementares e dos documentos constantes nos autos, conclui categoricamente à fl. 186 que:

*"O reclamante é portador de perda auditiva de causa híbrida de grau moderado a severo (...) correspondendo a 24% da tabela DPVAT, cujos fatores concorrentes são o ruído ocupacional na reclamada, a presbiacusia (perda da audição natural do envelhecimento) e ruído ocupacional no Exército Brasileiro, provavelmente IRC insipiente e ototoxicidade por quimioterapia antineoplásica.*

Convém lembrar que a presença de fatores diversos do ruído ocupacional que concorram para o desenvolvimento da patologia, na condição de concausa, não afastam o dever de indenizar. A doutrina salienta que a condição imprescindível para a existência da concausa é a correlação concorrente da doença com o trabalho – e não exclusiva. Segundo José de Oliveira,

*(...) é fato independente e estranho na produção do resultado; ou causa não ligada à atividade laborativa, porém concorrente, acrescentando que não há, necessariamente, de ser exclusivo o nexo de causalidade para que seja caracterizado o acidente (in Brandão, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. SP: LTr, 2006, pp. 197-8).*

E, no mesmo sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira leciona que:

*"O nexo concausal aparece com freqüência no exame das doenças ocupacionais. A doença fundada em causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para a sua eclosão ou agravamento, conforme prevê o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91. diante dessa previsão legal, aplica-se na hipótese a teoria da equivalência das condições ou da 'conditio sine qua non', como ocorre no Direito Penal, pois tudo o que concorre para o adoecimento é considerado causa, pois não se deve criar distinção entre causa e condição.*

*Não há necessidade de se precisar qual das causas foi aquela que efetivamente gerou a doença, como ocorre na aplicação da teoria da causalidade adequada, pois todas as condições ou causas têm valoração equivalente. É necessário apenas que a causa laboral contribua diretamente para a doença, mas não que contribua decisivamente". (in 'Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional' - 3ª edição - pág. 143/144).*

Sensível à problemática social do acidente do trabalho, o legislador inclui as concausas como equiparadas ao acidente do trabalho<sup>1</sup>, pois tais eventos danosos são de difícil avaliação no sentido de serem, ou não, causadoras do acidente e geram, assim, um ônus para o trabalhador que, doente ou incapacitado, não pode voltar ao mercado de trabalho e curar-se por suas expensas.

Assim, a consideração das concausas pelo legislador como agravantes do acidente/doença, a ponto de serem o próprio acidente/doença, configura a concretização dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana enquanto reforçam o arcabouço jurídico protetivo para que os empregadores cumpram as normas de prevenção (os deveres de cuidado), bem como amparem o trabalhador que contribui para a cadeia produtiva com sua energia, muitas vezes sendo descartado do emprego porque ficou doente ou acidentou-se, sem que o infortúnio fosse, a arbítrio do empregador, visível e diretamente dele decorrente. E a presença de concausas no processo judicial exige do julgador hermenêutica conforme os direitos fundamentais sociais, no sentido de que mais vale a vida e a integridade física do trabalhador do que a burocracia administrativa sobre a prova delas, sob pena de o Poder Judiciário afastar da proteção securitária e da indenização privada uma legião de pessoas que com sua energia produtiva contribuíram para o desenvolvimento socioeconômico do país.

Assim, evidenciado está o nexo de causalidade entre o ruído a que estava exposto o reclamante no exercício de suas atividades em favor da demandada e a perda auditiva da qual é portador.

Relativamente à **culpa** do empregador, questão que se impõe analisar após a verificação da existência do dano e nexo causal, importante destacar que se trata um dos elementos essenciais da responsabilidade civil subjetiva, incumbindo à vítima do dano o ônus de prová-la, ou seja, que o agente incorreu em culpa para a produção do evento dano.

Tratando-se, entretanto, de responsabilidade subjetiva do empregador/tomador nas relações de trabalho, ao empregado é assegurado como direito fundamental a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*", consoante inciso XXII do art. 7º da CF, e ao empregador, por sua vez, é exigido o dever de cumprir os preceitos legais a respeito dos deveres de cuidado com a segurança e medicina do trabalho, nos termos do art. 157 da CLT: "*Cabe às empresas: Inciso I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; Inciso II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; Inciso III - adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - ..*".

Assim, basta a comprovação da simples violação pelo empregador de norma de conduta que diz respeito à saúde, higiene e segurança para caracterizar a sua culpa, ou seja, quando se verificar o que a doutrina denomina "culpa contra a legalidade", vale dizer, quando o empregador descumpra as determinações legais de saúde, higiene e medicina do trabalho, oferecendo condições de trabalho inseguras, assim entendida a condição inerente às instalações, maquinário, equipamentos de trabalho e rotinas repetitivas e semi-automáticas que são fatores propícios à ocorrência de acidente com lesão.

Em defesa a reclamada nega as alegações do reclamante e afirma que sempre forneceu EPIs adequados, bem como fiscalizou e exigiu o seu uso, mencionando ainda que sempre investiu em treinamento de seus empregados a respeito. No entanto, não foi produzida qualquer prova que a demandada tomasse as cautelas necessárias a garantir a integridade física dos seus empregados,

<sup>1</sup> Art. 21, inciso I, da Lei n. 8.213/91: "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."

nem que estes tivessem recebido o alegado treinamento adequado, bem como que fiscalizasse se os empregados estavam laborando de acordo com as normas de segurança, o que deixa evidenciada a sua culpa pela lesão ocasionada. Evidenciada, portanto, a culpa da demandada.

Presentes, portanto, os elementos da responsabilidade civil: o dano, o nexos causal e a culpa, surge o **dever de indenizar**, razão pela qual, passa-se a delimitar as conseqüências e o alcance de tais elementos para efeitos indenizatórios, examinando-se as insurgências manifestadas pelas partes acerca das indenizações fixadas, como segue.

### 1.1 Do dano material. Pensionamento.

Entendeu o juízo de origem que, reconhecida a responsabilidade da requerida pela perda da capacidade laborativa do demandante, provém o seu dever de indenizar nos termos do artigo 927 c/c art. 950 do Código Civil. Assim, deferiu o pensionamento postulado, equivalente a 24% do último salário percebido durante o contrato, tendo como termo inicial o primeiro dia posterior à data da despedida em 21-04-1992 e termo final o falecimento do requerente em 03-06-2008. Por falta de amparo legal, indeferiu o pagamento do 13º salários postulado.

Ambas as partes recorrem acerca de tal condenação, pelos motivos já expostos e que ora passam a ser examinados.

De plano deve ser analisada a questão relativa ao cabimento do pensionamento deferido pela origem a título de indenização por danos materiais, já que a reclamada contra ele insurge-se sob o argumento de que o reclamante foi considerado apto para o trabalho e a diminuição refere-se à audição e não à capacidade de trabalho, não podendo incidir, no caso, a previsão do art. 950 do CC.

O laudo pericial médico elaborado concluiu que o reclamante "é apto para o trabalho, mesmo em suas funções típicas, desde que use corretamente EPIs auriculares no contexto de um PCA (Programa de Conservação Auditiva)" – fl. 186.

O artigo 1.539 do CC/1916 - atual art. 950 do CC -, diploma legal vigente à época do contrato de trabalho do reclamante, dispõe que:

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

Em uma primeira análise, o cotejo entre a conclusão pericial e o dispositivo legal que contém a previsão de pensionamento dá a impressão que a situação dos autos não preenche o suporte fático da lei, já que o perito afirmou que o reclamante está apto para o labor. No entanto, em que pese o demandante continuasse apto ao trabalho que exercia, é certo que houve redução da capacidade laboral ordinariamente considerada, o que implica concluir que tinha ele de desempenhar maior esforço físico para executar as tarefas que realizava antes da redução auditiva. Pondere-se, por relevante, que a redução auditiva é de caráter irreversível e em percentual considerável (24%).

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Sebastião Geraldo de Oliveira em sua obra *Indenizações por Acidente do Trabalho e Doença Ocupacional*, 4ª edição, Ed. Ltr, pag. 296:

*Ainda que o acidentado permaneça no emprego, exercendo a mesma função, é cabível o deferimento da indenização porquanto "mesmo se o trabalho desempenhado não sofrer, na prática, diminuição na qualidade e intensidade, o dano precisa ser ressarcido, eis que a limitação para as atividades humanas é incontestável. Talvez continuasse no mesmo trabalho, mas é viável que resulte a impossibilidade para a admissão em outro que propicie igual padrão de rendimentos"*

(...)

*É necessário visualizar o acidentado, agora portador de deficiência irreversível, na busca de emprego ou de atividade rentável na sua área de atuação profissional, em*

*um mercado de trabalho cada vez mais competitivo, onde até os ditos "normais" estão enfrentando dificuldades para obter uma colocação.*

No caso dos autos, é evidente que o reclamante teve diminuído o valor do seu trabalho, conforme prevê o art. 950 do CC, sendo cabível o pensionamento postulado. Esse inclusive é posicionamento do STJ, conforme se vê das ementas abaixo transcritas:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO COMUM. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DE DEDOS DA MÃO ESQUERDA. RETORNO ÀS ATIVIDADES PROFISSIONAIS. IRRELEVÂNCIA.**

Ainda que tenha retornado o obreiro às mesmas funções, o desempenho do trabalho com maiores sacrifícios e a dificuldade natural de obter melhores condições no futuro justificam o pagamento de pensão ressarcitória, independentemente de ter havido ou não perda financeira concretamente apurada (Resps ns. 402.833-SP e 588.649-RS). (grifou-se)

(STJ, Resp 536.140/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17-04-2006).

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO PARCIAL DE MEMBRO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICO. REDUÇÃO RECONHECIDA NA CAPACIDADE LABORAL. ASPECTO DISSOCIADO DA EVENTUAL NÃO DIMINUIÇÃO SALARIAL. PENSIONAMENTO DEVIDO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO QUANTO AO TEMA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE.**

I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

II. Destarte, ainda que eventualmente prosseguisse a empregada nas mesmas funções - o que sequer é o caso dos autos - o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das seqüelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão ressarcitória, independentemente de ter ou não havido perda financeira concretamente apurada.

(..)"

(STJ, Resp. 588649/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 02-09-2004) (grifou-se).

A ressalva técnica feita pelo perito, de evento futuro e incerto, qual seja, o labor com uso de equipamentos de proteção adequado e num contexto de Programa de Conservação Auditiva não tem o condão de afastar o dano e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Destarte, é cabível a indenização por danos materiais postulada na inicial, de acordo com os termos e percentual fixados em sentença, equivalente ao grau de incapacidade resultante da patologia (24%), em atenção ao princípio da *restitutio in integrum*.

Menciona-se que eventual benefício pago pela Previdência Social ou aposentadoria complementar percebida pelo empregado não deve ser deduzido da base de cálculo da indenização por dano material fixada, tendo em vista a natureza jurídica diversa de tais parcelas. O pensionamento deferido decorre de obrigação advinda de atos ilícitos e visa à reparação de prejuízos, não possuindo natureza de prestação alimentícia em sentido próprio, como o montante pago pelo INSS. Por tal motivo, afasta-se a alegação da reclamada no sentido de que o deferimento de pensionamento a título de danos materiais geraria enriquecimento indevido ao reclamante.

A reclamada recorre quanto ao percentual de 24% fixado pela origem, sob o argumento de que a redução da capacidade auditiva do reclamante não decorreu unicamente do trabalho, mas também de outros fatores concorrentes, devendo ser revisto o tal percentual. Conforme já referido em tópico próprio relativo ao nexos causal, a presença de outras causas concorrentes para o desenvolvimento da patologia – que não o ruído ocupacional – não afasta o dever de indenizar. Na ausência de um parâmetro técnico e inexistindo a fixação pelo perito no que pertine ao percentual específico de contribuição do trabalho prestado, correta está a sentença que imputou à reclamada a responsabilidade pelo evento danoso na exata medida da perda laborativa total fixada no laudo pericial. Por outro lado, mas pelos mesmos motivos, não há razões para acolher a pretensão de majoração de tal percentual formulada pelo reclamante em sede de recurso ordinário adesivo. Sinala-se ainda que o demandante sequer impugnou o percentual definido pelo perito no momento processual que lhe foi oportunizado para tanto. Ao contrário, o reclamante apresentou sua expressa concordância com as conclusões periciais em manifestação à fl. 202.

A reclamada menciona em seu recurso que o reclamante não teve lucros cessantes, nem despesas com tratamentos, motivo pelo qual o art. 949 do CC não serve para fundamentar a condenação a título de danos materiais. A sentença recorrida, no entanto, não concede o pensionamento ao reclamante com base em tal dispositivo, que sequer é mencionado pela decisão atacada, sendo descabida essa alegação. Igualmente não merece ser acolhido o argumento de que o pensionamento não decorre de lei ou regulamento, sendo tal direito constituído a partir da decisão judicial. Como visto, o pensionamento como indenização material decorrente de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho encontra respaldo no art. 950 do Código Civil, não havendo falar em natureza constitutiva de tal pensionamento.

Merece parcial acolhida, no entanto, o recurso adesivo da sucessão reclamante quando pretende ver incluído no montante do pensionamento os valores relativos aos décimos terceiros salários. Entende-se que tal parcela deve integrar o valor devido, uma vez que se o demandante não tivesse ficado impossibilitado de prestar as suas funções habituais, certamente perceberia tais valores.

Assim, nega-se provimento ao recurso da reclamada e dá-se parcial provimento ao recurso adesivo do reclamante para incluir no montante devido o valor relativo ao 13º salário.

## 1.2 Do dano moral.

Deferiu o juízo *a quo* indenização por danos morais no patamar de R\$ 20.000,00, pelo sentimento de dor física ocasionada pela lesão e sofrimento psíquico gerado pela incapacidade, danos esses evidentes para qualquer ser humano no gozo de suas capacidades mentais. Na fixação do dano moral considerou a situação econômica da demandada, a irreversibilidade da lesão, as limitações pela doença e o fato do trabalho não ser a única causa da perda auditiva.

A reclamada assevera que não há qualquer prova de dificuldades sociais ou laborativas, não tendo sido provados ainda o prejuízo, a dor e sofrimento alegados na inicial. Por tais motivos entende que não há justificativa para a condenação a título de danos morais.

Já o demandante requer a majoração do valor deferido, já que restou evidenciada a culpa da requerida pela perda auditiva da qual é portador.

### Ao exame.

O dano moral, em decorrência da perda auditiva de grau moderado a severo da qual é portador o reclamante, de caráter irreversível, adquirida em razão do desenvolvimento de suas atividades habituais em favor da reclamada deve ser deferido. Ademais, resta evidente o sofrimento e a angústia provocados pela lesão, influenciando não somente a sua vida laboral, mas a vida social e o convívio familiar, o que justifica a reparação do dano extrapatrimonial.

Salienta-se que, diferentemente do alegado pela reclamada em suas razões recursais, a existência do dano moral é presumida, sendo desnecessária a sua prova. O dano é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato que causa lesão ao trabalhador, diminuindo-lhe ou retirando-lhe a capacidade laborativa, atingindo sua integridade física e a sua honra, ambas expressões do valor "vida" e "dignidade humana". Via de conseqüência, resta configurada a hipótese de dano moral ante o disposto no art. 5º, V e X, da CF, e art. 186 do CC (art. 159 do CC/1916), que deve ser reparado.

No que diz respeito ao valor da indenização, primeiramente, há que se observar a sua dupla finalidade, ou seja: *a função compensatória e a função pedagógico-punitiva*, sem que isso signifique a adoção do instituto norte-americano do "punitive damages". Presente tais aspectos, alguns critérios devem ser definidos para a fixação do *quantum* indenizatório.

Além disso, deverá se ter presente que a indenização não pode ser excessiva à parte que indeniza e ensejar uma fonte de enriquecimento indevido da vítima. Também não pode ser fixada em valores irrisórios e apenas simbólicos. A doutrina e a jurisprudência têm se louvado de alguns fatores que podem ser considerados no arbitramento da indenização do dano moral: a) o bem jurídico danificado e a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social da vítima, isto é, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado, assim como a perda das chances da vida e dos prazeres da vida social ou da vida íntima; b) a intensidade do ânimo em ofender determinado pelo dolo ou culpa do ofensor; c) a condição econômica do responsável pela lesão; d) em determinadas casos, o nível econômico e a condição particular e social do ofendido.

Por outro lado, um elemento importante a ser considerado é a equidade e, para tanto, invoca-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 953 do CC, que permite o juiz fazer justiça no caso concreto, inclusive corrigindo distorções, pela aplicação também analógica do parágrafo único do art. 944 do CC ("*Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*").

Há uma decisão do STJ que merece ser referida, pela sua eloquência e pertinência:

"O valor dos danos morais, de seu turno, (...) deve ser fixado em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte financeiro das partes, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, não deixando de observar, outrossim, a natureza punitiva e disciplinadora da indenização" (STJ, 4ª, REsp 389.879 MG, 2002).

Como dito, é evidente que a perda auditiva de caráter irreversível, após 30 anos de prestação de serviços em favor da reclamada, gera dor moral. No caso dos autos, tendo-se presente que a finalidade da reparação do dano moral é o atendimento concomitante dos aspectos compensatório à vítima e punitivo-educativo ao ofensor, com o que, atentando-se para as especificidades da lesão, de causa híbrida, a vítima e suas condições pessoais e o ofensor, considera-se excessiva a indenização fixada pela origem em R\$ 20.000,00, entendendo-se que, no caso em exame, mostra-se mais razoável o valor de R\$ 15.000,00, à época da prolação da sentença.

Recurso parcialmente provido para reduzir o valor da indenização por dano mora para R\$15.000,00 a época da prolação da sentença (02-10-2008), de modo que este valor deverá ser acrescido de juros e correção monetária, a partir desta data.

### **III - RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA SUCESSÃO RECLAMANTE. MATÉRIA REMANESCENTE.**

#### **1. DA PRESCRIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PERIÓDICAS RELATIVAS AO PENSIONAMENTO.**

A julgadora da origem exarou entendimento no sentido que a pretensão do reclamante envolve prestações periódicas que estão submetidas à prescrição parcial, sob pena de sua inércia lhe trazer benefícios financeiros injustificados, decorrente do acúmulo de prestações ao longo dos anos. Considerou que as prestações periódicas, por possuírem natureza alimentar, prescrevem em dois anos, a contar da data de vencimento, nos termos do art. 206, § 2º do CCB e, assim, extinguiu com resolução do mérito as prestações exigíveis anteriormente a 30-08-2005 em face da prescrição parcial aplicada.

O reclamante recorre sustentando que quando da aplicação vintenária do Código Civil anterior não havia prescrição de parcelas vencidas, devendo ser pago todo o tempo atrasado, sob pena de

premiar o causador da lesão, uma vez que esta já existia e lhe causava sérios prejuízos moral e material. Argumenta ainda que a reclamada em nenhum momento requereu a aplicação da prescrição parcial do art. 206, § 2º do Código Civil e sim apenas a prescrição total do artigo 206, § 3º do mesmo diploma. Por tais motivos, postula a reforma da decisão recorrida para que o pensionamento mensal tenha seu termo inicial na data do término do contrato de trabalho.

#### **Analisa-se.**

Com razão o reclamante.

Dispõe o art. 206, § 2º do Código Civil utilizado pela sentença recorrida para extinguir com resolução do mérito as prestações exigíveis anteriormente a 30-08-2005 que "*prescreve em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem*".

De plano, é preciso ressaltar que o pensionamento decorrente da responsabilidade civil por doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho decorre de obrigação advinda de atos ilícitos e visa à **reparação de prejuízos**, não possuindo natureza de prestação alimentícia em sentido próprio. Tanto é assim que é vedada a compensação dos valores pagos pelo empregador a título de tal indenização com eventuais montantes pagos pela Previdência Social a título de benefício previdenciário, estes últimos sim, detentores do caráter alimentar atribuído ao salário.

Como dito, a regra prescricional invocada pela sentença recorrida como sendo *prescrição parcial* está prevista no art. 206, § 2º do Código Civil e refere-se a *prestações alimentares*. Portanto, o prazo de 2 anos mencionado no dispositivo legal destina-se especificamente a credores de alimentos, o que definitivamente não é o caso do reclamante.

A título elucidativo, esclarece-se que a melhor doutrina conceitua *alimentos*, de modo geral, como sendo prestações que objetivam atender às necessidades vitais e sociais básicas daquele que não pode provê-las por si próprio. Conforme leciona Yussef Said Cahali na obra *Dos alimentos* (3ª ed. rev., ampl. e atual. até o projeto do novo Código Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998) alimentos é "*tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida*", e ainda, de forma mais abrangente diz que "*é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção*". Destaca-se ainda que a fixação dos alimentos propriamente ditos obedece à conhecida proporcionalidade entre a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, binômio esse previsto pelo Código Civil em seu artigo 1.694, § 1º ao tratar da matéria.

Tais características, como postas, deixam nítido que não possui caráter de *alimentos* o pensionamento devido pelo empregador a título de indenização por danos materiais decorrentes de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, tal como previsto no art. 950 do Código Civil. Ademais, não se pode perder de vista o teor do próprio dispositivo legal em questão, no sentido de que a pensão devida ao vitimado *corresponde à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu*, não possuindo, portanto, intento de prover a subsistência do trabalhador. Se assim não fosse, não teria o legislador feito a previsão do parágrafo único do mesmo art. 950, no sentido de que vitimado, credor da pensão, tem a faculdade de optar pelo pagamento da indenização em parcela única e não na forma de pensão mensal, já que esta não visa a manutenção de sua sobrevivência.

É inaplicável, portanto, ao tipo de indenização devida nos casos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais a regra prescricional do § 2º do art. 206, relativa a prestações alimentares.

Mesmo que se fizesse uma interpretação ampla e permissiva no sentido de considerar que responsabilidade imputada gera obrigação alimentar, ainda assim, no caso, em que é aplicável a prescrição vintenária, não há como se manter o entendimento da origem. A limitação do pensionamento tal como realizado na sentença consiste em medida em que restringe o objetivo último do pensionamento deferido, que, conforme já mencionado, é o ressarcimento integral do prejuízo da vítima. Registra-se que na hipótese dos autos o acolhimento da regra do § 2º do art. 206 do CCB resulta em pensionamento por pouco menos de 3 anos, o que transgredir o princípio da *restitutio in integrum*, já que o demandante conviveu com a patologia por cerca de 16 anos. Assim, não há falar em *benefícios financeiros injustificados*, como mencionou a decisão *a quo*.

Ainda que, de fato, tenha o reclamante ingressado com a presente ação somente cerca 15 anos após a ciência da patologia (em 1992), tal fato, por si só, não pode ser utilizado como espécie

de penalidade ou argumento para restrição do seu direito, mormente quando o prazo prescricional aqui aplicável é de vinte anos, como visto. Nesse sentido, é oportuno o entendimento de Raimundo Simão de Melo, em artigo intitulado “*Prescrição nas ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos*”, publicado na Revista Justiça do Trabalho nº 296, Editora HS, em agosto de 2008, que assim coloca:

*“Por oportuno e necessário, cabe lembrar que na aplicação das regras prescricionais a interpretação deve ser restrita e, na dúvida, contra a prescrição, pois se trata o instituto do meio mais antipático de se extinguir obrigações, além do que, no tema em discussão, o objetivo maior é a proteção da vítima para que seja ressarcida dos danos sofridos e não do causador da ofensa.”*

Por oportuno, menciona-se que no item 2.1 da sentença (fl. 248) a magistrada da origem enquadra pontualmente, dentre as diversas pretensões relacionadas no art. 206 do CC, aquela que está sendo discutida no presente feito, qual seja, a pretensão de reparação civil prevista no inciso V do § 3º desse artigo. Tendo em vista a interpretação restrita a ser feita em relação a regras prescricionais, não há como manter-se a decisão que, a uma mesma pretensão, aplica distintos prazos prescricionais. Assim, não se trata de hipótese de prescrição parcial a regra do § 2º do art. 206 e sim de prescrição específica e própria de outra pretensão – a de prestações alimentares, dentre a qual não está a pretensão a indenização reparatória decorrente de doença ocupacional.

Nesse diapasão, dá-se provimento ao recurso do reclamante para afastar a prescrição parcial aplicada pela sentença recorrida no tocante às parcelas do pensionamento.

[...]

#### **1.6. Prescrição total. Inocorrência. Supressão de parcela fixa do salário e diferenças de comissões. Prestações de trato sucessivo. Renovação das lesões a cada pagamento de salário.**

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00008-2007-001-04-00-5 RO. Publicação em 03.07.2009)

**EMENTA:** [...] **SUPRESSÃO DE PARCELA FIXA DO SALÁRIO. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. PRESCRIÇÃO TOTAL. INEXISTÊNCIA.** Não há prescrição total, extintiva do direito de ação, quando o direito lesado respeita a prestações de trato sucessivo, onde a lesão se renova a cada mês. A supressão de parcela fixa do salário e o não pagamento de comissões em percentual alegadamente pactuado não encerra ato único positivo do empregador, dada a sua consequência em prestação de trato sucessivo, encerrando, pois, lesão que se renova a cada pagamento do salário. Recurso ordinário da autora, provido.

[...]

#### **2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES.**

A ação foi julgada improcedente no que tange ao pedido de diferenças de comissões e reflexos, ao fundamento de que a prova pericial é conclusiva no sentido de que não houve redução salarial a tal título, não havendo, por conseguinte, prejuízo à recorrente. Com isso não se conforma a recorrente, nos termos já relatados.

A sentença comporta reforma.

Na petição inicial, a recorrente alega que **“No curso do ano de 1997 a reclamante passou a receber comissões no percentual de 2,5% sobre as vendas mensais da loja em que trabalhava, no Hotel Plaza São Rafael. Quando foi transferida para a loja do aeroporto,**

**passou a receber comissões correspondentes a 7% sobre as suas vendas, o que lhe causou redução salarial, já que 2,5% das vendas da loja correspondiam a valor muito superior a 7% das suas vendas. Estima que a diferença fosse de cerca de R\$ 5.000,00 mensais.**" (*sic*, fl. 03), bem assim que "(...) **sofreu nova redução, no início de 2001, no percentual de comissões: de 7% das suas vendas, passou a receber apenas 5,89%.**" (*sic*, fl. 04), o que é refutado pela ré na defesa, segundo a qual a recorrente passou a receber remuneração à base de comissões a partir de junho de 1997, no percentual de 2,5% sobre o valor das vendas realizadas pela recorrente.

Como referido no tópico anterior, à luz do disposto no art. 468 da CLT, somente são lícitas as alterações no contrato de trabalho, quando houver o consentimento do empregado e, mesmo assim, quando a alteração do pactuado não resultar, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado.

No presente caso, conquanto o documento juntado à fl. 136 (Termo Aditivo ao Contrato de Trabalho), datado de 01.06.1997 e firmado pela recorrente, demonstre, repito, que houve o consentimento da recorrente quanto à alteração na forma de remuneração, nele constando, na cláusula 1ª, que **"As partes, de acordo com o que estabelece o item 7º do contrato de trabalho acima mencionado, resolvem alterar a forma de remuneração nele estipulado, avençando para tanto que, a partir desta data, passa a ser a mesma variável, a razão de 2,5% sobre o valor líquido total mensal das vendas individuais efetuadas pelo Empregado nas lojas da Empregadora. A empregadora garantirá mensalmente, a média das últimas remunerações percebidas pelo empregado, no valor de R\$ 874,00, caso as comissões não atinjam tal valor."** (*sic*), a prova testemunhal revela que as comissões, em realidade, eram pagas no percentual de 7% sobre o valor das vendas individuais da empregada, e que, a partir de dezembro de 2001, houve redução deste percentual. Com efeito, a primeira testemunha arrolada pela recorrente, S. P. R., declarou que **"(...) ao que lembra a depoente, na loja do aeroporto, onde a depoente trabalhava, a comissão sobre as vendas era 7%, não sabendo informar sobre a venda líquida ou bruta; (...)"** (*sic*, fl. 862), e a segunda testemunha trazida a Juízo pela recorrente, M. G. de O. V., declarou que **"(...) trabalhou com a autora na loja do Hotel Plaza São Rafael entre 1995 e 1996 e depois foi trabalhar na loja do aeroporto, onde trabalhou com a autora até o final do contrato; (...) a loja do aeroporto o percentual das comissões era de 7% sobre o valor da peça vendida, não sabendo a depoente precisar se era sobre o valor líquido ou bruto; (...) que em dezembro de 2001 houve alteração no percentual das comissões; que o percentual foi reduzido de 7% para 5,8% ou 5% alguma coisa, não lembrando exatamente, mas houve efetivamente a redução; que nessas ocasiões a depoente era vendedora externa e a autora era vendedora interna; que a depoente esclarece que a referida redução não atingiu aos vendedores externos, mas somente aos vendedores internos, como a autora; (...)"** (*sic*, fl. 863), frisando-se que as cópias da CTPS juntadas às fls. 209/210 demonstram que a recorrente, de 01.10.1999 até o término do contrato de trabalho, laborou como vendedora.

Por outro lado, entendo que não houve a alegada redução do percentual de comissões de 2,5% sobre o valor das vendas mensais da loja para 7% sobre as vendas realizadas pelo empregado, porque a leitura da anotação constante da CTPS de que **"Em 01.06.97 passou a perceber 2,5% comissões sobre o valor líquido total mensal das vendas individuais."** (*sic*, fl. 210) não autoriza concluir, como quer fazer crer a recorrente, que as comissões deveriam ser calculadas e pagas no percentual de 2,5% sobre o valor das vendas mensais da loja; ao revés, interpreto tal anotação no mesmo sentido daquela constante do documento juntado à fl. 136, isto é, de que as comissões deveriam ser calculadas e pagas no percentual de 2,5% sobre o valor das vendas individuais efetuadas pelo empregado.

Assim, comprovada, como tenho que está, a alegada redução do percentual de comissões de 7% para 5,89% sobre o valor líquido (e não bruto, considerando o teor do documento juntado à fl. 136 e a anotação constante da cópia da CTPS juntada à fl. 210, e tendo em vista que a recorrente, na petição inicial, nada refere quanto ao aspecto) das vendas individuais da recorrente, a partir de dezembro de 2001, é inegável a alteração contratual unilateral, vedada pelo que dispõe o art. 468 da CLT, o que dispensa perquirir o efetivo prejuízo salarial gerado à recorrente, no particular.

Devidas, como entendo, as diferenças de comissões, pela redução do percentual de 7% para 5,89% sobre o valor líquido das vendas individuais da recorrente, são também devidos, nos termos em que pedido, os reflexos em férias com 1/3, aviso-prévio, 13<sup>os</sup> salários, quinquênios, repouso semanais remunerados e FGTS com 40%, em face de sua inequívoca natureza salarial, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Dou parcial provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, pela redução do percentual de 7% para 5,89% sobre o valor líquido das vendas individuais da recorrente, a partir de dezembro de 2001, com reflexos em férias com 1/3, aviso-prévio, 13<sup>os</sup> salários, quinquênios, repouso semanais remunerados e FGTS com 40%, observada a prescrição quinquenal pronunciada na origem.

[...]

**1.7. Reexame necessário. Auto de infração. Multa administrativa. Não recolhimento do FGTS. Crédito fiscal de natureza não tributária. Interposição de recurso administrativo sem o depósito prévio da multa. Impossibilidade. Requisito de admissibilidade. Súmula nº 55 do TRF da 4ª Região. Art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90. Art. 636, § 1º, da CLT.**

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 01031-2008-512-04-00-2 REENEC. Publicação em 31.08.2009)

**EMENTA: MULTA ADMINISTRATIVA - AUTO DE INFRAÇÃO - FGTS NÃO RECOLHIDO.** Não comprovada a regularidade do recolhimento do FGTS de seus empregados, nos termos do art. 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, está respaldado o auto de infração lavrado pela autoridade administrativa competente.

**VISTOS** e relatados estes autos, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves, **EM REEXAME NECESSÁRIO**, em que são partes **FRIGORÍFICO NOVA ARAÇA LTDA.** e **DELEGADO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

Sobem os autos a este Tribunal em face do reexame necessário.

O impetrante obteve a concessão de provimento liminar (fl. 62), ratificado mediante a decisão das fls. 111-113, que lhe assegurou a interposição de recurso administrativo sem a realização do depósito prévio de que trata o § 1º do artigo 636 da CLT. Autorizado pelo Juízo o seguimento do recurso interposto no processo administrativo nº 46617.003854/2006-6, que tramita junto à SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO, declarada a inexigibilidade da multa até a decisão administrativa definitiva.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR:**

Questiona-se o direito de a impetrante interpor recurso administrativo sem o prévio depósito da multa que lhe foi aplicada pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego. Assevera a impetrante que, em 20.02.08, a impetrada realizou ação fiscal na sua sede, atuando-a em face de infração ao § 1º inciso I do art. 23 da Lei 8036/90. Sustenta que, lavrado auto de infração, apresentou defesa. Irresignada, interpôs recurso voluntário que teve seguimento negado, porquanto não comprovado o depósito do valor da multa, nos termos do artigo 636, § 1º, da CLT. Entende não se justificar a exigência de depósito, porquanto na Carta Constitucional de 1988 foi positivada a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, tanto em processo judicial como administrativo. Sustenta que tanto o E. TST quanto o E. STF firmaram posição pela inconstitucionalidade do artigo 636, § 1º, da CLT.

Não há afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em face da exigibilidade de depósito do valor da multa cominada como requisito de procedibilidade do recurso

administrativo. Inexiste no ordenamento jurídico vigente garantia a duplo grau de jurisdição administrativa, assegurada, porém, a possibilidade de discussão da matéria via judicial. As decisões administrativas não fazem coisa julgada e podem ser discutidas amplamente na esfera judicial.

O depósito prévio do valor da multa constitui requisito de admissibilidade do recurso administrativo, não se caracterizando como taxa para o exercício do direito de petição. De outro lado, a dívida impugnada nesta ação refere-se a crédito fiscal de natureza não-tributária, porquanto resultante de multa por descumprimento de obrigação patronal (fl. 26) atinente ao depósito mensal do percentual relativo ao FGTS de período contratual (art. 23, § 1º, I, e § 2º, "b", da Lei nº 8.036/90).

Tem aplicabilidade a Súmula 55 do E. TRF da 4ª Região:

*"É constitucional a exigência de depósito prévio da multa para interposição de recurso administrativo, nas hipóteses previstas pelo art.93 da Lei nº 8.212/91 - com redação dada pela Lei nº 8.870/94 - e pelo art. 636, § 1º, da CLT".*

Saliento que as questões apreciadas pelo E. STF, trazidas pelo Juízo na sentença, estão calcadas em matéria tributária e previdenciária, hipótese diversa da examinada no presente feito.

Assim, por não verificar a existência de direito líquido e certo de a impetrante interpor recurso administrativo sem o depósito prévio da multa, consoante determina o § 1º do art. 636 da CLT, bem como porque ausente a possibilidade de dano irreparável de modo a inviabilizar suas atividades, fato sequer alegado, entendo deva ser denegada a segurança.

Dou provimento ao recurso para cassar a segurança deferida.

[...]

**1.8. Reintegração no emprego. Despedida imotivada de empregado público. Nulidade do ato administrativo. Necessidade de motivação para verificação da legalidade do ato. Princípios inerentes à Administração Pública. Inaplicabilidade do art. 173, § 1º, II, da CF/88.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00071-2008-005-04-00-8 RO. Publicação em 02.09.2009)

**EMENTA: RECURSO DO RECLAMADO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DESPEDIDA IMOTIVADA.** A regra constitucional que estabelece que os cargos e empregos públicos deverão ser preenchidos por intermédio da realização de concurso público se tornaria inócua se o administrador público pudesse demitir, arbitrariamente, por mera perseguição, ou por visar o benefício de outrem que tenha obtido inferior classificação. Provimento negado.

[...]

**ISTO POSTO:**

**DA REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO.**

A julgadora de origem entendeu que a consequência da inexistência de motivação para a despedida do reclamante, é a absoluta nulidade do ato administrativo, a ensejar sua reintegração. Em decorrência, determinou a imediata reintegração do reclamante no emprego, observadas as mesmas condições havidas por ocasião de sua dispensa, no prazo de cinco dias a contar da publicação da decisão, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de fazer. Ainda, condenou o reclamado a pagar indenização em valor equivalente à remuneração devida desde a data da saída até a data da efetiva reintegração do autor, nela incluídos salários, férias com acréscimo de 1/3, gratificação natalina, adicional de insalubridade, média de horas extras, considerados eventuais reajustes, diferenças reconhecidas em sentença ou acréscimos concedidos no período de afastamento.

O reclamado argumenta que o ato de demissão de empregado público encerra mero ato de gestão, sendo que, se fosse a intenção do legislador a ressalva e proteção diferenciada quanto aos empregados das empresas públicas teria feito consignar expressamente sua intenção no próprio art. 173, como fez no art. 37, no mesmo Estatuto, nos incisos XVII e § 9º. Diz que a magistrada cria um direito novo e, por consequência, funda um novo direito constitucional até então não previsto, fato que não pode ser mantido. Cita a Súmula 229 do TST e alega que o fato de ter assegurada a impenhorabilidade de seus bens e ter assegurado o processo na forma do art. 730 do CPC e de ser aplicável o art. 100 da Constituição Federal, não transmuda sua natureza jurídica. Diz ser absurdo o entendimento de aplicação analógica da Súmula n. 247 do TST, que está dirigida à Empresa de Correios e Telégrafos, pois esta é equiparada à empresa pública. Sustenta que goza da impenhorabilidade de seus bens e da isenção de custas, porque a retirada de valores, antes do efetivo pagamento, somente vem em prejuízo de seus pacientes e todos que se socorrem dos serviços que presta. Aduz que está vinculado a vários princípios que regem a Administração Pública Direta, mas que tal decorre do próprio texto constitucional, e assim deverá ocorrer quanto à motivação do ato de despedida, mas, enquanto não houver lei dispendo neste sentido, permanece a orientação da Constituição Federal. Na hipótese de ser mantida a sentença, alega que deve ser autorizada a compensação com os valores deferidos a título de rescisórias (inclusive a multa de 40% do FGTS) e seguro-desemprego. Diz, ainda, que deve ser acolhida a previsão do art. 244 da CLT, com relação aos salários do período de afastamento, limitados a 1/3 do salário face à inexistência de trabalho.

#### **Examina-se.**

É incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido pela reclamada em 26 de dezembro de 1990, após prestar concurso público para o cargo de agente administrativo, atividades operacionais V, nível III, classe 8 (contrato de trabalho, fl. 65).

Trata-se o reclamado de empresa pública, sujeitando-se ao disposto no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que consubstancia os princípios inerentes à Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros).

Portanto, seus empregados, como foi o caso do reclamante se submetem a concurso público para admissão, consoante estabelece o art. 37, II, da Constituição Federal.

Como bem referiu a julgadora de origem:

"(...) É importante compreender o sentido de uma norma que fixe princípios claros, para a administração pública direta e indireta, como aquela contida no já citado artigo 37. O aludido dispositivo constitucional estabelece que a 'a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.' Tem raízes na razão de ser de um Estado. Ao outorgar poderes a um ente que representaria a soma das vontades individuais e que teria por escopo manter a ordem social, o indivíduo abre mão de parte de seu poder pessoal. A liberdade é, então exercida, apenas quando se tem segurança. E o Estado é o ente criado para garantir essa segurança. Por isso, identifica-se interesse público com bem comum. Para Leonardo Cunha, que escreve especificamente sobre o tema, isso implica considerar a dignidade humana como elemento essencial a justificar a supremacia do interesse público. É, pois, essa supremacia que justifica as regras especiais dedicadas a administração pública, seja quando conferem privilégios, seja - especialmente - quanto revestem de maior formalidade os atos praticados por seus agentes. Se o administrador público puder denunciar um contrato de trabalho sem qualquer motivação, estará atingindo diretamente o princípio da publicidade, que garante ao empregado e à sociedade, ampla informação sobre a escolha eleita pelo administrador. Estará, ainda, ferindo de morte o princípio da impessoalidade, já que tal ato lhe permitirá escolher tais trabalhadores dentre aqueles impessoalmente eleitos mediante concurso público, manterá em seus quadros. Assim, não haveria por que conceber empresa pública, formada por capital integralmente público, e, portanto,

totalmente orientada pela necessidade pela necessidade de observância do interesse público sem submetê-la às regras que orientam e justificam a existência do direito administrativo.”

As empresas públicas e sociedades de economia mista, na condição de integrante da Administração Indireta, são atingidas por essa exigência. Nem mesmo o inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal, ao dispor que, quando se tratar se matéria trabalhista essas se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, tem o condão de dispensá-las das sujeições típicas da Administração, ou seja, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tratando-se a dispensa do empregado público de ato administrativo, ainda que a relação se dê sob o regime da CLT, para que seja possível a verificação da legalidade do ato, impõe-se sua motivação. Entendimento diverso tornaria inócua a exigência de concurso público, uma vez que o administrador poderia demitir arbitrariamente, por mera perseguição, ou para visar o benefício de outrem que tenha obtido inferior classificação.

Ou como bem observado em sentença: “É decorrência lógica dos princípios antes referidos, a necessidade de motivação dos atos administrativos. No ato discricionário, como é o caso daquele que determina a dispensa de um empregado público, a motivação é essencial para que se possa aferir a finalidade do ato, a necessidade e a razoabilidade da medida adotada (...)”.

Não apresentando o reclamado o motivo da despedida do reclamante (fl. 12), a rescisão contratual se deu à mercê das normas constitucionais mencionadas.

Assim, tem-se por correta a decisão de origem, que determinou a reintegração do reclamante ao emprego.

Quanto à compensação de parcelas, dentre as parcelas deferidas ao reclamante não há qualquer passível de compensação, salientando-se a inaplicabilidade ao caso do disposto no art. 244 da CLT, bem como que a questão do seguro-desemprego extrapola os limites de competência do reclamado.

Nega-se provimento.

[...]

## 2. Ementas

2.1. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR. DIFERENÇAS SALARIAIS. CABIMENTO DA AÇÃO DE CUMPRIMENTO.** É cabível a cobrança de diferenças salariais fundadas em normas coletivas mediante ação de cumprimento, nos termos do parágrafo único do art. 872 da CLT. Recurso provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00187-2008-122-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.2. EMENTA: [...] **ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PENSÃO MENSAL.** Hipótese em que o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva da vítima, decorrente da prática de ato inseguro. Ausente, pois, o nexo de causalidade exigível para o deferimento das indenizações pretendidas pelo autor. Apelo provido. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00672-2006-030-04-00-9 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.3. EMENTA: **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES.** O acompanhamento de pacientes na realização de exame de Raio X, com a permanência do profissional na área de risco, mesmo que de forma intermitente, enquadra-se como atividade perigosa.

2.4. EMENTA: **CERCEAMENTO DE DEFESA. ATENDIMENTO MÉDICO. COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. VALIDADE. CONFISSÃO AFASTADA.** Admite-se boletim de atendimento médico em hospital para fins de comprovação de impossibilidade de comparecimento em audiência, motivo para afastar a confissão ficta aplicada ao autor e determinar o retorno dos autos à Origem para audiência de instrução.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00504-2008-001-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.5. EMENTA: **CNA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DESERÇÃO.** Não há como conferir os mesmos privilégios da Fazenda Pública à CNA. Inteligência do art. 3º, § 1º e 2º, da Instrução Normativa nº 27, de 16 de fevereiro de 2005. Recurso deserto.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00077-2008-732-04-00-5 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.6. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.** As previsões contidas nas normas coletivas juntadas pela ré quanto ao regime de compensação de horário devem prevalecer, já que decorrem de negociação em nível coletivo, aproximando ou até igualando as partes conflitantes para imporem condições e transigirem sobre vantagens e desvantagens. Registre-se estar prevista na própria Constituição Federal a flexibilização dos direitos conquistados pelos trabalhadores, via ação coletiva, como a irreduzibilidade de salários e de limite de horário. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00440-2008-341-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.7. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO HOMOLOGADO. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE GARANTIA PROVISÓRIA NO**

**EMPREGO.** Não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela discriminada no acordo, que tem natureza jurídica indenizatória. O pagamento de indenização relativa ao período da estabilidade provisória da gestante está enquadrado no Decreto nº 3.048/99, artigo 214, parágrafo 9º, alínea "m". Apelo não-provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00083-2008-661-04-00-0 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.8. EMENTA: **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. JUROS E MULTA.** As contribuições previdenciárias devidas em decorrência de processo trabalhista têm como fato gerador o trânsito em julgado da sentença de liquidação, sendo devidos juros moratórios e multa a partir do decurso do prazo legal para o referido recolhimento, contado da data da notificação do devedor para pagamento das contribuições. Agravo provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00503-2006-004-04-00-2 AP. Publicação em 04.09.2009)

2.9. EMENTA: **DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL INEXISTENTE. DANO MORAL DEVIDO.** Hipótese em que o empregado foi acometido de doença ocupacional em razão de suas atividades durante a vigência do contrato de trabalho, o que motivou seu afastamento do labor em razão dessa doença, mas não gerou incapacidade laborativa atual. Assim, embora presentes o nexos causal e da culpa do empregador, está ausente o dano material. Devido apenas indenização a título de dano moral. Recurso do reclamante a que se dá parcial provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00119-2007-821-04-00-1 RO. Publicação em 08.09.2009)

2.10. EMENTA: **DOENÇA OCUPACIONAL CONFIGURADA. REPÓRTER CINEMATOGRAFICO. LESÃO NO OMBRO DIREITO. INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL DEVIDAS.** Comprovado nos autos que o trabalhador teve diminuição do valor do seu trabalho em decorrência de enfermidade adquirida, dentre outras causas, em razão das atividades desenvolvidas na empregadora e presentes os demais elementos da responsabilidade civil, são devidas indenizações por danos materiais e morais. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00106-2008-030-04-00-9 RO. Publicação em 08.09.2009)

2.11. EMENTA: **ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRIVILÉGIOS DE FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO.** A extensão dos privilégios de Fazenda Pública à ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não abrange direito de prazo em dobro para recorrer. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00046-2008-027-04-00-1 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.12. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMADA. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUXILIAR DE ENFERMAGEM E TÉCNICO DE ENFERMAGEM.** A reclamante produziu prova a confortar suas alegações iniciais no sentido de que, embora contratada como auxiliar de enfermagem atuava como técnica de enfermagem nas mesmas condições em que a paradigma apontado. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00673-2008-008-04-00-4 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.13. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL.** Aplicação, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, do prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. Recurso não provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00180-2008-304-04-00-3 AP. Publicação em 08.09.2009)

2.14. EMENTA: **HABEAS CORPUS.** Na linha da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não subsiste a possibilidade de prisão civil do depositário judicial considerado infiel. A ordem judicial proferida nesse sentido revela injusto constrangimento, incompatível com o sistema de direitos e garantias consagrado na Constituição da República, interpretada à luz do que dispõem, na matéria, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 7º, § 7º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (Artigo 11). Habeas Corpus que se concede.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 02302-2009-000-04-00-7 HC. Publicação em 09.09.2009)

2.15. EMENTA: **HORAS EXTRAS.** Não se cogita da inclusão do empregado na exceção do artigo 62, I, da CLT, quando o início e o término da jornada de trabalho ocorre na sede da empresa, estando sujeito a fiscalização horária.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00047-2000-010-04-00-7 RO. Publicação em 08.09.2009)

2.16. EMENTA: **AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETÊNCIA.** Não é da competência desta Justiça Especializada o julgamento de ação de cobrança de honorários advocatícios decorrentes de contrato de prestação de serviços. Trata-se de questão de natureza civil, que deve ser solucionada junto à Justiça Comum. Apelo não-provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00649-1998-541-04-00-8 AP. Publicação em 04.09.2009)

2.17. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A Justiça do Trabalho não possui competência para cobrança de contribuições sociais destinadas a terceiros. Incidência do art. 114, VIII, combinado com o art. 195, I, "a", ambos, da Constituição Federal. Já a contribuição para o SAT encontra respaldo nesse último dispositivo constitucional. Agravo provido em parte.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00151-2005-252-04-00-4 AP. Publicação em 08.09.2009)

2.18. EMENTA: **LIDE SIMULADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO.** Convencendo-se o julgador de que inexistente verdadeiro litígio que justifique a intervenção do Poder Judiciário, tendo as partes se utilizado do processo para praticar ato simulado, deve proferir decisão contrária aos seus interesses, na forma ditada pelo artigo 129 do Código de Processo Civil.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00465-2006-541-04-00-9 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.19.EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA.** Tendo em vista que os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal de Trabalho não são afetos a informações bancárias de seus sócios, protegidos por sigilo, mas do livro da conta-corrente de associado da Cooperativa, o qual é obrigatório nos termos do artigo 23 da Lei nº 5.764/71, não merece reparo a decisão que negou a concessão do mandado de segurança. Recurso ordinário improvido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00301-2009-004-04-00-3 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.20. EMENTA: **JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. LIMITAÇÃO À DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA.** Segundo a dicção do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, a massa falida não está isenta do pagamento de juros de mora. Há, tão-somente, ressalva de que estes ficam condicionados à existência de saldo após o pagamento do principal.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00353-1998-004-04-00-4 AP. Publicação em 04.09.2009)

2.21. EMENTA: [...] **INAPLICABILIDADE do artigo 475-J do CPC. PROCESSO DO TRABALHO.** A CLT não é omissa quanto à matéria, como se observa do disposto no seu art. 880. Além disso, é inafastável a incompatibilidade do instituto com o processo do trabalho, pois na liquidação de sentença trabalhista os atos de acerto estão entremeados com os de constrição. Basta atentar que somente após a garantia do juízo (penhora) é possível impugnar a sentença de liquidação. Assim, antes da citação, por óbvio, jamais se terá "quantia fixada em liquidação".

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00337-2008-701-04-00-4 RO. Publicação em 08.09.2009)

2.22. EMENTA: **RECURSO DO RECLAMANTE. PROMOÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE 2002.** Entende-se não haver tratamento discriminatório, tampouco afronta ao princípio da isonomia, a criação do incentivo da promoção extraordinária em dezembro de 2002, quando da implantação do Plano de Classificação em Empregos e Salários PCES 2001 na CORSAN, tratando-se apenas de uma bonificação ou compensação aos empregados que quisessem optar pelo novo plano. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00705-2006-541-04-00-5 RO. Publicação em 04.09.2009)

2.23. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.** Encerrado o processo falimentar sem que o ativo arrecadado seja suficiente para a satisfação dos credores, a execução pode ser redirecionada contra os sócios da empresa em questão. Agravo provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00063-1997-141-04-00-0 AP. Publicação em 04.09.2009)

2.24. EMENTA: **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA.** As cláusulas estabelecidas à fiscalização e controle do empreendimento econômico decorrem da condição de franqueada permitida pela Lei 8.955/94, artigo 3º, pelo qual a franqueadora busca a comercialização de sua marca e, no caso, de seus produtos (consignados), consoante estabelecido



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

**:: Ano V | Número 85 | 1ª Quinzena de Outubro de 2009 ::**

em contrato de franquia. Entende-se que não se desenha grupo econômico nos moldes do artigo 2º, § 2º, da CLT, e, por conseguinte, hipótese de responsabilidade solidária e/ou subsidiariedade. Recurso a que se dá provimento.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada. Processo nº 00021-2008-019-04-00-3 RO. Publicação em 04.09.2009)

### 3. Sentença

**1. Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. Acidente do trabalho em contrato de estágio. Relação de trabalho. Primados de valorização do trabalho, dignidade humana e função social do contrato. 2. Danos morais. Responsabilidade do tomador do estágio. Pessoaalidade e subordinação na prestação de serviços. Negligência. Soma de desvio de função, não fiscalização positiva e séria das atividades e descaso com a segurança. Culpa concorrente do autor que baliza o montante da indenização.**

Exmo. Juiz Rodrigo Trindade de Souza. Processo nº 01260-2005-030-04-00-5. 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 23.03.2009.

[...]

#### 1. QUESTÕES PROCESSUAIS.

##### 1.1. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. ACIDENTE DO TRABALHO EM CONTRATO DE ESTÁGIO

Diante da singularidade da matéria, a fim de imprimir segurança jurídica e impedir alegação de supressão de instância, analisa-se a competência em razão da matéria.

Trata-se de demanda em que busca o autor indenização por acidente sofrido nas dependências do réu. Ocorreu o infortúnio no desempenho do trabalho de estagiário. A relação jurídica de direito material que então unia as partes era, portanto, oriunda de contrato de estágio.

A questão que se coloca é da definição da competência jurisdicional para conhecer de demandas oriundas de contrato de atividade de modalidade estágio e, em específico, de postulações indenizatórias de acidentes ocorridos no curso do desempenho do trabalho. É o que será, sucessivamente, analisado.

A nova redação do artigo 114 da CRFB/88, em especial por seu primeiro inciso, deixa claro que a Justiça do Trabalho tem competência para processar e julgar todos os processos em que se discute *relação de trabalho*. Por relação de trabalho compreende-se não apenas a espécie de trabalho do tipo *emprego*, mas todos os demais contratos de atividade, no que se inclui o pacto de estágio.

Após dezembro de 2004, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, o judiciário trabalhista passou também a ter por incumbência funcional a análise de conflitos produzidos em outras formas de relação de trabalho humano livre e produtivo. Não mais apenas o trabalho-emprego, subordinado e prestado por conta alheia. Esta histórica relação de trabalho permanece como de competência dos juízos trabalhistas. Somam-se todas as demais relações de trabalho humano, livre e produtivo, em especial o trabalho de autônomos. Se antes a Justiça do Trabalho apenas podia conhecer de demandas originadas em um único contrato de atividade, agora pode analisar os conflitos originados em todas as modalidades contratuais que tenham por objeto a atuação humana pessoal.

Permanece a Justiça do Trabalho com a atribuição de esclarecer qual a real forma de trabalho a que se submetem as partes, independentemente da denominação formal que as mesmas indicaram quando do início do contrato. Até dezembro de 2004, cabia ao judiciário trabalhista reconhecer eventuais desvirtuamentos de contratações de autônomos, declarando a relação como de emprego. É a circunstância cotidiana em que o juiz do trabalho, inicialmente declara como nulo eventual contrato de prestação de serviços para reconhecer o vínculo de emprego e passar a analisar o petitório referente a verbas desta modalidade de trabalho. Mas caso fosse verificado a efetividade da condição de representante comercial, não poderia conhecer de eventuais pedidos relativos a essa forma de contratação.

A partir da vigência da Emenda Constitucional 45/04, também pode esta Especializada conhecer de pedidos em que não se busca a anulação da contratação de estagiário, mas pedidos

próprios também desta forma de trabalho, tais como os advindos do inadimplemento da contraprestação avençada. Eventualmente, também se pode desconsiderar a relação de trabalho formal registrada como de emprego e reconhecê-la como de trabalho de estagiário.

A circunstância da relação jurídica ter se mantido antes da vigência da EC 45/04 não impede o conhecimento da matéria de estágio. Em síntese, a competência em razão da matéria, como modalidade de competência absoluta não admite escolha das partes e não se prorroga. O efeito do aforamento em juízo diverso do determinado pelo legislador é o da nulidade absoluta de qualquer decisão. Não há possibilidade de convalidação e perpetuação da jurisdição, ainda que a incompetência do juízo não seja argüida pelas partes.

A redação do artigo 87 do CPC consagra o instituto da *perpetuação da jurisdição (perpetuatio iurisdictionis)*, pela qual firmada a competência de um juiz, com a apresentação da ação, perdura até o final da demanda. Não há importância, para o efeito da competência, de modificações posteriores do estado de fato dos litigantes ou do bem da vida tutelados. Contrapõe-se a outro instituto processual, o da *prorrogação da competência*, ocorrida pela ampliação da esfera de competência de um juízo para conhecer de certas causas que não estariam, ordinariamente, compreendidas em suas atribuições jurisdicionais. A prorrogação pode ser *legal*, quando decorre de comando legal (como nos casos de conexão e continência, arts. 102 e 104 do CPC) ou voluntária, quando tem origem na vontade das partes (como no foro de eleição, art. 111 do CPC). Em ambos os casos, a prorrogação apenas é aplicada em casos de competência relativa.

Em relação à *perpetuatio jurisdictionis*, o artigo 85 ressalva duas hipóteses em que deve haver a transmutação da competência e observância da lei nova: a) supressão do órgão judiciário, perante o qual se propôs a ação; b) a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Ou seja, a vigência de lei nova que altere a competência em razão da matéria – por ser competência absoluta –, não admite a prorrogação do juízo primitivo, pois este passa a ser absolutamente incompetente. Como afirma Theodoro Júnior, "*o juiz absolutamente incompetente nunca se legitima para a causa, ainda que haja conexão ou continência, ou mesmo acordo expresso entre os interessados.*"<sup>1</sup>

Assim, tem-se a Justiça do Trabalho como plenamente competente, inclusive para pedidos referentes à relação de trabalho estágio, instrumentalizada formalmente no contrato presente nos autos.

Mas não apenas os deveres explícitos no contrato de estágio podem ser objeto de litígios conhecidos na Justiça do Trabalho, mas todo o tipo de ação em que se discute e falha em deveres implícitos ao regulamento.

A nova redação do artigo 114 da Constituição Federal é clara na determinação da competência da Justiça do Trabalho para todas as lides que tenham origem na relação de trabalho, sejam relativas ao descumprimento de cláusulas contratuais ou indenizações extracontratuais. Nessa hipótese se inclui o pedido de indenização por acidente do trabalho.

Se mesmo antes da Reforma do Judiciário a interpretação de coerência sistemática já concluía pela competência da Justiça do Trabalho para lides de indenização acidentária, após dezembro de 2004 há um gigantesco reforço de argumento. A artificial compreensão da jurisprudência civilista até então dominante de atribuição da Justiça Comum, com a nova redação do artigo 114 da Constituição, perde por completo qualquer lastro nas regras constitucionais de competência.

Não apenas se agrega a atribuição de conhecer de demandas sobre outras formas de trabalho, como torna-se cristalino que a competência da especializada trabalhista é aumentada também em direção à responsabilidade extracontratual e para a reparação de descumprimento de deveres anexos de conduta. A nova redação do artigo 114 da Constituição Federal esclareceu definitivamente que a competência da Justiça do Trabalho não mais se refere às lides com origem no descumprimento de obrigações principais do contrato de emprego, mas também às obrigações acessórias dos demais pactos de atividade.

O argumento, todavia, que consideramos mais contundente para o reconhecimento de competência da Justiça do Trabalho para conhecer de todas as demandas indenizatórias com base

<sup>1</sup> Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 2001, vol. 1, p. 179.

na relação de trabalho não é propriamente jurídico. A interpretação, já disse HEIDEGGER, não pode ser formada apenas a partir do texto, mas da vida, dos fatos. A competência da Justiça do Trabalho para a reparação de danos de acidente do trabalho é a que dá maior adequação aos primados de valorização do trabalho, dignidade humana e função social do contrato. O núcleo de aptidão da Justiça do Trabalho, que é o de oferecer um órgão de jurisdição apto a resolver todos os conflitos entre Capital e Trabalho, não pode ser fracionado para outros corpos, sob pena de perda da efetividade da própria função estatal de jurisdição.

Em especial, o acidente do trabalho deve ser visto reconhecendo-se a desigualdade material das partes, de que existe um referencial histórico que outorga ao pólo tomador do serviço diversos deveres de conduta com o fim de que se mantenha um meio ambiente laboral saudável. A subordinação – em seus diversos graus nas prestações de trabalho do tipo estágio – também deve sempre ser reconhecida como elemento que tanto pode servir para evitar acidentes (obrigação de uso de EPI's, por exemplo), como pode ser, no seu aspecto do *ius variandi*, um importante determinante da produção do infortúnio. São os juízes do trabalho os profissionais da magistratura com a formação e habitualidade de percepção de que a maioria dos contratos de atividade – e principalmente seus efeitos – devem ser analisados com o afastamento da ótica civilista da liberdade de conteúdo, de formação e de execução.

Afirma-se a competência material deste Juízo para conhecer, processar e julgar os pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho ocorrido na vigência do contrato de estágio mantido entre as partes.

## 2. MÉRITO.

### 2.1. PREFACIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO

Em razões finais por memoriais, o réu pede pela aplicação dos prazos prescricionais previstos no Constituição Federal.

A norma do artigo 7º, XXIX, da CRFB/88 dirige-se exclusivamente a empregados e ex-empregados. A relação jurídica mantida pelas parte foi de contrato de estágio, de modo que não há aplicabilidade do dispositivo.

Não há pedido de aplicação de prazos prescricionais previstos em outros dispositivos.

Rejeita-se.

### 2.2. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR

Historia o autor que trabalhou para o réu, como estagiário do ensino médio profissionalizante, no período de 02/6/1998 a junho de 1998. O pacto foi firmado através de "termo de compromisso de estágio" firmado com a intermediação do CIE-E. Relata que, em 18/01/1999, sofreu acidente ao subir de escada para apanhar caixa em prateleira alta. Caindo, sofreu traumatismo crânio encefálico e ficou em internação hospitalar até 26/01/1999. Sustenta que a atividade determinante do acidente era estranha ao contrato de estágio e era imposta cotidianamente. Indica como conseqüências do infortúnio a perda do olfato.

Contesta o réu aduzindo que não contratou o autor, pois o estágio se realizou através do CIE-E. Aduz que parte das funções do demandante incluía o arquivamento de documentos, incluindo o uso de escada.

A tese do réu de que não manteve contrato de estágio com o autor é desmentida pelo instrumento de contrato de fl. 12, não impugnado. O pacto de estágio é uma relação triangular, de modo que o CIE-E atuou, como ordinariamente o faz, apenas como agente arrematador.

Todos os requisitos formais do contrato de estágio foram devidamente observados pelas partes, conforme previsão da Lei 6.494/7:

- a) qualificação das partes como "estudante-trabalhador" e tomador de serviços (art 1º);
- b) celebração de "termo de compromisso" entre o estudante e o tomador (art. 3º).
- c) concessão de "bolsa de complementação educacional" (art. 4º).

Ademais, o próprio réu confirma a pessoalidade e subordinação na prestação de serviços. Já na peça de contestação refere que o autor tinha horário de trabalho rígido e era subordinado a gerente da instituição bancária.

A relação de trabalho havida nos contratos de estágio é caracterizada pela finalidade educativa do estudante trabalhador. O trabalho estágio tem todos os elementos materiais de caracterização da relação de emprego, mas não é considerado como tal, devido aos objetivos educacionais do pacto.

Havendo a natural subordinação do trabalhador estagiário ao tomador do trabalho, também a empresa compromete-se em fornecer meio ambiente saudável para a realização do serviço. Trata-se o dever de segurança de obrigação acessória derivada da boa-fé objetiva e que transborda o universo do pacto de emprego e alcança todos os demais contratos de atividade.

Parece-nos que tal dever dirigido ao tomador do trabalho do estágio deve ser ainda mais intenso e valorizado que o ordinariamente vigente no pacto de emprego. Tratando-se o estagiário de trabalhador neófito, tem menor compreensão dos riscos envolvendo o serviço e deve ser instruído também sofre a forma saudável de conduzir as atividades profissionais. Por efeito, optando o titular do empreendimento por utilizar-se da mão-de-obra de estagiários, deve estar ciente que a segurança no meio ambiente laboral deve ser reforçada, principalmente com uma fiscalização mais séria e presente.

A par de tais esclarecimentos sobre as responsabilidades do réu na condução de sua atuação como tomador de trabalho de estágio, analisa-se o acidente e suas conseqüências.

A ocorrência do infortúnio e suas conseqüências para a saúde do autor são incontestas, pois o réu não rebate as alegações em sua resposta.

Também é certo que o demandante era aluno de ensino médio profissionalizante do curso de *técnico em contabilidade*. O instrumento contratual firmado entre as partes indica que as atividades a serem desenvolvidas são compatíveis com o contexto básico da profissão: "auxiliar em: reprodução de documentos-guarda in natura, ourocard e cbr-borders" (fl. 10).

A primeira inferição é que a atividade do autor de arquivamento de documentos possuía mínima relação com os estudos que desenvolvia junto à instituição educacional. O demandante não estudava para ser "arquivista", mas técnico em contabilidade. Não obstante, seu serviço muito pouco se relacionava a rotinas propriamente contábeis. Denota-se a prática do réu – já lamentavelmente comuns nas instituições bancárias – de utilização do contrato de estágio como forma de utilização de mão-de-obra mais barata, através de pacto de atividade de direitos precarizados.

Em depoimento, informa o preposto do réu que o acidente ocorreu quando o autor estava em pé sobre carrinho com rodas, utilizado para alcançar prateleiras mais altas. No momento da queda, era empurrado por outro colega. Relata o preposto que a rotina não era estimulada pelos chefes do setor, mas que também não tomavam qualquer atitude séria para impedir em definitivo que continuasse. Nesse sentido, restou esclarecido que os estagiários envolvidos no fato não tiveram qualquer tipo de punição pelo ocorrido. Curiosamente, o réu utilizava estagiários em desvio de função para realizar trabalho de arquivistas, mas deixava de devidamente fiscalizar as atividades, sob a desculpa de que não eram empregados registrados. A soma do desvio de função, não fiscalização positiva e séria das atividades e descaso com a segurança, resultou no acidente.

O tomador do trabalho de estagiário, tal como o empregador, é responsável pela segurança no meio ambiente de trabalho. A responsabilidade não se esgota no fornecimento de equipamentos de segurança que impeçam quedas de alturas perigosas. Também inclui atitudes positivas e responsáveis, indicando a forma segura de realização do serviço e punindo com severidade os funcionários que atuem em riscos desnecessários para si e para os colegas.

Como acima referido, tratando-se o autor e seus colegas estagiários de trabalhadores com pouca experiência, cabia ao tomador imprimir fiscalização muito mais intensa. Conclui-se a negligência da instituição, através de seus prepostos, os quais em quase nada obravam para impedir práticas de trabalho manifestamente inseguras.

Em face das obrigações de tutela que lhe impõe o Direito, cabe ao tomador do trabalho observar medidas preventivas em situações em que o evento é provável a partir das condições

laborais. A circunstância de eventual culpa da vítima é excepcional e deveria ser demonstrada pelo requerido. Além de não alegar, o réu não produziu meios de prova que pudessem fazer cumprir com seu ônus probatório. Reconhece-se a culpa do réu na produção do acidente, pois não tomou as medidas próprias para evitar o previsível acidente. Deixando de cumprir com suas obrigações, na forma de negligência, surge a responsabilidade indenizatória.

Para fixação da responsabilidade do réu, também se observa culpa concorrente da vítima. Verifica-se que o autor, apesar de pouco experiente nas rotinas de trabalho, deveria ter razoável compreensão da insegurança da prática determinante do acidente. Nesse sentido, observa-se o depoimento testemunhal no sentido de que já havia sido advertido de evitar subir e ser conduzido em pé sobre os carrinhos. A culpa do réu é apenas minorada por essa circunstância. Apenas repisa-se, para que não sobre dúvidas, que a responsabilidade do réu é fixada, porque não fez a repressão necessária, colorindo sua atuação com negligência.

### **2.3. INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS**

O único valor relacionado pelo autor para indenização de danos materiais foi a despesa com remoção para o hospital.

Em depoimento pessoal, o autor confirma que tal despesa foi reembolsada pelo tomador.

Julga-se improcedente.

### **2.4. PRÊMIO DE SEGURO**

Busca o demandante o pagamento de prêmio de seguro por acidentes pessoais, pois teria apólice de seguro junto à BRASILSEG SEGURADORA DO BRASIL S.A.

Conforme disposto no artigo 4º, *fine*, da Lei 6.494/77, é direito do estagiário a concessão de "seguro de acidentes pessoais" em seu favor. De acordo com o estabelecido no artigo 8º, do Decreto 87.497/82, é responsável pelo seguro a entidade de ensino ou a entidade concedente da oportunidade de estágio.

O réu não nega sua responsabilidade pelo seguro. Reconhece-se que o demandado não cumpriu com a obrigação legal de firmar contrato de seguro. O inadimplemento determina a responsabilidade indenizatória.

Condena-se ao pagamento indenizado de prêmio no valor indicado pelo autor, R\$ 3.000,00.

### **2.5. INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS**

Conforme conclusão pericial, o autor apresenta alteração no olfato (anosmia) devido ao traumatismo. Tratam-se de lesões irreversíveis.

Não há como se negar que a perda ou diminuição de sentido sempre repercutem no equilíbrio psicológico, no bem-estar e na qualidade de vida da vítima. Sendo tal o que ordinariamente ocorre, é desnecessário provar as circunstâncias presumidas de dor, sofrimento, depressão e humilhação decorrentes da doença e conseqüente diminuição da capacidade laboral.

Diante da antijuridicidade, o prejuízo extrapatrimonial é inferido na forma de presunção. Conforme artigos 186 e 927 do CCB, pelo fato lesivo deve responder o réu. De se considerar para a avaliação do *quantum* indenizatório o critério dos artigos 944 e 946 do CCB e tendo-se clara a idéia de descumprimento pelo réu do dever de propiciar condições adequadas de trabalho. Não há vinculação da fixação da indenização do dano moral em critérios objetivos do Código Penal.

Também há balizamento no montante indenizatório pela culpa concorrente do autor.

Considera este Juízo que indenização fixada em R\$ 15.000,00 mostra-se adequada à justa reparação do dano e atendendo também a capacidade econômica do réu.

[...]

## 4. Sentenças de outros Regionais

### 4.1. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - Sergipe

**Danos morais e materiais. Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Perda de 70% de capacidade laborativa. Empresa que desrespeita as regras de segurança do trabalho. Ausência de fiscalização do uso correto dos EPIs. Responsabilidade subjetiva. Culpa *in vigilando*. Risco gerado pela própria natureza do empreendimento. Responsabilidade objetiva. Devidas indenizações. Art. 927 do CC. Súmula nº 289 do TST.**

Exmo. Juiz Luiz Manoel Andrade Meneses. Processo nº 01679-2006-005-20-00-0. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 27.12.2007.

[...]

#### **INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO PERDA PARCIAL DA VISÃO**

Relata a inicial que o autor foi admitido pela ré em 26.10.2003, percebendo salário R\$ 514,54 mensal (fl. 11), na função de soldador (fl. 12), laborando até 11.09.2006, quando foi aposentado por invalidez, decorrente de acidente de trabalho. Conta também que em 17.08.2005 o autor, no exercício de suas atividades, foi atingido por uma limalha de ferro, decorrente da solda, no seu olho esquerdo [...] e após passar aproximadamente um ano e dois meses recebendo benefício do INSS, foi aposentado por invalidez, [...] em razão da perda de visão [...] e a conseqüente incapacidade permanente para o trabalho. Informa ainda que a ré descumpriu as normas relativas à segurança do trabalho, não fornecendo o EPI adequado que impedisse o acidente. Garante que o autor, em decorrência do acidente, passou a ter limitações para o seu deslocamento, [...] não pode mais dirigir seu próprio veículo [...] sequer ler com facilidade o nome nos letreiros dos ônibus, o que agrava seu sofrimento.

A defesa aduz que fornecia regularmente os Equipamentos de Proteção Individual aos seus empregados, instruindo sobre como usá-los, guardá-los e conservá-los, advertido sobre a obrigatoriedade do seu uso durante o horário de trabalho. Assim, era fornecido óculos para proteção dos olhos contra qualquer corpo estranho. Nessa linha de raciocínio, garante que a ré não teve nenhuma participação para a ocorrência do acidente, uma vez que: 1) forneceu EPI adequado ao risco; 2) orientou sobre como usá-lo; 3) instruiu sobre como conservá-lo e o dever de informar ao empregador, ou à CIPA em caso de algum defeito ou falha no equipamento; 4) advertiu sobre a obrigatoriedade de usar o EPI durante o horário de trabalho, para o fim a que o mesmo se destina. Por tais razões, entende que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do autor. Assegura que a recusa injustificada do autor em usar os EPI's configura ato de indisciplina e descumprimento dos deveres contratuais, repercutindo, decisivamente sobre a análise do vindicado direito à indenização. Contesta ainda que o infortúnio tenha produzido a incapacidade laboral do autor. Frisa a ausência de culpa da ré para a ocorrência do acidente.

Analiso.

É incontroverso o fato do acidente de trabalho, ante a emissão da CAT pelo empregador. Depreende-se do caso em análise que o reclamante sofrera acidente durante a prestação do trabalho subordinado à recorrente, o que demonstra a existência donexo causal, causando-lhe a perda parcial da visão de seu olho esquerdo, o que lhe acarretou, indubitavelmente, um dano moral. O laudo pericial concluiu que o autor é portador de baixa acuidade visual em ambos os olhos, sendo a do olho direito, mais grave, conseqüência de maculopatia provavelmente congênita de origem não ocupacional e, a do olho esquerdo, conseqüência de cicatriz provocada por corpo estranho, condizente com acidente de trabalho sofrido em 17/03/2005, inclusive com emissão de CAT com afastamento pela médica da empresa, acidente este, que poderia ter sido evitado com o correto uso do EPI (óculos de proteção). Caso o paciente apresentasse a visão do olho direito

normal, a sua perda de capacidade para o trabalho seria de 30%, porém, como já tinha uma baixa visual grave no olho direito e, com acidente também sofreu baixa visual importante no olho esquerdo, a sua perda de capacidade laborativa chega a 70% (fl. 85).

Assim, é insofismável que, em conformidade com o laudo técnico, em decorrência do acidente que vitimou o autor, a perda da capacidade laborativa deste foi de 70%, ou seja, não obstante a deficiência congênita no olho direito do autor, o acidente gerou uma perda de capacidade laborativa de 70%. Em outras palavras, não fosse o acidente o autor não teria perdido 70% de sua capacidade laborativa. A culpa da ré aflora dos termos da defesa, a qual em nenhum momento alega fiscalizar o uso dos EPI's, obrigação que cabe ao empregador, mas apenas usá-los, guardá-los e conservá-los, advertido sobre a obrigatoriedade do seu uso durante o horário de trabalho. No entanto, habitualmente e no momento do acidente o autor não usava o equipamento requerido, denotando a ausência de fiscalização do uso do EPI pela ré, a qual incidiu, desta forma, em culpa *in vigilando*. Ora, em se tratando de atividade de risco, é dever da empregadora não só fornecer os equipamentos de proteção individuais (EPI's) como igualmente exercer fiscalização quanto a seu uso. A não observação dessas regras caracteriza omissão do empregador, (culpa *in vigilando*), devendo este responder civilmente pelos possíveis acidentes. É evidente a culpa do empregador que permitiu que seu empregado realizasse serviço perigoso e arriscado sem os meios de proteção adequados. Nesse sentido, é pacífica a doutrina e a jurisprudência.

Rui Stoco, por exemplo, com a clareza que lhe é peculiar, leciona que

"A culpa *stricto sensu* decorrerá da ação ou omissão voluntária do empregador ou de seus prepostos, ou seja, a negligência, que apresenta inúmeras facetas, podendo decorrer da falta da *obligatio ad diligenciam*, da culpa *in ommittendo* ou *in vigilando* ou, ainda, da culpa *in custodiendo*; a imprudência, que significa o descumprimento das regras de segurança do trabalho e a imperícia, quando o desconhecimento, por parte do patrão, das condições profissionais e das normas técnicas das rotinas de trabalho e da forma de executá-lo conduzam ao evento lesivo.

Assim, a ilicitude do réu decorre da não-observância do dever de cuidado a ele atribuído enquanto o obreiro estava exercendo seu labor. Com a mesma essência, colho da jurisprudência:

O traço do dolo civil é a consciência de manter a descoberto o risco tendente a certo resultado danoso. Se o empregador tem o dever de prevenir os riscos das condições de trabalho, age dolosamente se nem mesmo adota comezinhas cautelas imprescindíveis, optando por uma conduta consciente e inadmissível (AC n.º 16.190, Des. Reynaldo Alves, in JC 33/48).

Na espécie, verifica-se a presença de uma conduta patronal de desrespeito evidente às regras de segurança do trabalho, de sorte a evidenciar, senão a vontade de lesar, pelo menos a indiferença intolerável diante do risco sério corrido pelo obreiro. É o que se chama de erro inescusável que sempre empenha obrigação. A culpa *in especie* está, portanto, traduzida no descumprimento do dever preexistente, que é um dever de cuidado. O empregador, por força do contrato de trabalho que estabelece com seu empregado, obriga-se a dar-lhe condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, à salubridade e condições mínimas de higiene e conforto. Se no decorrer da jornada de trabalho o empregado sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou de proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele.

O mestre Segadas Viana, discorrendo sobre os equipamentos de proteção individual, afirma: ... é necessária uma fiscalização enérgica, não somente por parte dos supervisores de segurança do trabalho como dos chefes imediatos do empregado. Cabe ao empregador impor ao empregado o uso efetivo do Equipamento de Proteção Individual, pois se a eliminação do agente nocivo depende do uso do equipamento, o simples fornecimento sem o uso adequado não produz efeitos. Logo, é obrigação do empregador ensinar o uso correto, treinar e sobretudo pressionar, pelos modos possíveis, o uso do referido equipamento.

Este, aliás, é o espírito da Jurisprudência Sumulada de n. 289 do TST. Destarte, ainda que fosse suficiente o equipamento de proteção individual fornecido, cabia à empresa fiscalizar o seu uso, bem como a operação da máquina, sendo a única responsável pelo sinistro. A jurisprudência vem entendendo que, não fiscalizando a utilização efetiva dos equipamentos de proteção, a empregadora deve ser considerada a única responsável pelo acidente de trabalho, haja vista que o fornecimento de equipamentos de proteção ao trabalho não exime o empregador de responder pelos danos sofridos por seus empregados no desempenho da atividade laborativa, cumprindo-lhe exigir sua utilização por parte destes, sob pena de restar caracterizada a culpa *in vigilando*.

Nesse sentido, as ementas abaixo:

"INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - CULPA DO EMPREGADOR - EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA PARA SE DESCARACTERIZAR A CULPA DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO, DO QUAL RESULTOU A PERDA DA VISÃO DE UM OLHO DO EMPREGADO, NÃO BASTA QUE SE TENHA COLOCADO À DISPOSIÇÃO DESTES O EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL ADEQUADO AO TIPO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA, MAS QUE ELE ESTIVESSE SENDO USADO NAQUELA OPORTUNIDADE, POIS À NEGLIGÊNCIA DA VÍTIMA SOBREPÕE-SE A IMPRUDÊNCIA DO PATRÃO QUE NÃO EXIGIU NEM FISCALIZOU SEU USO." (TAMG, 1ª Câmara Cível, Ap. civ. n. 241.589-6, rel. Juiz Herondes de Andrade, j. em 04.11.97, DJ 14.02.98, grifos nossos).

"INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO - CULPA IN VIGILANDO - PROVA - INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. O ART. 7, XXVIII, DA CF NÃO DISTINGUE GRAUS DE CULPABILIDADE DO EMPREGADOR, SENDO DEVIDA A INDENIZAÇÃO COMUM POR ACIDENTE DO TRABALHO AINDA QUE LEVÍSSIMA A CULPA DO PATRÃO, NÃO TENDO A SÚMULA 229 DO STF, POR ESSE MOTIVO, SIDO RECEPCIONADA PELA CARTA MAGNA. O FATO DE A VÍTIMA DE ACIDENTE DO TRABALHO NÃO PORTAR EPI NO MOMENTO DO SINISTRO JÁ É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A CULPA *IN VIGILANDO* DO EMPREGADOR, JÁ QUE A ELE COMPETE NÃO SÓ FORNECER O MATERIAL, MAS TAMBÉM OBRIGAR O EMPREGADO A UTILIZÁ-LO. " (TAMG, 6ª Câmara Cível, Ap. civ. n. 261.977-2, rel. Juiz Belizário de Lacerda, j. em 17.9.98, DJ 5.2.99, grifos nossos).

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - CULPA DO EMPREGADOR - EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA PARA SE DESCARACTERIZAR A CULPA DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO, DO QUAL RESULTOU A PERDA DA VISÃO DE UM OLHO DO EMPREGADO, NÃO BASTA QUE SE TENHA COLOCADO À DISPOSIÇÃO DESTES O EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL ADEQUADO AO TIPO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA, MAS QUE ELE ESTIVESSE SENDO USADO NAQUELA OPORTUNIDADE, POIS À NEGLIGÊNCIA DA VÍTIMA SOBREPÕE-SE A IMPRUDÊNCIA DO PATRÃO QUE NÃO EXIGIU NEM FISCALIZOU SEU USO (TAMG, 1ª Câmara Cível, Ap. civ. n. 241.589-6, rel. Juiz Herondes de Andrade, j. em 04.11.97, DJ 14.02.98, grifos nossos).

Assim, confessando a ré que o autor não utilizava o equipamento de proteção, impossível falar-se em culpa concorrente, e muito menos em culpa exclusiva da vítima, devendo a empresa-ré ser considerada a única culpada pelo acidente. Colho ainda na jurisprudência pacificada na esfera civil:

INDENIZACAO POR ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO COMUM. APRECIACAO DA PROVA. PENSAO VITALICIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. 1 - PROVADO NOS AUTOS QUE A EMPRESA EMBORA FORNECENDO EQUIPAMENTO DE PROTECAO, DEIXOU EXERCER FISCALIZACAO E VIGILANCIA NECESSARIA A SUA UTILIZACAO, CONFIGURA-SE O DEVER DE INDENIZAR (TJGO -Tribunal de Justiça de Goiás; Órgão

Julgador: 1A CAMARA CIVEL; Data de Publicação: DJ 13812 DE 03/07/2002; LIVRO: 786; Relator: DES. ANTONIO NERY DA SILVA; Recurso: APELACAO CIVEL; Número: 58014-5/188; PROCESSO: 200100538279; Comarca: TRINDADE)

ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO - EXIGÊNCIA DO USO - GRAU DE CULPA - IRRELEVÂNCIA. Se dentro do mesmo ambiente de trabalho são executadas diversas atividades, dentre as quais algumas que exigem o uso ininterrupto de equipamentos de segurança individual, cumpre ao empregador exigir o uso destes equipamentos de todos os funcionários que executem tarefas neste local, não bastando para elidir sua responsabilidade por futuro acidente do trabalho, o simples fornecimento dos EPIs. "A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do Código Civil, mesmo as levíssimas, porque *in lege aquilia et levissima culpa venit*" (Humberto Theodoro Júnior).

INDENIZAÇÃO - LESÃO IRREVERSÍVEL - DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO - PENSÃO - TEMPO - RETORNO ÀS ATIVIDADES. Verificada a diminuição do potencial de trabalho do obreiro, deve o responsável indenizá-lo pagando uma pensão correspondente à desvalorização da capacidade para o exercício de sua profissão, sendo irrelevante o fato do lesionado ter retornado as mesmas atividades que exercia anteriormente ao acidente. O pensionamento será vitalício.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL E ESTÉTICO - PERFURAÇÃO DO GLOBO OCULAR - LESÃO PERMANENTE - CABIMENTO. Dano estético não é apenas o aleijão, mas toda e qualquer deformidade que implique, ainda que minimamente, um afetamento da vítima. A verba indenizatória correspondente ao dano moral é devida em cumulação com a correlata oriunda do prejuízo estético, posto que aquela advém, justamente da penosa sensação de ofensa, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima (TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Tipo de Processo: Apelação cível; Número Acórdão: 98.000876-0; Comarca: Joinville; Relator: Des. Eder Graf; Órgão Julgador: Terceira Câmara Civil; Data de Decisão: 16/03/1999)

Levando-se em conta que a recorrente não foi diligente no sentido de tomar todas as medidas de prevenção quanto ao acidente laboral, entendo que deverá indenizar o autor pelo acidente sofrido. A participação do empregado no evento que lhe causou as lesões não tem, por si só, o condão de afastar a responsabilidade da empresa que deixou de fiscalizar e exigir o uso correto dos equipamentos de proteção. Comprovada a perda da capacidade laborativa em razão do acidente do trabalho, ainda que parcial, esta perda patrimonial deve ser indenizada proporcionalmente, em virtude da depreciação suportada pelo ofendido, em razão do salário por ele percebido à época do acidente, sendo incluído em tal pensionamento o décimo-terceiro salário e as férias com um terço.

Lecionam José Luiz Campos e Adelina Bitelli Dias Campos, na Obra Acidentes do Trabalho, Prevenção e Reparação, 3ª edição, LTr, pág. 34, que:

Não é exato tal enfoque que vem sendo dado à educação prevencionista. O empregado não tem qualquer poder de controle sobre o processo produtivo. A ele se submete em troca do salário. As condições de Saúde, Segurança e Higiene competem ao empregador. Ao empregado se deve dar o domínio das melhores técnicas para o desempenho de suas funções com total segurança. Portanto, compete à empresa instruir os trabalhadores sobre os riscos das atividades a serem desempenhadas, velando pelas condições de segurança, de modo que, a sua inexistência caracteriza

inadimplemento de obrigação contratual ensejadora de reparação na seara penal e civil.

Deste episódio, curial que com a perda da visão do olho esquerdo tenha o Obreiro sua capacidade produtiva diminuída, tendo, inclusive, afetação emocional, vez que facilmente perceptível a perda, a lhe causar constrangimentos. VALDIR FLORINDO, citado por Adalberto Martins, diz ser o dano moral: àquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo. Pode-se dizer com segurança que seu caráter é extrapatrimonial, contudo é inegável seu reflexo sobre o patrimônio. A verdade é que podemos ser lesados no que somos e não tão-somente no que temos (Manual Didático de Direito do Trabalho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 328).

Dessa forma, configurado o dano moral, ante a constatação do concurso de seus três elementos: dano da vítima, ato culposos do agente e nexos de causalidade entre o dano e o ato culposos. A indenização do dano moral nos casos de acidente de trabalho, hoje em dia, é inquestionável, porquanto amplamente aplicável quando maculada a integridade física do lesado, conforme comprovado no presente caso. Para a fixação da indenização devem ser observados certos critérios, como a intensidade do sofrimento do ofendido, do dolo ou grau de culpa do responsável, a participação da vítima, a situação econômica do ofendido, a fim de não ensejar enriquecimento sem causa, e a situação econômica do responsável, de forma a evitar sua ruína. Além do caráter compensatório, deve a reparação ter caráter punitivo e pedagógico, de modo a coibir a prática de nova lesão por parte do ofensor, incentivando a conduta preventiva.

Não obstante a comprovação do culpa do empregador no presente caso, ressalte-se que a responsabilidade da ré pelos danos causados ao autor em razão da atividade explorada pela mesma é objetiva, pois a melhor doutrina e jurisprudência adotam a teoria do risco, imputando a responsabilidade civil ao empregador pelos danos causados em razão do risco gerado pelo empreendimento. Aliás, a definição de que o empregador assume os riscos da atividade econômica consta do art. 2º da CLT. Igualmente, o parágrafo único do art. 927 do CC estabelece que 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. Assim, constatada a existência do dano e de que este se ocorreu a serviço do empregador, resta a obrigação de indenizar, máxime quando manifesta a culpa do empregador, como aconteceu na espécie. Porquanto, configurado o ato ilícito patronal, impõe a reparação do dano moral causado ao autor, que passo a quantificar, atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como levando em consideração a gravidade do dano sofrido, a dor sentida, a extensão e a irreversibilidade da doença, o grau de culpabilidade do agente, o que fez ele para reparar o mal causado, e a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, para que não importe em enriquecimento indevido ou em punição deveras insignificante a ponto de não produzir seu efeito inibitório. A indenização por danos morais, além de ter natureza compensatória, possui também um caráter pedagógico para o infrator, que, punido no aspecto econômico, procurará não repetir os erros cometidos.

O valor do pensionamento deve corresponder ao percentual de redução da capacidade laborativa do autor, aplicando-se este ao valor do último salário recebido. A perda da capacidade laborativa do autor foi de 70% e seu maior salário para fins rescisórios foi de R\$ 514,53 em 11.09.2006 (fl. 11), equivalente a 1,47 salários mínimos. Aplicando-se o percentual de redução da capacidade laborativa do autor a tal valor, chega-se ao montante de 1,029 salários mínimos. Em relação ao termo final de pagamento da pensão, é preciso registrar que a jurisprudência é praticamente unânime em afirmar que, em caso de pensionamento devido à própria vítima, a verba é vitalícia, apenas devendo ser limitada à idade de 65 anos, em caso de indenização por morte, a ser paga a um familiar do falecido. No entanto, determina-se a constituição de capital, para garantir o pagamento de indenização, eis que essa é a única forma de garantir que o valor devido ao autor seja efetivamente pago, independentemente das vicissitudes por que venha a passar a empresa-ré. Assim, JULGA-SE PROCEDENTE o pagamento de pensão mensal vitalícia, no importe de 1,029 salários mínimos mensais, mais o correspondente proporcional aos 13º salários e férias com 1/3, a

contar de 11.09.2006, acrescidos juros e correção monetária calculados conforme a sistemática adotada no E. TRT da 20ª Região. Igualmente, deverá a ré constituir capital que garanta o pagamento da pensão vitalícia, na forma do art. 602 do CPC.

Igualmente, JULGA-SE PROCEDENTE o pagamento de indenização a título de dano moral, pela incapacidade parcial do autor para o exercício de seu ofício, a partir da data do acidente, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), já incluídos os danos estéticos, vez que este é o supedâneo da indenização por danos morais.

[...]

## 4.2. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – Piauí

**1. Assédio moral. Não configuração. Ausência de prova robusta dos fatos relatados. Indenização por danos morais indevida. Art. 468 da CLT. 2. Desvio de função. Advogado. Princípio da inalterabilidade *in pejus* do contrato de trabalho. Antecipação de tutela. Lotação que deve dar-se em setor jurídico da empresa.**

Exmo. Juiz Ferdinand Gomes dos Santos. 1ª Vara do Trabalho de Teresina/PI. Processo nº 1020-2008-001-22-00-0. Julgamento em 13.03.2009.

[...]

### 2. Das questões de mérito da demanda

#### 2.1. Da alegação de assédio moral permanente, do pedido de cessação do assédio e da reparação por danos morais

O demandante relata, na petição inicial, que é advogado da CHESF e entre os anos de 1991 e 2003 foi chefe do Serviço Jurídico da empresa em Sobradinho - BA, porém, desde sua exoneração do referido cargo, ocorrida em novembro de 2003, **vem sofrendo inúmeros constrangimentos**, que tem afetado sua atuação profissional, com repercussões em sua vida particular e reflexos em seu estado de saúde, constrangimentos estes resultantes de ações reprováveis praticadas pelo Chefe do Departamento Jurídico, Sr. Carlos R. B. A.

Ao detalhar os fatos que estariam gerando os citados constrangimentos, resultando, no seu entender, em verdadeiro **assédio moral**, autor aponta **três vertentes** de atuação do suposto assediador. A *primeira* delas diz respeito a uma **devassa sigilosa em sua atuação profissional** que teria ocorrido quando ainda era gerente do departamento jurídico da reclamada, em Sobradinho. Segundo relatos feitos na petição inicial, a empresa reclamada, por ordem do Sr. Carlos R. B. A., teria adotado procedimento investigatório sigiloso (nas palavras do autor: "às escondidas") nos processos em que estava habilitado como advogado ou sob sua jurisdição administrativa, fatos estes que veio a tomar conhecimento por relatos de diretores de secretarias e fóruns das diversas comarcas da região geográfica sob sua responsabilidade. Continua seu relato aduzindo que a investigação assemelhou-se ao drama do personagem kafkiano de "O processo", pois não chegou a ser formalizada e não lhe foi dado conhecer do conteúdo e os motivos de sua realização. Desse, também, que paralelamente à referida investigação foi proibido, pelo Chefe do Departamento Jurídico da CHESF, Sr. C. R. B. A., de atuar nos processos que vinha acompanhando na região de Sobradinho.

E argumenta que o ocorrido colocou em xeque o seu trabalho e sua credibilidade perante a empresa, demais empregados, comunidade local e órgãos jurídicos e judiciários da região. A reclamada, em sua defesa, nega ter havido qualquer investigação sigilosa da atuação profissional do autor. Diz ela que, no ano de 2002, em reunião realizada com a presença do reclamante, bem como de dois advogados representantes do escritório contratado à época para atuar na região de Sobradinho (Pedreira Franco advogados Associados), ficou determinado que o Departamento

Jurídico da empresa faria uma auditoria de processos, em todas as suas unidades jurídicas (DRJP - Paulo Afonso, SOJU - Teresina, SBJU - Sobradinho, SNJU - Fortaleza e SRJS - Salvador), tendo sido designados, para realizarem a tarefa, os advogados R. M. de B. A., C. L. M. da S. e I. M. de S. Por derradeiro, alega ainda a reclamada que referida auditoria não teve por objetivo a análise do trabalho do demandante, mas do trabalho do escritório Pedreira Franco Advogados Associados, resultando, inclusive, na rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços com o referido escritório de advocacia, sem qualquer implicação funcional para o demandante, que continuou no cargo então ocupado e inclusive recebeu elogios de seu superior hierárquico à época.

Analisando-se a prova dos autos conclui-se que não houve investigação do trabalho desenvolvido pelo autor, muito menos investigação de processos de sua responsabilidade sem o seu conhecimento.

Com efeito, o próprio reclamante declarou, em seu depoimento, à fl. 271, parte destacada por este julgador, que *"...participou de reunião realizada em Recife, na qual ficou decidido a realização de auditoria em todos os processos judiciais em que figurasse como parte a CHESF"*, reunião essa documentada através da Correspondência Interna datada de 19-02-2002 (fl. 258), tendo declarado ainda que ele *"...recebeu referida Correspondência Interna..."*. Da citada Correspondência Interna consta, inclusive, que a auditoria de processos começaria pela regional dirigida pelo demandante (Sobradinho) e tinha inclusive data para início (fls. 258). Ora, tendo participado da reunião onde se decidiu pela realização de auditoria de processos e recebido a Correspondência Interna de fls. 258, falta o autor com a verdade ao alegar que só tomou conhecimento da autoria (em suas palavras, "investigação às escondidas") por comentários de diretores de Secretarias e Fóruns das Comarcas sob sua Gerência. Sabia ele, demandante, da realização da auditoria de processos e da data do seu provável início.

De certo, não lhe foi dado conhecer previamente os nomes dos advogados que realizaram a auditoria, fato admitido pela própria reclamada, nem lhe foi permitido compor o quadro de auditores. Isto, contudo, não acarreta qualquer violação de direito e nem constitui qualquer ilícito, ainda que a auditoria estivesse voltada para a verificação da regularidade atuação do demandante como advogado ou mesmo como gestor da unidade jurídica da regional de Sobradinho. Com efeito, procedimento de auditoria deve ser feito exatamente por pessoa externa ao serviço auditado. E o autor, como ele mesmo relata na petição inicial, era o gerente do jurídico de Sobradinho. Vale ressaltar que a auditoria não se voltava a investigar a atuação do autor enquanto gerente da regional de Sobradinho ou mesmo enquanto advogado nos processos em que sua empregadora figurava como parte. Como bem ressaltaram as testemunhas R. M. B. A. (fls. 396\397) e R. P. M. de A. (fls. 401\404), a investigação (auditoria) destinava-se a analisar a atuação do escritório terceirizado Pedreira Franco. Aliás, o demandante, em momento algum do curso do processo desmente essa informação. Mas o autor ainda ressentia-se de a regional de Sobradinho, sob sua gestão no setor jurídico, ter sido a única que sofreu auditoria, apontando isto também como fundamento do suposto assédio.

A prova dos autos, porém, revela que a regional de Fortaleza também foi submetida a auditoria de processos. Vide PR-172004, em apenso. Mas o autor disse, em depoimento, desconhecer esse fato, o que o isenta de qualquer acusação de deslealdade processual. De qualquer forma, e ainda que a regional de Sobradinho tivesse sido a única a sofrer uma auditoria de processos, isto não representaria qualquer irregularidade. A reclamada não estava sequer obrigada a comunicar ao reclamante, embora o tenha feito, que estaria realizando auditoria em processos afetos a escritório de advocacia terceirizados.

Também não encontra respaldo nos autos a alegação do demandante no sentido de que a auditoria de processos na regional de Sobradinho- BA (qualificada pelo autor como investigação às escondidas) foi obra do Chefe do Departamento Jurídico da CHESF, Sr. C. R. B. A. Nada há nos autos que demonstre isso. Há de se ressaltar, inclusive, que a CI de fls. 258 foi inclusive assinada pelo Diretor Administrativo, Sr. D. F. B. N. Nem de longe, pois, pode o autor ser comparado a Josef K., personagem de Franz Kafka em "O processo", ao menos dentro do contexto em que foi realizada a auditoria de processos da regional de Sobradinho - Bahia, quando ele lá exercia a chefia do departamento jurídico.

Mas a alegação de assédio moral não se restringiu ao episódio da auditoria de processos. O autor apresenta uma *segunda* vertente de atuação do suposto assediador. Refere-se ele ao seu afastamento das funções de gerente do Serviço Jurídico de Sobradinho e posterior isolamento profissional, fatos estes que teriam ocorrido a partir de novembro do ano de 2003. Quando ao afastamento do demandante do cargo de gerente do serviço jurídico, parece-me que o autor tenta contextualizá-lo, de sorte a que ele ganhe uma outra conotação jurídica. A legislação brasileira, porém, não considera ilícito o ato do empregador que destitui o empregado de cargo de confiança e reverte-o ao cargo efetivo antes ocupado (vide parágrafo único do art. 468 da CLT). E foi exatamente isso o que parece, a meu juízo, ter ocorrido. A decisão de destituir o autor do cargo (de confiança) de gerente do departamento jurídico de Sobradinho foi tomada pelo chefe da Divisão Administrativa daquela regional, que tinha assumido o cargo no início do ano de 2003, conforme relatado pela testemunha R. P. M. de A. (fls. 402). Essa testemunha também relatou, em depoimento, que acreditava tratar-se de uma "decisão gerencial". E não há nada nos autos, mas absolutamente nada, que leve sequer a se suspeitar que Sr. C. R. B. A., apontado como assediador, tenha influído na decisão do chefe da Divisão Administrativa da regional de Sobradinho.

Passemos a analisar a alegação do autor no sentido de que, após seu afastamento da gerência do serviço jurídico da regional de Sobradinho, teria sofrido isolamento profissional. Na petição inicial descreve o demandante que durante um ano e três meses (novembro de 2003 a fevereiro de 2005) ficou entregue ao isolamento, sendo colocado na ociosidade. Diz que, nesse período, não lhe foram oferecidos serviços jurídicos e, por imposição gerencial, foi lotado no Serviço de Linha de Transmissão, passando depois pela Gerência Regional e, posteriormente, pela Divisão Administrativa, mas sempre na completa ociosidade. Ressalta ainda o autor, na inicial, que, no período em questão, embora tenham lhe atribuído a responsabilidade pelo "setor de responsabilidade social" e, depois, pela "venda de imóveis residenciais de propriedade da reclamada", ficava, durante todo o seu expediente, em uma ociosidade "cruel", no lugar onde outrora exercera a função de gerente dos serviços jurídicos.

A reclamada, na contestação, relata que, após sua destituição da gerência do jurídico de Sobradinho o autor, voluntariamente, em reunião com presença de todo o quadro funcional do jurídico daquela regional, inclusive do novo gerente, Sr. Rodrigo Pontual, bem como do gestor da Divisão Administrativa, manifestou sua intenção de não mais permanecer no serviço jurídico de sobradinho, solicitando a sua imediata relocação em outra unidade, no que foi prontamente atendido, tendo passado a trabalhar, em outubro de 2003, no Serviço de Manutenção de Linhas, exercendo atividades jurídicas inerentes ao cargo de advogado, tais como administrar contratos de limpeza de faixa de servidão, estradas de acesso, bem como diligenciar procedimentos para o fiel cumprimento das obrigações legais e contratuais, inclusive medidas recomendadas pela medicina e segurança do trabalho, atuando como consultivo e preventivo em sua nova unidade de lotação.

Por recomendação do Gerente da Divisão Administrativa, o reclamante foi relotado na Divisão Administrativa, onde passou a exercer a atividade de desmobilização dos imóveis do complexo Sobradinho, que, por decisão da Diretoria da empresa reclamada, tornou-se competência de advogado. Posteriormente, e ainda na unidade de Sobradinho, foi lotado na Gerência Regional, onde tinha como atribuições à assessoria jurídica no tocante à administração dos contratos (análise e acompanhamento), licitações para compra de materiais e assessoramento jurídico ao Gerente Geral da unidade.

A prova dos autos confirma o que descreve a reclamada em sua defesa quanto à saída do reclamante do setor jurídico da regional de Sobradinho. A testemunha R. P. M. De A. relatou em seu depoimento (fls. 403) que durante reunião em que foi realizada sua apresentação e posse no cargo de gerente do jurídico de Sobradinho o reclamante "...manifestou certo desconforto em permanecer vinculado ao jurídico, informando aos presentes que já havia mantido contato com setor não jurídico da empresa, onde estava articulando sua lotação" ressaltando ainda a testemunha que "...poucos dias depois dessa reunião o reclamante foi lotado na SBDS (Serviço de Manutenção de Linhas)... Embora a testemunha R. P. não tenha dito que a saída do autor do jurídico de Sobradinho decorreu de sua livre e espontânea vontade, não há nos autos nada que aponte o contrário. Nenhuma das outras testemunhas ouvidas [...] trouxe qualquer informação convincente a respeito desse aspecto da questão. A testemunha L. B. C. C. - fls. 507\509 - chegou a dizer que "acreditava"

que a saída do autor do setor jurídico de Sobradinho tinha sido impositiva, mas ao se utilizar da expressão "acreditar" a testemunha está a fazer apenas uma suposição. E é de certa forma crível o que relatou a testemunha R. P. acerca do desconforto do autor no setor jurídico da empresa em Sobradinho. Referida testemunha tinha ingressado aos quadros da reclamada há pouco menos de um ano e o reclamante já exercia a chefia do setor jurídico daquela regional há mais de dez anos. Sob sua ótica, portanto, não fazia sentido destituir um advogado com extensa folha de serviços para nomear um recém-ingresso. Mas se isso não bastasse, o próprio reclamante confirmou, ao contraditar a testemunha R. P. (fls. 402), que foi a sua destituição e nomeação da testemunha como gerente do setor jurídico de Sobradinho que o levou a pedir afastamento daquela gerência.

Não há, portanto, qualquer indício de perseguição ao reclamante tanto no ato de destituição como também na sua saída da gerência do setor jurídico da regional de Sobradinho. Mas continuemos a análise da prova dos autos, a fim de se verificar se realmente ocorreu o alegado assédio moral. Em seu depoimento - fls. 270 - o reclamante diz que a partir de sua destituição da gerência do setor jurídico - em 2003 - até o ano de 2005, permaneceu lotado no Serviço de Linhas de Transmissão, administrando apenas um contrato, isto internamente, situação que o levou a procurar o Gerente Regional - de Sobradinho - e solicitado sua demissão, mas, ao invés de ser demitido, foi convidado a auxiliar o referido gerente num programa de responsabilidade social, onde permaneceu trabalhando até o ano de 2006, quando teria sido comunicado pelo gerente regional que, por determinação superior, ele estava sendo lotado na Divisão Administrativa, para cuidar da venda de imóveis da reclamada.

Pois bem.

Enquanto permaneceu lotado na Gerência Regional e, depois, na Divisão Administrativa, não me parece se tenha negado ao reclamante o exercício de atribuições ou, ainda, que ele não tenha executado atribuições não apropriadas a um profissional da advocacia. De certo, não há nos autos qualquer descrição que nos permita identificar o que o autor realizava quando auxiliava o Gerente Regional na execução do programa de responsabilidade social. Porém, o auxílio na execução de um programa de responsabilidade social implementado por uma empresa do porte da reclamada não pode ser considerado uma tarefa trivial, e muito menos indigna de ser executada por um advogado. Por outro lado, cuidar da venda de imóveis da reclamada (desmobilização), como o fez durante o período em que esteve lotado na Divisão Administrativa também não é tarefa indigna ou incompatível com a função de advogado. A própria Diretoria da reclamada entendeu por bem que, pelas especificidades da tarefa, ela deveria ser executada por alguém detentor de conhecimentos jurídicos, conforme relataram as testemunhas R. M. e R. P.

É bem verdade que o reclamante, tendo exercido por longos anos a chefia do departamento jurídico da regional de Sobradinho, cujas atribuições abrangiam a atuação no foro, em contencioso judicial, bem assim o controle de processos tocados por escritórios terceirizados, possa ter se sentido diminuído ou pouco valorizado quando destituído da gerência do setor jurídico e se lhe atribuíram as mencionadas funções - auxiliar no programa de responsabilidade social e, depois, trabalhar na venda de imóveis da reclamada (desmobilização). O assédio moral, porém, não pode ser avaliada a partir de uma perspectiva subjetiva daquele que se sente atingido pela conduta que supõe ter ocorrido e partido de superiores hierárquicos. A avaliação deve levar em conta as práticas danosas efetivamente ocorridas. Retrocedamos um pouco para avaliar o período em que o demandante esteve lotado no Serviço de Linha de Transmissão.

Enquanto lotado no referido serviço o autor disse que administrava apenas um contrato - fls. 270 - fato que é confirmado pelo preposto da reclamada em seu depoimento - fls. 273.

O fato de ele ter sido lotado, a pedido, conforme já se apurou em linhas pretéritas, no mencionado Serviço de Linhas de Transmissão, afasta qualquer conclusão de que tenha sido lotado neste setor, com poucas atribuições, como forma de punição ou mesmo de perseguição. Nada, na prova dos autos, indica que isto tenha ocorrido. Decerto, parece-me um desperdício colocar um advogado qualificado - e o reclamante o é, conforme se pode extrair dos autos, em especial dos depoimentos testemunhais - para administrar um único contrato de limpeza de faixa de linha de transmissão. Contudo, a ida do reclamante para esse setor foi opção sua. Não é legítimo, portanto, que atribua a responsabilidade a outrem, sob a alcunha de assédio. Vale destacar que em momento

algum o demandante relatou que no referido Serviço de Linhas de Transmissão houvesse outras atribuições que lhe pudessem ser acometidas e que fossem compatíveis com sua qualificação profissional e cargo que ocupava na estrutura da demandada. Não vislumbro, portanto, a ocorrência de assédio quando à segunda vertente abordada pelo autor.

Mas o demandante ainda relata uma *terceira* linha de atuação do suposto assediador. Essa terceira linha residiria no desprestígio profissional que lhe teria sido imposto com (e parece dizer o autor, após) sua lotação em Teresina. Vejamos, nesse ponto, o que consta da petição inicial.

Diz o autor que no início de 2007 foi designado para substituir o gerente do Serviço Jurídico de Teresina - SOJU - por 20 (vinte) dias, mas o que, no seu entender, poderia encerrar o fim do seu desassossego, na verdade representou mais uma etapa de desprestígio profissional, pois lhe fora negada a concessão de procuração, exceto para atos urgentes, e em cima da hora, e mesmo assim após solicitação exaustiva pelo Gerente Regional de Operações. Disse mais que, por solicitação da Gerência Regional de Operações permaneceu em Teresina, mas recebeu procuração com prazo de validade limitada e, após expirado esse prazo, foi pedido o fornecimento de nova procuração, mas o pedido foi negado pelo chefe da DJU, Sr. C. R. B. A. que, inclusive, desautorizou a permanência do demandante no Setor Jurídico de Teresina. Relata também que, ainda em Teresina, e sem procuração da reclamada, apesar de trabalhar aqui como advogado, só lhe restou atuar na análise jurídica de contratos e negociação de imóveis, além de orientar, despachar e emitir pareceres a pedido do Gerente Regional que se via sem apoio jurídico dentro da regional de Teresina.

Mas, segundo o autor, as irregularidades e perseguições não ficaram restritas a isso. Diz ele, prosseguindo em seu relato, que foi proibido de atuar em processos judiciais em Teresina, exceto excepcionalmente, preferindo a reclamada encaminhar advogados diretamente de Recife-PE para Teresina-PI, para atuar nas causas em que a empresa reclamada era parte, pagando diárias e passagens aéreas, o que representava desperdício de dinheiro público, chegando ao cúmulo de proibir que ele, demandante, tivesse contato com duas novas advogadas contratadas via concurso públicos e que foram lotadas no jurídico de Teresina. E tudo isso, segundo diz, era obra do Sr. C. R. B. A., Chefe do DJU – Recife-PE.

Por derradeiro, relata que, mesmo sendo mais antigo que outros advogados, não conseguiu lotação no setor jurídico da reclamada na cidade de Salvador-BA, enquanto que outros mais novos conseguiram, tudo por ingerência do Sr. C. R. B. A., e que, mesmo sendo transferido para Salvador, em janeiro de 2008, o foi para a Divisão de Serviços Gerais. A reclamada, em sua defesa, nega todas as acusações feitas pela parte reclamante na petição inicial. Relata ela que .atropelos. impossibilitaram a concessão de procurações ao autor em tempo hábil, mas as procurações foram concedidas e que o Sr. C. R. B. A. não tem poderes para conceder procurações, atribuição exclusiva do presidente da instituição. Continua seu relato de defesa negando, também, que o reclamante tenha sido proibido de exercer atividade jurídica ou de ter contato com as duas novas advogadas lotadas na regional de Teresina ressaltando que a não lotação do demandante para o serviço jurídico de Salvador decorreu da inexistência de vaga, vaga esta que só surgiu, naquela capital, na Divisão de Serviços Gerais, tendo o autor solicitado, por motivos pessoais, sua lotação naquela unidade.

Analisando-se contexto probatório dos autos percebe-se, mais uma vez, que não há prova das alegações do demandante. Com efeito, vasta documentação dá conta de sua atuação constante em serviços jurídicos em Teresina. Só a título de exemplo e no período em que atuou em Teresina o autor participou em audiências judiciais (fls. 63, 65, 83, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 108, 109 e 110), subscreveu peças processuais (fls. 60, 70, 71, 95, 117 e 136), substituiu o gerente (fls. 77, 78, 79, 80, 141 e 141), recebeu notificações judiciais (fls. 73 e 74), participou de discussões internas sobre assuntos jurídicos (fls. 75 e 76), atuou no campo de alienação de imóveis da empresa (fls. 138), tratou de assuntos internos de sua alçada (fls. 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153 e 154), sem contar inclusive foi elogiado pelo trabalho desenvolvido (fls. 144). É bem verdade que, pelos elementos trazidos aos autos, não é possível mensurar a intensidade do trabalho do autor.

A existência de assédio moral, porém, é algo que deve ser provado de forma robusta. Aliás, o fato de a reclamada remeter advogados diretamente do Recife quando possui advogado nesta

capital pode até representar um desprestígio aos advogados aqui lotados, contudo, não pode ser interpretado como uma forma de assediamento moralmente estes advogados, até por que, segundo consta dos autos, o autor não era o único que aqui trabalhava. Por outro, não consta dos autos qualquer prova de que o reclamante foi impedido de falar com as duas novas advogadas contratadas. E era do autor o ônus da prova quanto a este fato.

Não vislumbrei, portanto, a prática de assédio moral dos dirigentes da reclamada para com o reclamante, especialmente partindo da pessoa do Sr. C. R. B. A., razão pela qual improcede o pleito indenização por danos morais, pleiteados na peça vestibular.

Por derradeiro, analisemos o pedido do autor no sentido de seja lotado em setor jurídico da reclamada.

A questão, embora não a mencione especificamente o autor, envolve a análise de desvio de função. Regra geral é direito do empregado exercer a atividade específica para a qual fora contratado, especialmente quando exerce profissão regulamentada, como é o caso do advogado. É fato incontroverso que o autor, atualmente, está lotado na Divisão de Serviços Gerais da reclamada, na cidade de Salvador-BA. Em sua defesa a reclamada sustenta que não seria possível a lotação do demandante no setor jurídico de Salvador por que o quadro de pessoal daquela unidade estaria completo. Ressalta, também, que na Divisão de Serviços Gerais o autor realiza atividades ligadas à sua função, como a análise de contratos e o acompanhamento de compras. Em depoimento, porém, o reclamante relata que, na Divisão de Serviços Gerais, na cidade de Salvador, está a executar as seguintes atividades: "minutas de correspondências, que são endereçadas a órgãos internos da própria CHESF e órgãos externos, como a ECT e a Polícia Militar, bem como a orientação na arrumação de pastas aos administradores de contrato".

O preposto da empresa, aliás, questionado sobre o tema, não soube informar quais as atribuições do demandante na cidade de Salvador. Pois bem. A reclamada também sustenta, neste ponto da controvérsia, que há diversos advogados lotados em setores não jurídicos e que não querem retornar aos setores jurídicos da empresa. Diz inclusive, em passagens outras, que os serviços por eles prestados são tão relevantes quanto os serviços que prestariam nos setores jurídicos da empresa. De fato, pode ocorrer situação em que lotação de advogado fora dos setores jurídicos seja justificável. Não me parece, porém, ser o caso do reclamante. Com efeito, cumpria à reclamada a prova de que havia e há necessidade de lotação de advogado na Divisão de Serviços Gerais. E a prova poderia ser a demonstração de que há bastante tempo há advogado(s) lotados naquele setor ou a descrição (e comprovação) minuciosa das atribuições que, naquele setor, requereriam a intervenção de um profissional da advocacia. Preferiu a demandada, contudo, ater-se à generalidade. Ora, "análise de contrato" e "acompanhamento de compras" não parece ser uma atividade afeta a advogados, muito menos a advogado com longos anos de serviços prestados à reclamada e que já exercera, inclusive, a chefia de setores jurídicos da empresa.

O próprio autor, em depoimento, como visto, relata que suas atribuições são outras, que a meu juízo, como ao dele também, não estão afetas ao cargo de advogado. Não tenho dúvidas, portanto, que a lotação do demandante da Divisão de Serviços Gerais de Salvador corresponde a um desvio de função, ferindo princípio da inalterabilidade *in pejus* do contrato de trabalho. Vale ressaltar que a própria reclamada afirma que a lotação de advogado em setores não jurídicos da empresa ocorre, como regra, a pedido dos mesmos, o que não foi o caso em tela, ao menos nada está demonstrado neste sentido. Logo, é de se deferir, em parte, o pedido veiculado na exordial, no sentido de que o autor seja lotado em setor jurídico da empresa, inclusive em sede de antecipação dos efeitos da tutela, pois presentes, a meu juízo, pois o desvio de função, quando perdura por muito tempo, causa prejuízos, inclusive psicológicos, ao trabalhador, embora não vislumbre este julgador que a transferência do autor para Salvador tenha sido ato persecutório a caracterizar assédio moral.

[...]

### 4.3. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – Mato Grosso do Sul

**Assédio sexual. Fatos constitutivos que exigem prova robusta. Ônus atribuído à empregada, do qual não se desincumbiu. Inexistência de dano moral. Indenização indevida.**

**Exmo. Juiz Orlandi Guedes de Oliveira. 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Processo nº 1462-2008-004-24-00-4. Julgamento em 23.06.2009.**

[...]

#### 2.1.- Indenização decorrente de ASSÉDIO SEXUAL

Ao argumento de que teria sofrido ASSÉDIO SEXUAL por parte do sócio da reclamada, pleiteia a reclamante o recebimento de indenização por danos morais correspondente a 50 (cinquenta) salários da categoria, totalizando a importância de R\$ 27.750,00.

Como a defesa negou a prática do alegado ASSÉDIO SEXUAL, competia à reclamante o ônus da prova da ocorrência desse fato constitutivo, mas se não desincumbiu desse.

Com efeito, a primeira testemunha arrolada pela reclamante admitiu ser sua amiga íntima e assim foi ouvida apenas como informante, sendo imprestáveis as declarações prestadas para caracterização do ASSÉDIO SEXUAL. Demais disso, chegou a admitir que o sócio Marcos não tinha em relação à reclamante uma postura de - caçador e caça -.

Demais disso, a segunda testemunha apresentou declarações que destoam totalmente da versão de ASSÉDIO SEXUAL trazida na inicial, uma vez que informou que o sócio tratava a reclamante de forma normal, destacando-se os seguintes trechos:

- 4) Que presenciou em duas ocasiões o Sr. Marcos, em tom de brincadeira, falando em namorar a reclamante;

5) Que nunca presenciou o Sr. Marcos chamando a recte para sair com ele até o motel;

6) Que em uma ocasião o Sr. Marcos chamou a recte para sair com ele para comprar lanches (pastel) para os empregados;

7) Que não constatou nesse convite qualquer atitude maliciosa do sócio Marcos, mesmo porque em outras ocasiões até o depoente o acompanhou para a mesma finalidade;

8) Que também ocorreu com a testemunha anterior acompanhar o recdo;

9) Que na ocasião acima a recte não se negou a acompanhar o Sr. Marcos, tanto que o acompanhou;

10) Que a recte não chegou a comentar que no percurso da referida compra chegou a ser cantada pelo Sr. Marcos;

11) Que o Sr. Marcos tratava a recte de forma normal;

13) Que o Sr. Marcos pode ser considerado uma pessoa normal com relacionamento humano com os seus empregados; (...) -.

Ora, o reconhecimento de ASSÉDIO SEXUAL por parte do empregador, pela sua gravidade, exige a produção de prova robusta, o que não ocorreu no caso vertente. O fato de a reclamante ter se sentido assediado situa-se no plano subjetivo e é insuficiente para ensejar o deferimento da indenização postulada.

Indefere-se o pedido.

[...]

## 5. Notícias

### 5.1. Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

#### **STF decide que não cabe ao MP trabalhista atuar na Suprema Corte.**

*Veiculada em 23.09.2009.*

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quarta-feira (23), arquivar quatro recursos interpostos pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) na Suprema Corte, por entender que o órgão não tem competência para atuar no STF. Segundo este entendimento, o MPT é parte do Ministério Público da União (MPU), cuja representação, perante o STF, cabe ao procurador-geral da República.

A decisão foi tomada nos agravos regimentais interpostos pelo MPT nas Reclamações (RCLs) 5543 e 4931 e nos embargos de declaração na RCL 5304, todos eles da iniciativa de municípios de Goiás, bem como no agravo na RCL 5079, proposta pelo governo de Roraima.

Todos esses recursos do MPT se voltam contra decisões liminares concedidas pelo relator das RCLs, ministro Celso de Mello, que suspenderam o curso de ações civis públicas em que se discute a relação trabalhista entre órgãos públicos (caso dos municípios goianos e do estado de Roraima) e seus servidores.

O ministro Marco Aurélio, divergindo do entendimento dos demais ministros, votou pelo conhecimento (julgamento) dos recursos, por entender que, como o MPT atuou nos processos desde sua origem, ele tem o direito de acompanhá-los até a última instância.

#### Jurisprudência

Em todas essas reclamações, seus autores alegaram descumprimento de jurisprudência firmada pelo Plenário do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395, do Distrito Federal, relatada pelo ministro Cezar Peluso.

E foi também com base nesse precedente que o ministro Celso de Mello concedeu as liminares nas RCLs. No julgamento daquela ADI, com efeito vinculante (que obriga todos os juízes a seguir a orientação da Suprema Corte), o STF excluiu da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de qualquer causa instaurada entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados tanto por típica relação de ordem estatutária quanto de caráter jurídico-administrativo.

Pelo entendimento do STF, a competência para julgar tais causas é da Justiça comum. Foi essa interpretação que o STF deu ao artigo 114, inciso I, da Constituição Federal (CF), na redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004.

### 5.2. Superior Tribunal de Justiça - STJ ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br))

#### 5.2.1. Informativo nº 406. Período: 7 a 11 de setembro de 2009.

##### Primeira Seção

##### **QO. MS. Sustentação oral. MP.**

Em questão de ordem, a Seção, por maioria, decidiu que o Ministério Público (MP) não poderá fazer sustentação oral no STJ como parte (impetrante de MS) e será representado como parte pública autônoma pelo subprocurador que se sinta à direita do ministro presidente na sessão de julgamento. A questão foi suscitada pelo Min. Hamilton Carvalhido ao opor-se a essa sustentação oral, uma vez que o MP está presente na sessão e uma intensificação na fala do Estado provocaria um desequilíbrio que não é razoável no devido processo legal. Lembrou, também, que a Corte Especial já se pronunciou nesse sentido nos EREsp 445.664-AC, DJ 30/10/2008, ao decidir que somente o MPF, por meio dos subprocuradores-gerais da República, tem legitimidade para atuar nas causas de competência do STJ e nessa atuação está compreendida a sustentação oral. Note-se que,

no citado julgamento, a Corte Especial anulou o processo pela duplicidade de atuação do MP. Observou o Min. Teori Albino Zavascki a dificuldade em admitir a manifestação do MP no mesmo processo e no mesmo julgamento por dois diferentes órgãos, ainda que possa haver opiniões diferentes entre eles. Não se poderia desconhecer o princípio da unidade do MP, o qual resulta na vinculação da própria instituição pela palavra de qualquer dos seus integrantes. Por esse motivo, ao seu ver, não vale o argumento de que um atua como representante do MP na função de parte e o outro na de custos legis, pois, mesmo quando atua como parte, o MP não se despe da sua função institucional de defensor da ordem pública conferida pela art. 127 da CF/1988, o que significa que, em qualquer de seus pronunciamentos, inclusive como parte, o MP é sempre custos legis. Por outro lado, a Min. Eliana Calmon afirmou que, no mandamus, o MP é parte autônoma e como parte somente pode falar uma vez. Entretanto, ressaltou ter compromisso com essa posição só em mandado de segurança e manifestou ainda ter dúvidas sobre a legitimidade de o MP impetrar o mandado de segurança. QO no MS 14.041-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 9/9/2009.

### **Terceira Turma**

#### **Falência. Crédito trabalhista.**

Para o Min. Relator, o Tribunal a quo, ao decidir que as verbas indenizatórias, como multa e horas extras, não possuem natureza salarial, portanto devem ser classificadas como crédito privilegiado no quadro geral dos credores no processo de falência e não como crédito prioritário trabalhista violou o art. 449, § 1º, da CLT, pois o caput do citado dispositivo fala em direitos sem quaisquer restrições a envolver verbas salariais e indenizatórias. Observa, no entanto, a título ilustrativo, por não se aplicar ao caso dos autos, que, na legislação de falência em vigor (Lei n. 11.101/2005), o crédito trabalhista subsiste com privilégio sobre todos os demais créditos, porém limitado a 150 salários mínimos, o que exceder esse valor é crédito quirografário sem qualquer preferência, só se situando acima dos créditos subordinados subquirografários instituídos pela nova legislação. Isso posto, a Turma conheceu o recurso para determinar a inclusão das verbas indenizatórias como crédito prioritário trabalhista no processo falimentar. Precedente citado: REsp 702.940-SP, DJ 12/12/2005. REsp 1.051.590-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/9/2009.

#### **5.2.2. Ministério Público não pode fazer sustentação oral como parte (MS 14041).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

O Ministério Público (MP) não deve fazer sustentação oral como parte, sendo representado, como parte pública autônoma, pelo subprocurador-geral da República presente nas sessões de julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A decisão foi tomada pela maioria dos ministros da Primeira Seção do Tribunal durante o julgamento de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal (MPF) contra ato do ministro de Estado da Justiça.

A questão foi levantada pelo ministro Hamilton Carvalhido, que se opôs à sustentação oral, na condição de parte, do subprocurador-geral da República Aurélio Virgílio Rios. Para o ministro Carvalhido, não se deve admitir a sustentação do MP que já atua como custos legis na sessão de julgamento.

“Ninguém ignora qual é a qualidade do ilustre membro do MP na tribuna nem a do ilustre membro do MP que se senta à direita da presidência. Em matéria criminal, o MPF, ainda quando o autor da ação penal, se sustentasse, certamente levaria à nulidade do processo”, afirmou o ministro.

O ministro Teori Albino Zavascki também salientou a sua dificuldade em admitir que o MP, em um mesmo processo, pronuncie-se duas vezes. “Ainda que possa haver uma opinião diferente de órgãos específicos do MP, não posso esquecer o princípio da unidade do MP. Em um mesmo processo, a palavra de um membro do MP vincula o órgão, não vincula um membro”, disse.

Posição contrária

O representante do MPF, subprocurador-geral da República Moacir Guimarães Moraes Filho, divergiu do entendimento do ministro Carvalhido. Para ele, neste caso, é legítima a representação de um procurador que sustente a tese defendida como parte de interesses metaindividuais colocados no mandado de segurança.

O ministro Humberto Martins também defendeu a independência do MP. Segundo ele, não há óbice se o MP for o impetrante da ação e fizer a sustentação oral na defesa com relação a sua atuação, até para justificar o porquê da impetração.

Os ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques acompanharam o entendimento do ministro Humberto Martins, considerando que as posições são díspares.

Os ministros Eliana Calmon, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves acompanharam o ministro Hamilton Carvalhido.

### 5.2.3. Informativo nº 407. Período: 14 a 18 de setembro de 2009.

#### **Corte Especial**

##### **Súmula n. 366-STJ. Cancelamento.**

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre a Justiça do Trabalho e a Justiça estadual, em ação movida por viúva de empregado falecido em acidente de trabalho, pedindo indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência do fato. Com as alterações do art. 114 da CF/1988, introduzidas pela EC n. 45/2004, à Justiça do Trabalho foi atribuída competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Incluem-se, nessa competência, segundo a jurisprudência do STF, as demandas fundadas em acidente do trabalho. O caso concreto, entretanto, tem uma peculiaridade: embora se trate de demanda fundada em acidente do trabalho, ela foi proposta pela viúva do empregado acidentado, visando obter indenização de danos por ela sofridos. A jurisprudência do STJ sumulou, a propósito, o seguinte entendimento: Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho (Súm. n. 366-STJ). Na base desse entendimento, está a compreensão de que, por causa decorrente de acidente do trabalho, entende-se apenas aquela oriunda diretamente desse fato cujo objeto sejam prestações devidas ao próprio acidentado. Ocorre que o STF tem entendimento de que é de acidente do trabalho qualquer causa que tenha como origem essa espécie de acidente, razão pela qual é irrelevante, para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores. Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição, e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 114 da CF/1988, é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários, sendo indispensável, para isso, o cancelamento da Súm. n. 366-STJ. Assim, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu do conflito, dando pela competência da Justiça do Trabalho, cancelando a Súm. n. 366-STJ. Precedente citado do STF: CC 7.204-MG, DJ 9/12/2005. CC 101.977-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/9/2009.

##### **Inconstitucionalidade. Órgão fracionário.**

A Corte Especial conheceu do agravo regimental para dar provimento ao recurso do Ministério Público, anular o acórdão recorrido e determinar seja observado o procedimento previsto nos arts. 480 e 482 do CPC. Na espécie, a declaração de inconstitucionalidade exercida por meio difuso pelos tribunais deve seguir o procedimento disposto nos mencionados artigos, em respeito ao princípio da reserva de plenário, sendo autorizada somente ao órgão especial ou plenário a emissão do juízo de incompatibilidade do preceito normativo com a Constituição Federal, ficando os órgãos fracionários dispensados dessa obrigação apenas se a respeito da questão constitucional já houver pronunciamento do órgão competente do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. O princípio da reserva de plenário, que atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração

de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, deve ser observado não apenas quando o órgão fracionário reconhece expressamente a inconstitucionalidade da norma. Segundo reiterado entendimento do STF, reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que, embora sem o explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertencente à lide para decidi-la sob critérios diversos extraídos da Constituição. A apreciação da inconstitucionalidade sem a adoção do incidente nos tribunais não conjura a competência do STJ, que deve apreciar o caso à luz da violação dos arts. 480 e 482 do CPC. Raciocínio inverso conspiraria contra o princípio da efetividade, porquanto o recurso seria enviado ao STF, que o devolveria para o STJ, decidindo à luz da Súmula Vinculante n. 10-STF, divagando, desnecessariamente, a prestação jurisdicional. A ratio essendi do disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC conspira em prol da apreciação imediata do referido error in procedendo. AgRg no REsp 899.302-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/9/2009.

#### 5.2.4. AGU reconhece em súmulas jurisprudência do STJ.

*Veiculada em 15.09.2009.*

Desde maio deste ano, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou súmula formalizando o que já era jurisprudência há pelo menos cinco anos: "o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes". Agora, a questão de a visão monocular ser considerada deficiência foi reconhecida pela Advocacia Geral da União (AGU).

A edição desta terça-feira (15) do Diário Oficial da União traz a Súmula n. 45 daquela instituição segundo a qual "os benefícios inerentes à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência devem ser estendidos ao portador de visão monocular, que possui direito de concorrer, em concurso público, à vaga reservada aos deficientes".

A súmula da AGU se baseia em diversos precedentes e na própria súmula da Terceira Seção do STJ e em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Também foi reconhecida pela AGU a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por determinado período. Em relação a esse tema, foi editada a Súmula n. 44, segundo a qual "é permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.596-14, convertida na Lei n. 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação".

A edição dessas súmulas, reconhecendo o que já vem sendo decidido pelo STJ, a última palavra em direito infraconstitucional, vai dar celeridade à conclusão dos processos, pois acarretará a não recorribilidade pela AGU, responsável por defender, em juízo, os interesses da União.

#### 5.2.5. Arrecadação de condomínio pode ser penhorada (REsp 829583).

*Veiculada em 16.09.2009.*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, para pagamento de dívida, é possível a penhora sobre parte da arrecadação de condomínio edilício. A medida segue o entendimento da Corte no que se refere à possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da empresa devedora, atualmente prevista no Código de Processo Civil (artigo 655, VII, do CPC).

A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, observou que, ainda que o condomínio não vise ao lucro, não pode ser tratado como simples estado de indivisão de bens. Para ela, "a arrecadação deve fazer frente a todas as obrigações" do condomínio. A ministra destacou que não cabe invocar o princípio da menor onerosidade ao devedor para alterar a ordem legal de penhora, esta, fixada conforme o interesse do credor e a conferir maior eficácia à execução.

No entanto, de acordo com a ministra relatora, a medida deve obedecer a outro requisito legal: a nomeação de depositário com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da penhora. O depositário deve prestar contas mensalmente, entregando ao credor as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

#### A execução

No caso em análise, um condomínio do Rio de Janeiro queria ver reconhecida a possibilidade de, como executado, indicar à penhora crédito que possui frente ao próprio exequente, uma construtora (leia a notícia Penhora de mão própria se equipara a depósito em dinheiro). O juiz não atendeu ao pedido, mas determinou a penhora da renda do condomínio.

O condomínio apelou. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) manteve a penhora sobre a arrecadação. Para isso, estabeleceu a penhora de 10% sobre o valor mensal arrecadado pelo condomínio, sugerindo que ele constituísse cotas extras para o fim. O condomínio, então, recorreu ao STJ, para que fosse considerada incabível a penhora sobre percentual de sua arrecadação mensal.

A Terceira Turma reconheceu a possibilidade de penhora de parte da arrecadação do condomínio, mas determinou a nomeação de depositário para fixar o percentual a ser penhorado mensalmente, que deverá ser submetido, ainda, à aprovação do juiz. Para a ministra, somente o depositário, nomeado especificamente para o fim de verificar a real situação financeira do condomínio, é que terá condições de avaliar o percentual exato da arrecadação mensal que poderá ser dirigido ao pagamento da quantia e, se for o caso, determinar a cobrança de contribuições extras aos condôminos. A ministra Nancy Andrichi advertiu que é preciso cuidado por parte do depositário para que o percentual fixado não inviabilize o próprio funcionamento do condomínio.

#### **5.2.6. Corte Especial determina cancelamento de súmula sobre indenização por acidente de trabalho.**

*Veiculada em 21.09.2009.*

O julgamento de ação de indenização por acidente de trabalho movida pelos herdeiros do trabalhador é de competência da Justiça do Trabalho. O novo entendimento foi firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu revogar a Súmula 366, a qual estabelecia ser a Justiça estadual a competente para o julgamento dessas ações. A mudança se deu em razão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmada após a Emenda Constitucional 45/2004.

A emenda ficou conhecida como Reforma do Judiciário. Por ela, foi atribuída à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações de indenização por dano moral e material decorrente de relação de trabalho. O STF incluiu aí as ações motivadas por acidente de trabalho.

No caso apreciado pelo STJ, a ação foi proposta pela viúva do empregado acidentado, visando obter a indenização de danos sofridos por ela. Em situação semelhante, o Tribunal já havia sumulado que competia à Justiça estadual julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho (Súmula 366).

Ocorre que o STF, recentemente, firmou o entendimento de que se trata de acidente de trabalho em qualquer causa que tenha como origem essa espécie de acidente. Sendo assim, é irrelevante para a definição da competência da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores.

Considerando que cabe ao STF dar a palavra final sobre interpretação da Constituição (no caso, o artigo 114), o relator do conflito de competência analisado pela Corte Especial do STJ, ministro Teori Zavascki, propôs o cancelamento da súmula. O ministro Teori destacou ser importante que o STJ adote a posição do STF até mesmo para evitar recursos desnecessários. Com isso, o STJ passa a acompanhar a posição do STF: o ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada (do Trabalho).

### 5.2.7. **América Football Club indenizará família de atleta infanto-juvenil atingido por raio (REsp 609160).**

*Veiculada em 28.09.2009.*

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu o pagamento de pensão à família de menor ex-jogador de futebol da categoria infanto-juvenil do América Football Club morto ao ser atingido por um raio durante treinamento. A decisão foi unânime.

No caso, os familiares do ex-jogador moveram ação indenizatória alegando responsabilidade do clube carioca pelo acidente. Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente. O América foi condenado a indenizar 250 salários mínimos por danos morais para cada familiar (cinco). Além disso, o juiz impôs o pagamento de pensão mensal para os pais equivalente a dois terços do salário mínimo até a data em que o ex-jogador completaria 25 anos, e, a contar daí reduzida um terço até os 65 anos.

Inconformado, o time de futebol apelou. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) acolheu parcialmente o pedido para excluir a pensão e reduzir o dano moral a 350 salários mínimos no total (100 para cada genitor e 50 para cada irmão).

Desta decisão, a família do menor recorreu. No STJ, sustentou que houve violação na decisão do TJRJ ao alterar a decisão acerca do valor fixado pelos danos. Argumentou que a apelação do América em momento algum debateu a questão, forçando a discutir a ligação entre o fato e a consequência da obrigação de indenizar. Alegou ainda, que o falecido era menor aprendiz da profissão de jogador de futebol reconhecidamente bem remunerada.

Em seu voto, o relator, ministro Aldir Passarinho Junior, destacou o entendimento do STJ no sentido de que, em caso de famílias humildes, é presumível a contribuição econômica futura do menor. O ministro ressaltou que o ex-jogador já treinava como atleta do clube de futebol, almejando, a toda evidência, uma carreira profissional na área.

Ao decidir, o relator condenou o time de futebol ao pagamento de pensão observando o limite máximo de 65 anos de idade presumível da vítima.

### 5.2.8. **Primeira Seção edita súmula 393 sobre exceção de pré-executividade.**

*Veiculada em 23.09.2009.*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, sob o rito da Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, a Lei dos Recursos Repetitivos, recurso especial tratando de tema já pacificado no colegiado de Direito Público: se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, a ele incumbe o ônus de provar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A ministra Denise Arruda, relatora do recurso (REsp 1.104900), ressaltou ser certo que, apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessário prazo para produção de provas, ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Com base nesse julgamento e nos vários precedentes, a Seção aprovou a Súmula n. 393, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

### 5.2.9. **Súmula do STJ reconhece legitimidade da CNA para cobrar contribuição sindical rural.**

*Veiculada em 28.09.2009.*

A Primeira Seção reconhece a capacidade da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para cobrar judicialmente a contribuição sindical rural há quase uma década. O tema agora está consolidado na súmula 396, aprovada pelo colegiado nesta semana: "a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural".

O ministro Humberto Gomes de Barros, no julgamento de um recurso especial na Primeira Turma, assumiu a relatoria para acórdão após discordar do ministro Garcia Vieira, que rejeitava a legitimidade. Para Gomes de Barros, não haveria necessidade de algum dispositivo legal autorizando a CNA a cobrar a contribuição. "O dispositivo para afetar esse direito teria que ser uma vedação. A ação é uma consequência natural do direito, e quem tem o direito tem a ação. A ação de cobrança é uma consequência", afirmou.

Em outro julgado (REsp 712.965), o ministro José Delgado, também da Primeira Turma, explicou que a contribuição sindical rural é espécie de contribuição prevista no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, instituída pelos artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), combinados com o Decreto-Lei n. 1.166/71. A competência tributária para sua instituição é da União. No entanto, devido a convênio celebrado entre a Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura, esta última entidade jurídica passou a exercer a função arrecadadora da contribuição sindical rural.

Na Segunda Turma, a questão também já estava pacificada. O ministro Humberto Martins explica que o Código Tributário Nacional trata da legitimidade do sindicato para a cobrança em questão. Essa entidade, contudo, não é a única a possuir legitimidade ativa para a cobrança da contribuição (REsp 677242). De acordo com o artigo 589 da CLT, o montante da arrecadação deverá ser partilhado entre as diversas entidades sindicais. "Assim, não apenas o sindicato, mas a federação e a confederação respectiva têm legitimidade para a cobrança da contribuição sindical."

A jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção é pacífica no sentido de que a contribuição sindical rural obrigatória continua a ser exigida do contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT, sendo que a Secretaria da Receita Federal não administra a referida contribuição, não tendo, conseqüentemente, legitimidade para a sua cobrança, explica o ministro Humberto Martins. "Desse modo, infere-se que a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para propor a ação de cobrança da contribuição sindical rural."

### 5.2.10. **Incide imposto de renda sobre verba paga em rescisão imotivada de contrato de trabalho (REsp 1102575).**

*Veiculada em 29.09.2009.*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, conforme o rito do recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008), processo que questionava a incidência ou não de imposto de renda sobre verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho por liberalidade do empregador, sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo.

A Seção, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell Marques, firmou a tese de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.

No caso, a Fazenda Nacional recorreu de decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1) que afastou a incidência do imposto de renda sobre verba paga a título de mera liberalidade

do empregador em razão da demissão sem justa causa. "As verbas pagas em razão da rescisão imotivada de contrato de trabalho não estão sujeitas ao imposto de renda, porque possuem natureza de indenização pela perda do vínculo laboral", decidiu.

Inconformada, a Fazenda recorreu ao STJ defendendo a incidência do imposto de renda sobre a verba. Argumentou que a única indenização propriamente dita devida por ocasião da rescisão do contrato de trabalho e garantida por lei é a indenização prevista nos artigos de 477 a 499 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual foi substituída, após a Constituição Federal de 1988, pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Ao decidir, o relator destacou que tanto a decisão do TRF 1 quanto a sentença são claros ao estabelecer que houve demissão sem justa causa dos trabalhadores e foi somada à verba oriunda dessa rescisão uma verba outra em razão do tempo de serviço do empregado e de sua idade.

"Acertadamente, a verba paga por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho é aquela que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, é paga sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária e acordos coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente constituídas", assinalou o ministro.

Segundo o ministro, ao concluir que o imposto de renda não incide sobre a referida verba paga por liberalidade do empregador, o TRF1 distanciou-se da orientação jurisprudencial do STJ.

### **5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST ([www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br))**

#### **5.3.1. Indenização de R\$ 260 mil por trabalho escravo encerra processo em Rondônia.**

*Veiculada em 11.09.2009*

A Justiça do Trabalho da 14ª Região (RO/AC) conseguiu celebrar acordo para pagamento de danos morais coletivos e individuais a 50 trabalhadores, resgatados há seis anos pelo Grupo Interinstitucional Móvel de Erradicação do Trabalho Escravo em situação análoga à de escravo em frentes de serviços na Fazenda Anita, no município de Chupinguaia, no sul de Rondônia. Os trabalhadores começam a receber, a partir do dia 20 de setembro, o pagamento do dano moral individual no total de R\$64 mil, em parcelas de R\$1.280.

Os proprietários também assumiram o compromisso de pagar R\$200 mil em danos morais coletivos, cujo destino será informado pelo Ministério Público do Trabalho no prazo de seis meses. Este valor poderá ser aplicado na construção de um centro de formação de aprendizes. O Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria do Trabalho no Município de Ji-Paraná, vai analisar as necessidades da comunidade local para definir a destinação.

Os proprietários vão cumprir ainda 19 "obrigações de fazer e não fazer", cujo descumprimento implica o pagamento de multa no valor de R\$ 50 mil. Dentre essas obrigações, os fazendeiros são proibidos de incentivar práticas de aliciamento (arregimentação de trabalhadores e colocação no trabalho sem que sejam cumpridos os direitos humanos e sociais); pagar ao menos um salário mínimo a todo e qualquer empregado, independentemente da produtividade; não fazer descontos em salários que não sejam os previstos na CLT; obedecer rigorosamente a jornada máxima diária e semanal de trabalho; providenciar alojamento em quantidade suficiente para seus empregados; não admitir trabalhadores com idade inferior a 16 anos; e transportar os trabalhadores em veículo apropriado, em condições de segurança, higiene e lotação adequada.

O acordo encerrou um espera de mais de seis anos, e somente se tornou possível depois que foi constatado que uma parte dos 93 trabalhadores flagrados, na época, desempenhando serviços análogos à de escravo optou por continuar trabalhando na mesma propriedade, em condições legais, e a constatação de que, nos últimos anos, não houve nenhum outro registro de trabalho ilegal na Fazenda Anita.

### **5.3.2. Bancário que descobriu doença durante aviso prévio será reintegrado (RR-1455-2001-006-01-00.4).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que condenou o Banco Bradesco S/A a readmitir empregado de uma agência carioca que, durante o aviso prévio, ficou sabendo que estava doente em razão da atividade profissional. O caso veio ao TST por meio de recurso do banco contra a determinação do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região de reformar a sentença da primeira instância, que julgara improcedente a reclamação do empregado.

O bancário iniciou suas atividades na empresa em 1987, como escriturário, mas sempre atuou como digitador, função oficializada em 1989. Em 2000, começou a sentir fortes dores nos ombros, diagnosticada como tendinite. Apesar da enfermidade, foi demitido. Durante o aviso prévio, ficou constatado que sofria também de Lesão por Esforço Repetitivo (LER), motivo pelo qual pediu a anulação da dispensa.

Sem sucesso na primeira instância, foi ao Tribunal Regional do Trabalho e conseguiu reverter a situação. O TRT/RJ verificou que o bancário trabalhou por oito anos como digitador e, como a perícia não apontou outra causa para a enfermidade, concluiu que ela somente poderia ter sido ocasionada pela atividade laboral. Destacou ainda que não houve exame demissional, e que a doença somente foi constatada no curso do aviso prévio.

“Trata-se de execução provisória de reintegração”, informou o relator do recurso do banco, ministro Horácio Senna Pires. O relator explicou que o caso se enquadra na Orientação Jurisprudencial nº 142 da SDI-2 do TST, que estabelece que, quando se demonstra “a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiados pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva”, a reintegração no emprego é possível até a decisão final do processo, concluiu o relator.

### **5.3.3. Fundação estadual paulista pagará débitos trabalhistas por precatório (RR-2063/1995-063-02-00.2).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

A Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade), de São Paulo, tem direito à execução de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatório. A autorização foi dada, em decisão unânime, pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em recurso de revista da instituição relatado pelo ministro e presidente do colegiado, Horácio de Senna Pires.

Para o relator, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) violou o artigo 100 da Constituição Federal ao determinar a execução direta das dívidas trabalhistas da fundação com uma ex-funcionária. Segundo o ministro, o TRT/SP concluiu que a natureza jurídica da fundação era de direito privado, porque constava a expressão “entidade civil de direito privado” na escritura de criação da Seade. No entanto, o relator explicou que o TST já reconheceu a natureza jurídica da executada como sendo de direito público em outros precedentes. O Tribunal constatou que a Fundação foi criada para realizar atividades de interesse do Estado, dotada de recursos públicos (cujo patrimônio deve ser revertido aos cofres públicos na hipótese de extinção), além de não explorar atividade econômica. Assim, a conclusão do TST é de que a fundação possui personalidade de direito público, integrando a Administração Pública Indireta do Estado.

A Seade também argumentou que o julgamento feito pelo Regional demonstrava contradição. Por um lado, negava a execução por meio de precatórios garantida às entidades de direito público. Por outro, determinava a reintegração da empregada demitida sem justa causa, em respeito ao artigo 19 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Essa norma concedeu

estabilidade a servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios da Administração Direta, autárquica e fundacional, que estivessem em exercício há pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição, mas não contemplava com o benefício funcionários de entidade de direito privado.

Quando a ex-analista programadora foi demitida, em 1995, alegou na Justiça do Trabalho que já prestava serviços à instituição há dezesseis anos. Desse modo, como possuía estabilidade constitucional, requereu a reintegração aos quadros da Seade e o pagamento das diferenças salariais do período de afastamento. Tanto a 63ª Vara do Trabalho de São Paulo quanto o TRT/SP deram razão à trabalhadora. O conflito que se seguiu à condenação da entidade dizia respeito ao tipo de execução possível no caso: se na forma direta ou por meio de precatórios. A questão agora foi decidida na Terceira Turma do TST pela aplicação do regime de precatórios.

#### **5.3.4. Sétima Turma rejeita supressão de adicional noturno por convenção coletiva (AIRR 119/2003-019-12-40.7).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

Ex-empregado da WEG Indústrias S/A deverá receber os valores referentes ao adicional noturno, apesar de a convenção coletiva de trabalho da categoria prever o não pagamento dessas verbas. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) agravo de instrumento da empresa, que pretendia que o TST examinasse recurso contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) favorável ao trabalhador.

Durante o período em que esteve na WEG, de 1991 a 2001, o ex-empregado não recebia os adicionais noturnos devido à convenção coletiva, que retirou da empresa a obrigação de pagá-los. No entanto, o TRT/SC entendeu que a norma, por ser contrária à legislação que regula a matéria, viola a lei, e por isso deveria ser considerada nula.

O ministro Guilherme Caputo Bastos, relator do agravo na Sétima Turma do TST, afirmou que o artigo 7º da Constituição Federal, que estimula a existência de acordos e convenções coletivas, não permite a supressão de direitos fundamentais, como o adicional noturno. "Tais acordos só podem alcançar os 'direitos renunciáveis', que não afetam a saúde do trabalhador", explicou. A primeira decisão do processo, da Vara do Trabalho de Jaguará do Sul (SC), foi favorável ao trabalhador, ao julgar com indevido o não pagamento dos adicionais noturnos.

#### **5.3.5. CBTU: reajuste apenas a cargos de confiança não fere princípio da isonomia (RR-2730/2001-006-05-00.5).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e reformou decisão da Justiça do Trabalho da 5ª Região (BA) que havia estendido a um grupo de empregados reajustes salariais concedidos apenas aos ocupantes de cargos de confiança na empresa. Para a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, a concessão de reajustes apenas aos comissionados não feriu o princípio da isonomia nem foi discriminatória, e sim resultante do poder potestativo da empresa.

O reajuste dos salários dos cargos de confiança, no percentual de 50%, foi concedido em novembro de 1996. O Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias, Similares e Afins dos Estados da Bahia e Sergipe (Sindiferro) questionou a concessão, alegando afronta ao princípio da igualdade salarial conferido pelo artigo 461 da CLT. O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) acolheu o pedido do sindicato e estendeu o índice de 50% aos não contemplados pelo reajuste, a partir de fevereiro de 2007.

O acórdão regional ressaltou a atitude discriminatória e pouco criteriosa da empresa. “A peculiaridade e maior responsabilidade dos cargos deveriam ser aferidas por ocasião da revisão do quadro de salários, quando se definem as regras e os critérios que vão informar a política de pessoal de determinada empresa”, afirmou o TRT/BA. Para o Regional, a empresa poderia reestruturar sua política salarial, desde que o fizesse sem prejuízo para os empregados, “através de critérios técnicos e objetivos”.

A CBTU recorreu então ao TST sustentando que não se pode reconhecer isonomia entre categorias profissionais diferenciadas, pois não há igualdade funcional entre elas. Afirmou, ainda, tratar-se de sociedade de economia mista, cujos empregados não são servidores públicos, e que, por outro lado, o Ministério dos Transportes autorizou o reajuste dos cargos de confiança depois da apresentação de estudo no qual foi feita “análise criteriosa e técnica” da situação.

“O princípio da isonomia parte da premissa de que se deve conferir tratamento igual aos iguais”, afirmou a relatora do recurso na Quarta Turma, ministra Maria de Assis Calsing. Ela destacou que, no caso em questão, a desigualdade era evidente, pois a ocupação de cargo de confiança, por si só, constitui-se uma diferença, não sendo necessário que a empresa demonstre quais as suas peculiaridades, além de a concessão de reajustes se enquadrar no poder diretivo do empregador. “Por outro lado, o próprio TRT ressalta o poder da empresa de reestruturar sua política salarial, sendo certo que a evidente diferenciação da situação do cargo de confiança autoriza a providência tomada”, concluiu. Por unanimidade, a turma reformou a decisão regional e julgou improcedente a ação do sindicato.

#### **5.3.6. Primeira Turma anula periculosidade definida por acordo sem perícia (RR 4/2002-018-04-40.9).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu anular os atos decisórios posteriores a uma audiência de instrução e julgamento que resultaram na condenação do Estado do Rio Grande do Sul, subsidiariamente, ao pagamento de adicional de insalubridade. Na audiência, as partes – uma empresa prestadora de serviços ao Estado de uma ex-empregada – firmaram acordo em que se reconhecia o trabalho em condições insalubres, sem a realização de perícia. “Os efeitos de um acordo firmado entre um trabalhador e o prestador dos serviços não podem ser estendidos ao responsável subsidiário, principalmente se ele contesta as condições insalubres que motivaram o acordo”, afirmou o relator do processo no TST, ministro Vieira de Mello Filho.

Em 1999, o Estado do Rio Grande do Sul, para suprir necessidades de manutenção, higiene e conservação, contratou, mediante licitação, os serviços da Cooperserv – Cooperativa de Serviço e Mão de Obra Ltda. Uma ex-empregada da cooperativa acionou judicialmente a prestadora e o tomador do serviço, buscando o reconhecimento do vínculo de emprego e o direito ao adicional de insalubridade. Na audiência de conciliação e instrução, na 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, empregada e empresa entraram em acordo sobre a existência de insalubridade em grau médio, dispensando a realização de perícia. O Estado do Rio Grande do Sul, porém, não aderiu ao acordo e contestou a alegada insalubridade, pedindo que se realizasse a perícia. O pedido foi rejeitado, e o Estado foi condenado ao pagamento do adicional.

Depois de tentar, sem sucesso, que o TRT da 4ª Região (RS) o isentasse da condenação, o Estado recorreu ao TST sustentando que os efeitos do acordo não lhe poderiam ser estendidos, por não ter participado dele e por ter apresentado contestação aos fatos narrados. Em sua análise, o ministro Vieira de Mello Filho observou que, de acordo com o artigo 48 do CPC, “os atos praticados por um dos litisconsortes não prejudicam o outro, pois os mencionados sujeitos processuais, em relação à parte contrária, são considerados litigantes distintos”. Com base nisso, o Estado não poderia ser condenado por um acordo do qual não participou.

O ministro destacou ainda que tanto a CLT (artigo 195) quanto a jurisprudência do TST (Orientação Jurisprudencial nº 165 da SDI-1) exigem a realização de perícia, a fim de verificar a

existência ou não de exposição a agente insalubre. “A jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido de que essa prova é necessária ainda que o réu seja confesso quanto aos fatos alegados pela autora”, explicou.

“Este é mais um daqueles casos em que a empresa prestadora de serviço e o reclamante se ajustam e estabelecem condições e quem vai pagar a conta é o tomador do serviço, e o juiz impede a produção de prova”, observou, na sessão de julgamento, o ministro Lelio Bentes Corrêa, presidente da Primeira Turma. Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul e decidiu anular os atos decisórios posteriores à audiência de instrução e julgamento na qual foi firmado o acordo. O processo agora retornará à Vara do Trabalho para que seja reaberta a instrução processual, produzida a prova pericial requerida pelo Estado e proferida nova decisão a respeito.

### **5.3.7. SDI-1 afasta aplicação de teto em sociedade de economia mista (E-ED-RR – 5249/2005-004-22-00.0).**

*Veiculada em 11.09.2009.*

A autonomia financeira de sociedade de economia mista afasta a possibilidade de reduzir salário de empregado com base no teto remuneratório estabelecido na Constituição Federal. Devido a esse entendimento da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, um engenheiro da companhia Águas e Esgotos do Estado do Piauí S.A. (Agespisa) terá seu salário restaurado, após vê-lo diminuído em R\$ 2 mil.

Funcionário da Agespisa por mais de trinta anos, o engenheiro exerceu vários cargos de direção e teve incorporadas vantagens e gratificações que fizeram seu contracheque ultrapassar o teto remuneratório previsto no artigo 37 da Constituição Federal. Em setembro de 2005, seu salário foi reduzido devido à aplicação do teto. A reclamação do trabalhador, requerendo o fim da limitação ao seu salário, chegou ao TST e foi julgada pela Quarta Turma, que, ao apreciar o recurso de revista da empresa, entendeu que os empregados de sociedades de economia mista estão sujeitos ao teto constitucional, e julgou improcedente o pedido do trabalhador.

O engenheiro recorreu então à SDI-1, alegando que o teto não é aplicável às sociedades de economia mista que não recebem nenhum repasse da fazenda pública. A Seção Especializada reviu a decisão da Turma e restabeleceu o acórdão regional. A reforma só foi possível porque o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (PI) fez registro explícito de que a Agespisa goza de autonomia financeira. O TRT/PI determinou a restauração do salário anterior do engenheiro destacando que, ao analisar os documentos apresentados pela empresa no processo, “não se entrevê, em nenhum momento, qualquer demonstração material de repasse pelo Estado do Piauí de aporte financeiro à Agespisa, com destinação específica para pagamento de despesas de pessoal e/ou de custeio geral”.

Essas informações foram cruciais para que a SDI-1 desse provimento ao recurso e reformasse o acórdão da Quarta Turma. A ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora dos embargos do trabalhador, esclareceu que, no período posterior à Emenda Constitucional nº19/98, deve ser observada a restrição constitucional do parágrafo 9º do artigo 37 para o cumprimento do teto remuneratório. A relatora destacou que a parte final do parágrafo 9º estabelece que o limite se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio geral.

### **5.3.8. Aposentadoria espontânea X extinção de contrato: TST julga agora ações rescisórias.**

*Veiculada em 13.09.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais 2 (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho – colegiado responsável pelo julgamento das ações ajuizadas para desconstituir sentenças transitadas

em julgado, chamadas de ações rescisórias – analisou em sua última sessão ordinária dois casos envolvendo os efeitos da aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho de empregados que continuam trabalhando no mesmo local depois de aposentados. Decisão do Supremo Tribunal Federal em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 1.770-4 e 1.721-3) obrigou o TST a reformar sua jurisprudência de que a aposentadoria espontânea extinguiu o contrato de trabalho mesmo que o empregado continuasse a trabalhar na mesma empresa após a concessão do benefício previdenciário. A OJ 177 foi cancelada em 25/10/2006.

Os dois parágrafos do artigo 453 da CLT foram declarados inconstitucionais depois que os ministros do STF julgaram que a aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado encerra a relação de trabalho e posteriormente inicia outra. Caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. Entre os efeitos práticos e econômicos desta decisão, está a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, devida quando ocorre a demissão sem justa causa. Nesses casos, quando o empregado finalmente é dispensado, tem direito a receber a multa calculada sobre todo o período trabalhado, e não somente o tempo de serviço após a concessão do benefício previdenciário.

O primeiro caso julgado pela SDI-2 foi um recurso ordinário em ação rescisória apresentado por um aposentado da Embrapa, relatado pelo ministro Barros Levenhagen. O recurso foi rejeitado por questões processuais, porque invocou apenas um dos fundamentos que nortearam a decisão que pretendia rescindir. A decisão utilizou como primeiro fundamento a então jurisprudência do TST (extinta OJ 177) no sentido de que a aposentadoria espontânea extinguiu o contrato de trabalho. O segundo argumento foi o de que o aposentado não fazia jus ao pagamento de diferenças da multa de 40% do FGTS, provenientes dos expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor, quando aderiu ao PDV e finalmente deixou a empresa, concordou com a cláusula que limitava a multa aos depósitos efetuados após a aposentadoria.

O TRT da 10ª (DF e TO) rejeitou a ação rescisória ao verificar que a defesa do aposentado limitou-se a tecer considerações a respeito da decisão da STF que resultou na reforma da jurisprudência do TST a respeito dos efeitos da aposentadoria espontânea. Não foi desenvolvida nenhuma argumentação a respeito da motivação utilizada para negar o pagamento das diferenças de multa de 40% sobre o FGTS. O Regional aplicou ao caso a jurisprudência da SDI-2, segundo a qual, “para que a violação da lei dê causa à rescisão de decisão de mérito alicerçada em duplo fundamento, é necessário que o autor da ação rescisória invoque causas de rescindibilidade que, em tese, possam infirmar a motivação dúplice da decisão rescindenda” (OJ 112).

Para o relator do recurso, a decisão do TRT não merece reparos. “Não é demais lembrar que a indicação de ofensa a dispositivo legal deve ser procedida de modo a inviabilizar a manutenção da decisão anterior por todos os seus fundamentos. Significa dizer que o autor, para obter a desconstituição, deve questionar a integralidade da fundamentação adotada, o que não ocorreu, pois não foi impugnado o segundo fundamento, concernente ao não-pagamento de diferenças da multa de 40% do FGTS, provenientes dos expurgos inflacionários, porque quando aderiu ao PDV para finalmente deixar a empresa, o trabalhador concordou com a cláusula que limitava a multa aos depósitos efetuados no período posterior à aposentadoria”, afirmou o ministro Barros Levenhagen em seu voto, que foi seguido à unanimidade pelos demais ministros da SDI-2. (ROAR 204/2007-000-10-00.0)

O segundo caso julgado pela SDI-2 envolve um aposentado da Superintendência de Controle de Endemias (Sucen) e foi relatado pela juíza convocada Maria Doralice Novaes. Na ação rescisória, ele conseguiu desconstituir acórdão da Terceira Turma do TST após ter apontado como violados os artigos 453 (parágrafos) da CLT e 7º, inciso I, da Constituição Federal. Segundo a relatora, no caso em questão, foram atacados “de forma precisa” os fundamentos jurídicos utilizados na decisão que se pretende rescindir. O acórdão da Terceira Turma (RR 826.617/2001.7) havia acolhido parcialmente recurso da Sucen para declarar a nulidade da relação contratual havida após a aposentadoria, reconhecendo, entretanto, o direito de o aposentado receber os depósitos do FGTS relativos ao período nulo, sem a multa de 40%.

A juíza relatora explicou em seu voto que, mais uma vez, o TST foi compelido a rever entendimento, após a decisão do Supremo sobre um dos aspectos da questão. Ela referiu-se ao artigo 7º, inciso I, da Constituição. O dispositivo prevê, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos. Em decisões anteriores, a SDI-2 não admitia ações que alegavam violação a esse dispositivo constitucional por entender que a interpretação do Supremo havia se limitado à norma infraconstitucional (art. 453 da CLT). Ocorre que em recentes decisões, ministros do STF têm julgado que as decisões que declararam a extinção do contrato de trabalho após a aposentadoria espontânea violam também a garantia constitucional contra a despedida arbitrária ou sem justa. ( AR 194.176/2008-000-00-00.1)

### **5.3.9. Atraso de salário não configura dano moral, decide Sexta Turma (RR 376/2007-662-04-00.2 corre junto AIRR 376/2007-662-04-40.7).**

*Veiculada em 13.09.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho retirou a condenação imposta em segunda instância a uma empresa de Passo Fundo (RS) – Semeato S/A Indústria e Comércio – de pagar indenização por dano moral em razão de atrasos no pagamento de salários. Segundo o ministro relator do recurso, Aloysio Corrêa da Veiga, não se pode confundir dano com transtorno. O atraso no pagamento de salário causa um transtorno, na opinião dele, não um dano de ordem moral. Além disso, o ministro afirmou que a Justiça do Trabalho deve zelar para que “esse tipo de instituto não seja banalizado, a ponto de permitir que os pedidos de reparação moral se transformem em negócio lucrativo para as partes, deturpando o sistema jurídico-trabalhista e afastando o senso da verdadeira justiça”.

A decisão, entretanto, não foi unânime. O ministro Maurício Godinho Delgado divergiu do relator e votou pela manutenção da indenização, mas ficou vencido, já que o terceiro integrante da Sexta Turma, juiz convocado Douglas Alencar Rodrigues, acompanhou o voto do relator. “Já julguei vários processos e não dei esse dano moral porque acho que realmente não se pode banalizar o instituto. Mas, neste caso em especial, o Regional informa uma série de fatos extremamente fortes. O atraso deu-se por vários meses, gerando uma situação que, obviamente, todos sabemos, causa humilhação ao indivíduo. Um atraso ou outro, isso faz parte da vida, embora o ideal seria que não acontecesse. Porém, um atraso reiterado como esse compromete a integridade do trabalhador perante sua família e a comunidade”, disse Godinho.

A 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo (RS) condenou a empresa a pagar indenização por danos materiais (R\$ 300,00) e morais (equivalente ao último salário do mecânico – R\$ 630,62), cujos valores que deveriam ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação trabalhista (março de 2007). O TRT 4ª Região (RS) acolheu parcialmente recurso da empresa e excluiu da condenação o pagamento de indenização por danos materiais por falta de provas em relação aos prejuízos efetivos sofridos, como pagamento de multas e juros pelo atraso no pagamento de cotas vencidas, encargos em razão do uso do limite do cheque especial e comprovante de empréstimos bancários contraídos para suportar despesas. Embora seja incontroverso que houve atrasos a partir de 2005, sendo que em alguns meses sequer houve pagamento, o TRT/RS salientou que o dano material necessita ser cabalmente comprovado, não bastando a mera presunção de sua ocorrência. Entretanto, o pagamento de indenização por dano moral foi mantido.

Segundo o Regional, não há dúvidas de que o atraso no pagamento dos salários ao longo de três anos de contrato de trabalho acarreta angústia, sofrimento, constrangimento e dor ao trabalhador, que a cada mês não sabe se vai poder contar com a contraprestação do seu trabalho nas datas certas para quitar as suas despesas mais básicas. Ao reformar a decisão regional e excluir a condenação quanto ao dano moral, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, acrescentou que os autos dão conta de que o sindicato dos trabalhadores moveu ação contra a empresa buscando o ressarcimento dos salários em atraso além do pagamento dos salários não pagos com juros e

correção e foi firmado um acordo onde cada empregado recebeu um bônus indenizatório de R\$ 1.000,00. Para o ministro, este foi o meio legal próprio para a reparação do problema.

#### **5.3.10. Bancário receberá salários de período de afastamento por inquérito judicial (AIRR-442/2001.271.05.00-1).**

*Veiculada em 14.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento do banco do Brasil contra condenação ao pagamento de salários, acrescido de todas as demais vantagens e reflexos, a um bancário que teve seu contrato de trabalho suspenso por cinco anos, sob a acusação de irregularidades. Além dos salários, o trabalhador receberá também indenização de R\$ 100 mil por dano moral. O inquérito, para apuração de suposta falta grave, foi extinto por ter sido instaurado fora do prazo legal de 30 dias e só depois reaberto, para considerar o trabalhador inocente.

Em junho de 1993, após onze anos de trabalho, o bancário elegeu-se representante sindical. Em janeiro de 1995, foi suspenso, acusado de transferir valores das contas de clientes para a sua pessoal, sem autorização. Também foi acusado de ter descumprido vários compromissos financeiros durante sua gestão como presidente da Associação Atlética Banco do Brasil (AABB) de sua região, ferindo os estatutos da associação e as normas do Banco do Brasil. Só retornou ao emprego em outubro de 2000, depois que o inquérito foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, por ter sido instaurado fora do prazo. Por meio de recurso, o bancário conseguiu a reabertura do inquérito e a declaração de sua inocência, e ajuizou então a reclamação trabalhista em que pediu o pagamento dos salários e indenização por dano moral.

A Justiça do Trabalho da 5ª Região (BA) deferiu o pagamento dos salários com base no entendimento de que a extinção do inquérito por instauração fora do prazo não poderia prejudicar o trabalhador. "Não recebendo os salários em razão da investida do empregador, o empregado não poderia ser penalizado quando o ajuizamento do inquérito judicial fosse, por exemplo, totalmente sem fundamento ou então proposto muito além do prazo legal", afirmou o TRT/BA. A título de dano moral, pelas conseqüências da acusação não provada, o TRT deferiu indenização de R\$ 100 mil.

No agravo ao TST, o Banco insistiu para que o TST reexaminasse o caso, afirmando que a determinação de pagamento dos salários ofendia a CLT. Mas, para o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do agravo, não houve violação. "O TRT conferiu interpretação sistemática aos artigos 853, 494 e 495 da CLT para concluir que, na hipótese de ser inobservado o prazo decadencial de 30 dias para a instauração do inquérito judicial (artigo 853), também deve ser assegurado ao trabalhador o pagamento dos salários referentes ao período de suspensão contratual, tal como a garantia prevista nas situações em que se reconhecer a inexistência de falta grave", afirmou.

#### **5.3.11. Klabin indenizará operador de motosserra incapacitado após queda de árvore (RR 129/2000-042-12-00.2).**

*Veiculada em 14.09.2009.*

Um ex-empregado da Klabin S/A receberá indenização por danos morais equivalente a 200 vezes a sua última remuneração (no total de R\$ 43.500,00, corrigidos a partir do ajuizamento da ação, em fevereiro de 2000) em razão do acidente de trabalho que o tornou inválido aos 32 anos de idade. O trabalhador exercia a função de operador de motosserra na unidade florestal da Klabin em Santa Catarina (antiga Serviços Sul Florestais Ltda.) e, no dia 15 de setembro de 1997, uma árvore caiu sobre ele, atingindo sua coluna vertebral. O acidente acarretou sua aposentadoria por invalidez, e sua locomoção só é possível com uso de cadeira de rodas.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso do trabalhador com base no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988. Segundo o relator do recurso, ministro Renato de Lacerda Paiva, ao contrário do que entendeu a instância regional, no caso dos autos, evidencia-se violação à intimidade, à vida privada, é honra ou à imagem do trabalhador, tendo em vista que o acidente o incapacitou para o trabalho e para o desempenho de outras atividades, o que demonstra sofrimento e dor íntima. O acórdão regional foi reformado para restabelecer a sentença favorável ao trabalhador.

O relator salientou que o sofrimento do trabalhador, decorrente da perda total da sua capacidade de trabalho e da perda de sua capacidade social, vista como um todo, "é de fácil percepção, tendo em vista que o homem médio necessita da sensação de ser útil no meio familiar, bem como dentro da sociedade". O ministro Vantuil Abdala divergiu do relator apenas quanto à fundamentação (má aplicação do artigo 5º, X, da Constituição). Ele reconheceu o direito à indenização por considerar que o corte de árvore com uso de motosserra é atividade de risco.

No recurso ao TST, a defesa do trabalhador questionou decisão do TRT da 12ª Região (SC), que entendeu não se aplicar ao caso o dispositivo constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Para o TRT/SC, "o sofrimento do trabalhador, comum a todos os que passam por esse infortúnio, não se encontra entre os bens juridicamente protegidos por esta norma constitucional". A Klabin recorreu ao TRT/SC alegando que o acidente foi uma fatalidade, pois a árvore que caiu sobre ele estava podre e seca. Alegou ainda que fornecia todos os equipamentos de proteção individual previstos para a atividade a céu aberto.

Ao restabelecer a sentença, o ministro Renato de Lacerda Paiva afirmou que, ainda que se entenda que o empregador não tenha concorrido para o acidente, não se pode concluir pela isenção de sua responsabilidade, tendo em vista que, atualmente, as leis de acidente de trabalho, ao regular as indenizações nos casos de acidente propriamente ditos, estão fundadas na teoria da responsabilidade objetiva do empregador, denominada "teoria do risco". Foi exatamente este o fundamento da sentença, quando o juiz da Vara do Trabalho de Curitiba (SC) afirmou que o risco da atividade comporta a responsabilização civil do empregador, quando coloca em perigo direito de outra pessoa. No caso, trata-se do direito à integridade física do empregado que desempenha atividade de risco.

#### **5.3.12. JT é incompetente para determinar ao INSS averbação de tempo de serviço (RR-227/2007-043-015-00.6).**

*Veiculada em 14.09.2009.*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar a averbação, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), de tempo de serviço reconhecido em juízo, e reformou acórdão regional que julgava em sentido contrário. A relatora do recurso, ministra Dora Maria da Costa, acolheu o recurso da União contra a decisão da Justiça do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) e trouxe julgados do Tribunal em que se decidiu pela incompetência material trabalhista.

Ela observou que a Constituição não reservou à Justiça do Trabalho a competência para averbar o período em que houve o reconhecimento de vínculo empregatício em juízo, para fins de contagem de tempo de serviço, e que tampouco norma infraconstitucional havia autorizado tal determinação. "Portanto, conclui-se que a competência para tal é da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, na hipótese em que a comarca do domicílio do segurado ou do beneficiário não seja sede de vara do juízo federal", disse em seu voto.

O TRT afastou a arguição de incompetência levantada pela União, ressaltando que não se aplicaria ao caso o artigo 109 da Constituição Federal, que atribui competência à Justiça Federal nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal fossem parte em processo,

pois o INSS não havia integrado a relação de emprego nem participou da fase inicial, de conhecimento, do processo. Para o TRT, o inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal define a competência da Justiça Trabalhista para a execução, de ofício, das contribuições sociais. Assim, a contagem como tempo de serviço do período em que as contribuições foram cobradas obrigaria o INSS à averbação, viabilizando ao segurado obrigatório usufruir dos benefícios previdenciários.

A Oitava Turma do TST acolheu por unanimidade o voto da relatora, eximindo a autarquia de fazer a averbação do tempo de serviço e de receber as penalidades estipuladas pelo juiz de primeiro grau em caso de descumprimento. "A competência é da Justiça Federal, pois não se encontra taxativamente prevista no artigo 114 da Constituição, nem existe legislação em vigor que fixe a competência dessa Justiça Especializada para determinar a averbação", concluiu a relatora.

### 5.3.13. **Atraso na indenização garante reintegração a ferroviário (RR –1027/2007-001-15-00.9).**

*Veiculada em 14.09.2009.*

Por não realizar, no prazo de dez dias após a dispensa, o pagamento de uma indenização acertada em acordo coletivo de trabalho, a ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A. possibilitou a reintegração de um ferroviário demitido em 2006. A empresa tentou derrubar a decisão, alegando, inclusive, a extinção do estabelecimento na cidade onde trabalhava o empregado, mas não obteve sucesso na Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou seu recurso contra a condenação.

O ministro Alberto Bresciani, relator do recurso de revista, destacou que este caso era diferente de outros já julgados na Terceira Turma envolvendo a empresa ferroviária. O trabalhador ajuizou ação para obter a reintegração no emprego ou, alternativamente, o pagamento de indenização especial pela dispensa imotivada, conforme acordo coletivo da categoria de 1995/96, que substituiu a estabilidade por uma indenização especial. Aqueles com mais de vinte anos de casa teriam direito a receber o valor correspondente a dois salários e meio por ano de serviço, vigente na data do desligamento, além de 80% sobre o FGTS, já incluídos os 40% de lei. O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido da indenização.

Ambas as partes recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP), que negou provimento ao apelo da empresa, mas determinou a reintegração do funcionário, com base na argumentação de que uma cláusula do acordo estabelecia o pagamento da indenização em até dez dias úteis após a dispensa. Caso contrário, tornava-se nula a demissão e ficava assegurada a reintegração. Em recurso ao TST, a ALL sustentou a ilegalidade da reintegração, porque a proteção não se aplicaria aos empregados que ocupassem cargos em comissão e, por outro lado, que o local de trabalho, do empregado, em Campinas, foi extinto.

O ministro Bresciani lembra que o Regional esclareceu que o pedido foi de reintegração em uma das cidades onde houvesse atividade da ALL, para exercer a mesma função ou equivalente. Explica, ainda, que o Regional concluiu que somente os empregados admitidos em função comissionada estão excluídos do direito à indenização. Não é, segundo o TRT, a situação do autor da ação, admitido pela Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa) em julho de 1981, como auxiliar administrativo, passando a especialista em 1994 e a consultor em junho de 1996.

O relator destaca que a reintegração foi determinada devido ao não-pagamento da indenização no prazo de dez dias, e não com base no acordo coletivo de 1983/84, que garantiu emprego, em caráter permanente, para os ferroviários que tivessem mais de quatro anos na empresa. Além disso, o ministro Alberto Bresciani não verificou qualquer desrespeito aos preceitos constitucionais invocados pela empresa, nem ofensa literal a artigo da CLT ou divergência jurisprudencial que permitisse o conhecimento do recurso.

#### 5.3.14. Seguro de vida não é salário in natura (RR-2.868/2000-381-02-00.0).

*Veiculada em 15.09.2009.*

Segundo o conceito corrente, salário in natura são benefícios que compõem o salário do trabalhador fornecido pelo empregador como gratificação pelo trabalho desenvolvido ou pelo cargo ocupado. A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, no julgamento de recurso de revista, que o seguro de vida pago ao empregado não pode ser enquadrado nessa definição, pois o artigo 458, parágrafo 2º, da CLT, exclui a natureza salarial da parcela respectiva.

Um ex-empregado da empresa Dinap S.A – Distribuidora Nacional de Publicações alegou que recebia da empresa, como benefício, seguro de vida mensal no valor de aproximadamente R\$ 31. Ao ser demitido da empresa, ingressou com reclamação trabalhista pleiteando que às suas verbas rescisórias fosse acrescida a incorporação do seguro de vida ao salário recebido no período em havia trabalhado.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região entendeu que o seguro de vida deveria ser considerado salário in natura, pois tal benefício havia resultado em melhoria da vida do empregado e não guardava relação com suas atividades na empresa. O Regional salientou que, se a empresa não o concedesse, o trabalhador teria de usar dinheiro próprio para adquiri-lo. A distribuidora recorreu ao TST da decisão.

As alegações da empresa foram aceitas. Ao julgar o recurso de revista, a relatora, ministra Maria Cristina Peduzzi, lembrou que o artigo 458 da CLT, que trata do salário in natura, não considera o seguro de vida e acidentes pessoais como salário. Por unanimidade, a Oitava Turma determinou a exclusão na condenação da integração salarial do seguro de vida pago.

#### 5.3.15. Dilatação da jornada 12x36 acarreta pagamento de hora extra (RR 21022/2002-005-09-00.6).

*Veiculada em 15.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que condenou uma empresa de vigilância do Paraná a pagar horas extras a um empregado em razão da descaracterização do regime compensatório de 12x36, previsto em norma coletiva a que estava submetido o vigilante. Ficou comprovado nos autos da ação trabalhista que, ao longo do contrato de trabalho, o vigilante dobrava a jornada duas vezes por semana. Com isso, seu trabalho excedia o limite semanal de 44 horas, e não havia a concessão regular das folgas de 36 horas seguidas às 12 horas de trabalho. Por isso, o acordo de compensação foi considerado inválido pelas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho.

Em voto relatado pelo ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que garantiu ao vigilante o pagamento, como extra, do tempo trabalhado além da oitava hora diária e da quadragésima quarta semanal. Segundo o ministro relator, o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) coaduna-se com a Súmula 85 do TST, segundo a qual a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada.

De acordo com os autos, duas testemunhas confirmaram a exigência de dobra da jornada de duas a três vezes por semana, sem anotação nos cartões de ponto, no regime 12x36. O TRT/PR invalidou o acordo por entender que a prestação de jornada extraordinária desvirtua a natureza da compensação, pois este regime é incompatível com a prorrogação habitual da jornada. Isso porque a pactuação de acordo compensatório permite um aumento da carga horária em alguns dias e a redução em outros, com o intuito de beneficiar o empregado, que irá dispor de intervalos de descanso ampliados, o que, no caso de prestação de horas extras, deixa de ocorrer.

No recurso ao TST, a empresa de vigilância sustentou que a concomitância das horas extraordinárias com a compensação de horários não invalida o acordo de compensação de jornada previsto em norma coletiva e, mesmo que assim não fosse, seria devido apenas o pagamento do adicional de 50%, e não as horas extraordinárias integrais. Segundo o ministro Vieira de Mello Filho, não era o caso de pagamento somente do adicional de horas extraordinárias, conforme previsto nos itens III e IV da Súmula 85 do TST, porque constatada a dilatação de jornada e por não haver horas destinadas à compensação.

#### **5.3.16. Base ampla garante emprego de dirigentes sindicais na Baixada Fluminense (E-RR-674548/2000.6).**

*Veiculada em 15.09.2009.*

A extinção de agência bancária em Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro, não é motivo para a dispensa de dois dirigentes sindicais que lá trabalhavam. Para eles, a estabilidade provisória continua existindo, pois a base territorial do sindicato abrange diversos municípios. Ao rejeitar embargos do Banco Itaú S.A., a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho manteve entendimento de instâncias anteriores de que os bancários poderiam trabalhar em agência de outra cidade da região de atuação do sindicato.

Os dirigentes representavam o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários da Baixada Fluminense no município de Nova Iguaçu. Fechada a agência local, tiveram seu contrato rescindido com o pretexto de extinção de estabelecimento. Após a demissão, buscaram reintegração na Justiça do Trabalho, alegando serem detentores de estabilidade provisória, pelo exercício de cargo de direção em sindicato da categoria, conforme os artigos 8º da Constituição Federal e 543 da CLT. Os pedidos foram acolhidos em primeira instância. O banco recorreu, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) manteve a sentença.

No recurso ao TST, o resultado na Quarta Turma também foi negativo para a empresa. Em novo apelo, desta vez com embargos, o Banco Itaú não conseguiu comprovar divergência jurisprudencial nem contrariedade a súmula do TST. A SDI-1 acabou por não conhecer do recurso. O relator dos embargos, ministro Lelio Bentes Corrêa, explicou que, neste caso específico, a condição de representatividade persiste, e não se verifica a completa cessação da atividade empresarial na base territorial do sindicato.

O ministro avalia que, ao contrário dos argumentos usados pelo banco, para se concluir pela inviabilidade do remanejamento dos trabalhadores para outras localidades dentro da mesma base territorial, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos, principalmente pela ausência de explicitação, na instância de prova (o primeiro grau), sobre os limites da base territorial do sindicato, a inexistência de outras agências na circunscrição sindical e o número de dirigentes sindicais distribuídos em outras agências.

#### **5.3.17. SDI-2 rejeita intervenção do MPT em processo envolvendo empregador incapaz (ROAR-629/2004-00-03-00.5).**

*Veiculada em 15.09.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso do Ministério Público do Trabalho da 3ª Região (MG) que buscava a decretação de nulidade de processo, por falta de intimação ao MPT em causas que envolvam interesse de incapaz. O relator do recurso ordinário em ação rescisória, ministro José Simpliciano Fernandes, ressaltou que, diferentemente do processo civil, o processo trabalhista autoriza a participação do Ministério Público como curador especial somente em casos de menor de 18 anos e quando não houver representante legal (artigo 793 da CLT).

A ação originária – que tratava de reconhecimento de vínculo de emprego com a Engenharia e Comércio Auto Peças – transitou em julgado na 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia (MG). O empregador foi declarado absolutamente incapaz em agosto de 1999 pela Justiça Comum por ser portador de esquizofrenia paranóide. Mesmo considerando o empregador incapaz, o juiz de primeiro grau concedeu os pedidos aos trabalhadores.

O Ministério Público ajuizou então a ação rescisória visando à desconstituição da sentença sob a alegação de que sua intervenção no caso era necessária. Invocou, como fundamento, o artigo 82, inciso I, do CPC, que determina a participação do Ministério Público em processos de incapazes. O TRT/MG julgou improcedente a rescisória por entender que a intervenção do MPT não era uma condição de validade de uma sentença trabalhista contra incapaz – no caso, regularmente representado por um curador.

Inconformado, o MPT recorreu ao TST sustentando não se tratar da mera intervenção, mas da ausência de intimação obrigatória em processo que envolvesse interesse de incapaz. O relator do recurso, porém, destacou em seu voto que, antes de analisar a questão da intimação ao MPT, era necessário verificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público no processo, conforme alegado. Ele observou que a aplicação do artigo 82, inciso I do CPC é matéria controvertida nos Tribunais, ficando, assim, prejudicada a ação rescisória, por força da Súmula 83 do TST – segundo a qual “não procede o pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional, de interpretação controvertida nos Tribunais”.

#### **5.3.18. Horas extras recebidas mesmo sem prestação de serviço integram salário (E-RR-1020/2003-071-09-00.7).**

*Veiculada em 16.09.2009.*

Depois de receber horas extras desvinculadas da efetiva prestação de serviço durante vários anos, um bancário obteve a integração das parcelas ao seu salário,. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou embargos do Banco Itaú S. A., entendendo não se tratar de horas extras pré-contratadas (argumento utilizado pelo banco), e sim um “plus” salarial.

O trabalhador teve seu pedido indeferido na primeira instância, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) reformou a sentença, reconhecendo a natureza de salário do valor pago a título de horas extras pré-contratadas e determinando a sua incorporação à remuneração para todos os efeitos legais. Para essa decisão, o Regional se baseou no fato de que, todos os meses, durante vários anos, o bancário recebeu 35 horas extras habituais, independentemente da jornada de trabalho desempenhada. Embora o volume de sobrejornada tenha apresentado grande oscilação, o valor pago era fixo.

Quando o banco recorreu ao TST, alegou que as horas extras não foram contratadas na época da admissão do trabalhador, não existindo, portanto, a pré-contratação. Por esse aspecto, argumentou haver contrariedade à Súmula nº 199 do TST, que trata do assunto. A Segunda Turma, porém, entendeu que o fundamento da procedência do pedido não eram as horas extras pré-contratadas, mas sim a caracterização de acréscimo salarial.

Esta conclusão afastou a possibilidade das violações legais e da divergência de jurisprudência levantadas pelo empregador, o que levou à rejeição do recurso do banco, por não conhecimento. Insistindo no argumento, agora com embargos à SDI-1, a empresa procurou alterar esse resultado, mas novamente teve seu apelo preterido.

Ao relatar o recurso, a ministra Maria Cristina Peduzzi considerou “incensurável” a decisão da Turma, pois, “por não se tratar de horas extras pré-contratadas, não se aplica a Súmula nº 199, nem se cogita em sua contrariedade”. A relatora ressalta que ficou registrado nos acórdãos das instâncias já percorridas que as horas extras estavam desvinculadas da efetiva prestação de

trabalho suplementar, constituindo 'plus' salarial. A SDI-1, então, pelo mesmo fundamento da Segunda Turma, não conheceu dos embargos do banco.

### **5.3.19. Empregado não consegue reintegração pedida depois do fim da estabilidade (RR-1199/1991-002-15-00.6).**

*Veiculada em 17.09.2009.*

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão que havia assegurado a trabalhador a reintegração ao emprego e a manutenção do respectivo contrato de trabalho até sua aposentadoria, após confirmação de moléstia ocupacional, e converteu-a em indenização. A relatora do processo no TST, ministra Rosa Maria Weber, seguiu o entendimento do Tribunal quanto à extensão da estabilidade provisória acidentária, no sentido de que o artigo 118 da Lei 8.213/91 (Lei da Previdência Social) apenas assegura ao trabalhador que retornou ao trabalho, uma garantia de emprego pelo prazo mínimo de 12 meses após o fim do auxílio-doença acidentário.

O empregado foi admitido na Duratex S/A em junho de 1982 como operador de máquinas. Em razão da exposição prolongada a ruído excessivo, sofreu perda auditiva bilateral, com diminuição da audição e zumbido intermitente. Após a demissão, em março de 1996, ele buscou verbas rescisórias e sua reintegração ao trabalho pelo fato de a empresa tê-lo dispensado sem informar ao INSS sobre sua doença ocupacional. A sentença de primeiro grau não acolheu o pedido do trabalhador por falta denexo causal entre a perda auditiva e o as condições de trabalho.

A reintegração foi concedida pelo Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP), ao analisar o recurso do industriário. O TRT determinou sua reintegração no quadro de funcionários em função compatível com sua condição física, além de manter a vigência do contrato de trabalho até a aposentadoria.

A empresa recorreu então ao TST. Para a ministra relatora, porém, era incontroverso que o trabalhador ajuizou a ação trabalhista somente após o decurso do período estabilitário de 12 meses – o intervalo entre a rescisão e propositura da ação foi de 15 meses. Nesse caso, aplica-se a interpretação dada pela Súmula 396 do TST, segundo a qual, "exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários e consectários do período compreendido entre a data da despedida e o final da estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração ao emprego". A Turma acatou por unanimidade o voto da relatora e determinou a substituição da reintegração pela condenação aos salários e demais vantagens no período entre a data da dispensa e o final da estabilidade.

### **5.3.20. Executivo não consegue obter prêmios anuais da Schering (RR 749.242/2001.3).**

*Veiculada em 17.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que considerou prescrito o direito de ação de um ex-diretor da Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S/A, que requereu o pagamento de prêmios anuais relativos a 1985. O executivo esperava receber os prêmios no primeiro semestre do ano seguinte, como de costume, mas isso não ocorreu. No recurso ao TST, ele alega que só tomou conhecimento da alteração contratual lesiva em 1989, embora em 1986 tenha provocado seu superior administrativamente em busca de informações sobre o ocorrido. Em voto do ministro Lelio Bentes, o recurso foi rejeitado (não conhecido).

As instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro consideraram que a contagem do prazo prescricional teve início com a inequívoca ciência da lesão, ou seja, em 1986. Como os fatos são anteriores à Constituição de 1988, a prescrição vigente à época era de dois anos (e não de cinco), a Justiça declarou prescrito o direito do executivo de reivindicar qualquer parcela salarial não

paga antes de 5/10/1986. Segundo o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), a ciência da lesão ocorreu exatamente no momento em que os prêmios deveriam ter sido pagos e não foram.

Os prêmios anuais estavam previstos em norma interna da empresa e eram pagos em razão da função exercida pelo empregado e dos resultados alcançados. O primeiro, denominado Stock Option, correspondia ao direito reconhecido ao empregado de adquirir determinado número de ações na tesouraria da empresa, em New Jersey (EUA), a um preço pré-determinado, que poderia ser exercido por um período de até dez anos. No segundo prêmio, chamado Stock Award, a empresa dava ao empregado uma determinada quantidade de ações, no ato. O empregado poderia vendê-las ou ficar com elas, auferindo os dividendos.

No recurso ao TST, a defesa do executivo alegou que o TRT/RJ foi omissivo ao não enfrentar a questão fática de que o ele buscou, desde 1986, uma resposta à supressão do benefício. O advogado do ex-diretor do laboratório farmacêutico sustentou que a resposta da empresa só veio três anos depois de seu questionamento, em 1989, por meio de mensagem eletrônica enviada pelo vice-presidente internacional da empresa. No e-mail, foi dito que os prêmios não lhe foram pagos em razão de um aumento no nível de percepção da parcela e o diretor-administrativo não teria alcançado a nova meta fixada.

O argumento não convenceu o relator do recurso. Segundo o ministro Lelio Bentes, o trabalhador buscou providência administrativa, questionando seu superior hierárquico, o que é louvável, mas descuidou-se do prazo prescricional. "Afigura-se insustentável a argumentação do trabalhador no sentido de que tomou ciência da lesão apenas em 1989. Cumpre estabelecer ainda que, no caso, o conhecimento da lesão se dá com o não pagamento da parcela, sendo irrelevante a data em que o autor da ação teve ciência do motivo da supressão da parcela", afirmou o ministro Lelio Bentes em seu voto. Ao acompanhar o relator, o ministro Walmir Oliveira da Costa acrescentou que o trabalhador deveria ter questionado a empresa por meio de notificação judicial para que houvesse a interrupção da prescrição.

### **5.3.21. Intervalo para amamentação não usufruído deve ser pago como hora extra (RR-92766/2003-900-04-00.5)**

*Veiculada em 17.09.2009.*

Sem ter usufruído dos dois intervalos de trinta minutos para amamentação estabelecidos pelo artigo 396 da CLT, uma bancária terá como compensação o recebimento deste tempo como horas extras. Desde a primeira instância, quando foi condenado, o Banco Santander (Brasil) S.A. tem recorrido da decisão sem obter sucesso. Desta vez foi a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitou seu recurso.

O artigo 396 da CLT determina que, para amamentar o próprio filho, até que complete seis meses, a mulher tem direito, durante a jornada de trabalho a dois descansos especiais, de meia hora cada um. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) considerou que a empregada nessa situação tem direito ao recebimento do salário integral, sem a prestação de serviços no período. Ficou comprovado que a bancária não gozou esses intervalos, pois, segundo o banco, ela não tinha direito porque fazia jornada de seis horas.

A empresa alegou que o intervalo para amamentação não poderia ser pago como hora extra e apresentou decisão nesse sentido do TRT da 2ª Região (SP), que adota entendimento de que o empregador, ao não conceder intervalo, incide apenas em infração sujeita a multa administrativa. Este posicionamento, por ser contrário ao do TRT/RS, mostra uma divergência de julgados, o que acarretou o conhecimento do recurso. No entanto, ao julgar o mérito, a Segunda Turma adotou a jurisprudência do TST, que tem determinado o pagamento de hora extraordinária. Ao relatar o recurso, o ministro Vantuil Abdala juntou precedentes nesse sentido dos ministros João Oreste Dalazen, Brito Pereira e Aloysio Corrêa da Veiga.

Em sua fundamentação, o ministro Vantuil explica que a lei, ao conceder o intervalo para amamentação, possibilita redução de jornada em uma hora, considerando-se os dois períodos de

trinta minutos. "Se não foi respeitado esse período, tendo a empregada trabalhado quando deveria amamentar seu filho, o trabalho nesse período deve ser pago como extra". Para a adoção desse posicionamento, o relator fez uma comparação com a não-concessão do intervalo para refeição, que também é remunerado com acréscimo de 50%.

### 5.3.22. **JT rejeita sucessão trabalhista em área ocupada pelo MST (RR-48/2002-093-09-00.3).**

*Veiculada em 17.09.2009.*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não reconheceu os direitos de ex-empregado de fazenda invadida pelo Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST) e desapropriada pelo Incra. Antes da invasão, a fazenda foi recebida pelo então Banco do Estado do Paraná S.A (Banestado) como pagamento de dívidas dos antigos proprietários, e repassada, pelo mesmo motivo, ao Estado do Paraná, quando da privatização da instituição financeira.

Como na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR), em julgamento anterior, a Quarta Turma do TST entendeu que, no caso, não ouve a "sucessão" (continuidade do trabalho), porque a fazenda ficou abandonada e sem atividade econômica desde o momento em que houve a primeira transferência para o Banestado até a invasão pelo MST.

"O Estado (do Paraná) nem mesmo tomou posse da propriedade e já era de conhecimento público e notório que ela havia sido invadida por membros do MST", afirma a decisão do TRT/PR. "Não houve, pois, a sucessão de empregados, seja com os bancos Banestado ou Itaú (que comprou o primeiro) ou com o Estado do Paraná."

Em sua defesa, o trabalhador rural alegou que haveria a continuação do contrato de trabalho com a simples transferência do patrimônio da fazenda. Não sendo assim, existiria o risco de prestigiar o crédito das instituições financeiras em detrimento dos direitos trabalhistas, que têm caráter alimentar.

Ao rejeitar (não conhecer) recurso do ex-empregado, o ministro Emmanoel Pereira, relator do processo na Quinta Turma do TST, ressaltou que, pelo abandono da fazenda após a cessão ao Banestado, "sequer houve exploração de empresa, não havendo como cogitar alterações jurídicas". Não existiria, no caso, violação dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CL), que garantem a continuação dos contratos de trabalho quando há qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa.

### 5.3.23. **Turma confirma prevalência de multa de convenção coletiva sobre a da CLT (AIRR 1563/2007-025-03-40.4).**

*Veiculada em 17.09.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de duas auxiliares de serviços gerais de Minas Gerais, contratadas por empresas que prestam serviço terceirizado de conservação e limpeza, contra a decisão regional que negou a aplicação da multa prevista na CLT em caso de atraso no pagamento das verbas rescisórias (artigo 477, parágrafo 8º), rejeitou a caracterização de um único contrato de trabalho após a licitação que permitiu o aproveitamento dos empregados de uma empresa pela outra e também a queixa quanto à redução salarial.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) excluiu a multa celetista da condenação após constatar que a convenção coletiva de trabalho da categoria continha cláusula específica prevendo o pagamento de multa pelo empregador nesta circunstância. Foi verificado ainda que a multa normativa era mais benéfica que a prevista em lei. O pedido de contrato único também foi rejeitado pelo Regional porque, embora as duas moças tenham continuado a prestar serviços para o mesmo tomador, sem solução de continuidade, houve dois contratos distintos, celebrados com

peças jurídicas diferentes e ajustados às respectivas licitações e suas particularidades, o que resultou na redução nos salários.

Com relação à multa por atraso no pagamento de verbas rescisórias, o relator do agravo no TST, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, afirmou que não procedem as alegações de que a convenção coletiva de trabalho não prevê a exclusão da multa do artigo 477 da CLT e de que a multa normativa é inferior à multa legal. "O entendimento do Regional foi no sentido de prestigiar os acordos e convenções coletivos pactuadas pelos sindicatos profissionais e patronais. Não há de se falar em violação legal, visto que a tese regional foi no sentido de que a multa prevista em norma coletiva já contemplava a multa pela inobservância do prazo legal, de modo que a aplicação da referida multa implicaria a incidência do *bis in idem*", afirmou o relator.

O ministro acrescentou que o acórdão regional, ao aplicar a multa normativa, concedeu a norma favorável ao empregado, de sorte que não há como prosperar o argumento de que a decisão de segundo grau acarretou prejuízo. A cláusula da convenção coletiva de trabalho previa na rescisão do contrato, a quitação das verbas rescisórias será efetuada dentro do prazo estabelecido em lei (até o 1º dia útil imediato ao término do contrato ou até o 10º dia, contado da notificação, quando não houver aviso prévio), "sob pena de multa do salário-dia do empregado, atualizado à época do pagamento, para cada dia de atraso e em dobro, até a efetiva quitação mais correção legal". A multa do artigo 477 da CLT prevê o pagamento do valor equivalente ao salário do empregado.

#### **5.3.24. Turma afasta excesso de formalismo para comprovar assistência sindical (RR 528/2008-111-03-40.4 corre junto com AIRR 528/2008-111-03-41.7).**

*Veiculada em 18.09.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso de um trabalhador e reformou a decisão regional que considerou não comprovada a assistência sindical na ação que move contra as Centrais Elétricas de Minas Gerais (Cemig) por falta de documento subscrito pela entidade sindical. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) considerou que a utilização de papel timbrado do sindicato não era suficiente para comprovar que o trabalhador encontrava-se assistido pelo sindicato, sendo necessário o credenciamento expresso da diretoria do sindicato ao advogado que presta assistência em nome da entidade sindical e subscreve a inicial da ação trabalhista.

Ao reformar a decisão regional, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga afirmou que a legislação que trata da concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho (Lei nº 5.584/70) não exige qualquer instrumento formal para credenciamento dos advogados pertencentes ao quadro do sindicato, nada esclarecendo a respeito da forma de nomeação do advogado que acompanhará a causa. A lei não define, portanto, se a procuração deve ser assinada diretamente pelo empregado ou necessariamente pelo sindicato da categoria que designa o advogado. "Desse modo, a petição feita em papel timbrado do sindicato, assinada por advogado com procuração nos autos, não pode ser invalidada para fins de pagamento de honorários advocatícios por absoluta falta de previsão legal específica", afirmou Corrêa da Veiga em seu voto.

No recurso ao TST, o trabalhador alegou ter preenchido todos os requisitos previstos na jurisprudência do TST (Súmula 219) a respeito da questão. A súmula dispõe que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre somente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a o recebimento de salário inferior a dois salários mínimos ou encontrar-se em condição econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A Lei nº 5.584/70 dispõe que, na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária de que trata a Lei nº 1.060/50 será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. Dispõe ainda que os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do sindicato assistente.

### 5.3.25. **Contrato nulo não impede direito a dano moral (AIRR-230-2006-761-04-40.2).**

*Veiculada em 18.09.2009.*

A decretação da nulidade do contrato de trabalho de um tratorista com o município gaúcho de Triunfo não impediu a justiça de conceder indenização por dano moral, em função da perda de audição após longos anos de trabalho em condições inadequadas e sem a utilização de equipamentos de proteção, conforme estabelece a legislação trabalhista. Segundo o relator, ministro Lelio Bentes Corrêa, da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o fato de não poder se conhecer o vínculo de emprego não afasta o nexó entre o exercício da atividade e o dano causado ao empregado.

O caso chegou ao TST por meio de agravo de instrumento em que o município tentava ver julgado o seu recurso, trancado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS). A intenção do município era reverter a decisão que o condenou a pagar R\$ 15 mil de danos ao empregado, sustentando que uma vez que o contrato foi considerado nulo, a indenização também deveria ser descartada. A nulidade do contrato decorreu do fato de o trabalhador ter sido contratado sem concurso público após a Constituição de 88.

Ao analisar o caso no TST, o relator verificou que o tratorista trabalhou por 16 anos, de 1989 a 2006, sem nenhuma proteção que pudesse ter evitado a sua enfermidade auditiva. Lelio Bentes esclareceu que não via incompatibilidade entre o reconhecimento do vínculo empregatício por impedimento constitucional e a reparação do empregado pelo dano que sofreu. Para o ministro, ao não cumprir a legislação que obriga o empregador a fornecer os equipamentos de segurança ao trabalhador, o município incorreu em culpa.

Ao acompanhar o relator, o ministro Walmir Oliveira da Costa, esclareceu que o empregado não pediu indenização por um dano decorrente da nulidade do contrato sem concurso, o que não seria concedido pela justiça, mas sim pelo fato de ter prestado serviços nas condições que lhe causaram a surdez. Já o ministro Vieira de Mello considerou a existência de responsabilidade objetiva no caso, destacando que, mesmo que tivesse prestado serviços por apenas um dia e tivesse sofrido dano à sua saúde, o trabalhador teria seus direitos garantidos.

O relator concluiu que, embora a Súmula nº 363 do TST estabeleça que os efeitos de um contrato de trabalho nulo sejam também nulos, "deve-se resguardar aqueles direitos que extrapolem a esfera tipicamente trabalhista, conquanto advenham do vínculo laboral nulo". Por unanimidade a Primeira Turma não aceitou o agravo do município.

### 5.3.26. **Não compete à JT determinar ao INSS averbação de tempo de serviço reconhecido em juízo (RR-227/2007-043-015-00.6).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar a averbação, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), de tempo de serviço reconhecido em juízo, e reformou acórdão regional que julgava em sentido contrário.

A ministra relatora do recurso na Oitava Turma, Dora Maria da Costa, acolheu o recurso postulado pela União contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) e apresentou processos julgados pelo TST em que se decidiu pela incompetência material trabalhista. Ela observou que a Constituição não reservou à Justiça do Trabalho a competência para averbar o período em que houve o reconhecimento de vínculo empregatício em juízo, para fins de contagem de tempo de serviço e que, tampouco, a norma infraconstitucional havia autorizado tal função. "Portanto, conclui-se que a competência para determinar a averbação

do tempo de serviço do período trabalhado reconhecido em juízo é da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, na hipótese em que a comarca do domicílio do segurado ou do beneficiário não seja sede de vara do juízo federal”.

O TRT havia afastado a argüição de incompetência, ressaltando que não se aplicaria o artigo 109 da Constituição Federal (Competência da Justiça Federal para processar e julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal sejam parte em processo), uma vez que o INSS não havia integrado a relação de emprego nem a fase de conhecimento do processo.

Conforme o acórdão do regional, a consequência direta do inciso VIII, no artigo 114 da Constituição Federal – competência da Justiça Trabalhista para a execução, de ofício, das contribuições sociais de que trata o artigo 195, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – seria a contagem como tempo de serviço do lapso em que as contribuições foram cobradas, ficando mantida a obrigação de fazer ao INSS e viabilizando ao segurado obrigatório usufruir dos benefícios previdenciários.

A empregada trabalhou no restaurante Chão Brasil por um ano e meio na função de garçomete. Após sua demissão sem justa causa em janeiro de 2007, ela buscou verbas trabalhistas na 3ª Vara do Trabalho de Campinas. O juiz celebrou acordo entre as partes, estabelecendo o pagamento de R\$ 2 mil reais e o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 02/01/2006 a 26/01/2007. O magistrado declarou-se incompetente para a execução das contribuições previdenciárias referentes ao vínculo – e determinou a expedição de ofício ao INSS para incluir o período como tempo de contribuição, sob pena de multa diária de duzentos reais, se não cumprida a obrigação. O INSS recorreu ao TRT de Campinas questionado a sentença.

A oitava turma do TST acolheu por unanimidade o voto da ministra Dora Maria da Costa, eximindo a autarquia de fazer a averbação do tempo de serviço e de receber as penalidades estipuladas pelo juiz de primeiro grau em caso de descumprimento.

Com o intuito de encerrar os debates judiciais em torno do tema e estender aos trabalhadores os benefícios previdenciários das decisões trabalhistas, em abril de 2008 o ministro de Estado da Previdência Social, Luiz Marinho, assinou um anteprojeto de lei, elaborado com o auxílio de ministros do TST. Em síntese, o dispositivo permitirá ao INSS acatar o tempo de serviço reconhecido em sentenças judiciais ou em acordos homologados na Justiça do Trabalho, desobrigando o trabalhador de ingressar com nova ação perante o órgão para se obter o direito.

### **5.3.27. Centrais sindicais travam batalha judicial no TST sobre bloqueio de contribuição compulsória (A-AC-207160-2009-000-00-00.0).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

Em votação acalorada por intenso debate, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu liberar a contribuição sindical compulsória destinada à Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro – Contraf. A verba havia sido bloqueada a partir de liminar obtida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – Contec, que questionou no TST a validade do registro sindical da Contraf, criada em 2006, enquanto ela (Contec) já existe desde 1958.

Ao expor seu voto na sessão de julgamento, o relator, ministro Caputo Bastos, registrou tratar-se de tema controvertido. Ele mesmo havia deferido, anteriormente, a liminar a favor da Contec, estabelecendo bloqueio das verbas à Contraf, mas que viu razão na contestação desta central sindical contra a sua decisão.

Esclareceu que o registro da Contraf, concedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não viola o princípio constitucional da unicidade sindical, como alega a Contec em ação cautelar pedindo o bloqueio das verbas até que se decida, em mandado de segurança, a validade do referido registro. As verbas são arrecadadas e repassadas pela Caixa Econômica Federal – motivo pelo qual a Contec pediu também, sem êxito, sua inclusão no processo.

O advogado da Contec fez uma veemente defesa, afirmando que “esse julgamento diz respeito à própria sobrevivência sindical”. Mas o relator manteve a decisão, baseada no entendimento de que a existência das duas entidades não gera conflitos diante dos dispositivos constitucionais. No entendimento do ministro Caputo Bastos, o artigo 8º, II e III da Constituição concede às entidades sindicais o direito de funcionarem independentemente de autorização estatal. E o princípio da unicidade sindical, por sua vez, estabelece que “não poderá existir mais de uma organização sindical representativa da categoria profissional ou econômica na mesma base territorial”, mas veta apenas “a sobreposição de representações no mesmo plano territorial, devendo, no mais, ser respeitada a liberdade sindical”.

Caputo Bastos citou a categoria dos metalúrgicos como “exemplo da convivência harmônica de duas confederações representativas da mesma categoria profissional” – a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), filiada à Força Sindical, e a Confederação Nacional dos Metalúrgicos (CNM), ligada à Central Única dos Trabalhadores (CUT). Isso é possível, segundo sua interpretação, graças à exigência legal estabelecendo que, para se constituir uma instituição sindical superior, deve ser observado o mínimo de cinco sindicatos em torno de uma federação e de três federações constituindo uma confederação. Essa condição, avaliou o ministro, permite que duas entidades podem coexistir no mesmo Estado, desde que compostas por sindicatos distintos, ou uma única que abranja território de dois ou mais Estados. De acordo com o relator, “não há informação de que a Contec e a Contraf sejam constituídas pelas mesmas federações ou de que estas tenham bases territoriais conflitantes”.

O registro sindical da Contraf não pode ser invalidado, afirmou o ministro, porque, ao contrário do que afirma a Contec, o Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão competente para fazer o registro sindical a que se refere o artigo 8º, I, da Constituição, e confirma a Sumula nº 677 do STF. Assim, concluiu o relator, o Ministério “não pode se furtar de sua competência, de sua função de salvaguardar o princípio da unicidade sindical, enquanto aguarda acordo entre as entidades ou decisão judicial”.

Como resultado do julgamento, a Sétima Turma decidiu “cassar a liminar antes deferida, para determinar que a CEF repasse os valores já recolhidos e a recolher em favor da Contraf, de acordo com as instruções do MTE; extinguir o processo sem exame do mérito em relação à CEF, na forma do artigo 267, VI, do CPC; e julgar improcedente o pedido cautelar”.

### **5.3.28. Participação nos lucros: TST legitima redução de 20% para 1% em banco (AIRR e RR-752/2000.003.05.00.0).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a validade da alteração de cláusula no estatuto social do Baneb, que reduziu de 20% para 1% o índice de participação nos lucros concedidos aos seus empregados. Vencida a relatora, ministra Dora Maria da Costa, prevaleceu o acórdão do ministro Márcio Eurico Godinho, acompanhado pela ministra Maria Cristina Peduzzi.

Na condição de substituto processual, o Sindicato dos Bancários da Bahia interpôs ação trabalhista contra o banco, que em assembléia realizada em abril de 1999, modificou o percentual relativo à gratificação por participação nos lucros.

Para o sindicato, essa redução teria contrariado princípios constitucionais, como o direito adquirido e a irredutibilidade salarial. Mas o banco sustentou, em sua defesa, que desde junho de 1996 não distribuiu participação nos lucros, e não o fez em função de os resultados serem absorvidos pelos prejuízos acumulados. Acrescentou, também, que a alteração no critério de rateio da participação, limitado a 1%, já ocorrera no Banco do Estado da Bahia S/A quando este se encontrava sob controle do governo estadual.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), ao discordar da sentença de primeiro grau que considerou ilícita a alteração, acentuou que já é pacífico, no TRT, o entendimento em sentido contrário, ou seja, a inexistência de ilegalidade na redução do percentual de participação nos lucros.

O acórdão do Regional cita precedente do juiz Valtércio Oliveira: "Tratava-se, pois, de uma benesse concedida à época em que vigorava uma política econômica totalmente diversa do quadro atual. Observe-se que à época da criação da vantagem, o empregador era um banco estadual, não se cogitando que, futuramente, seria privatizado". E ainda, segundo o juiz, em razão dos vários prejuízos sofridos pelo então Banco do Estado da Bahia S/A, em razão do compromisso com o Banco Central no processo de privatização, realizou algumas modificações estatutárias – entre elas, a redução do percentual de participação no lucro.

Após sucessivos embargos no TRT, sem sucesso, o Sindicato recorreu ao TST alegando prejuízo e redução salarial para os empregados. O ministro Márcio Eurico, relator do processo, destacou que a participação nos lucros não tem natureza salarial, sendo, pois, impróprio argumentar sobre redução salarial em razão de eventual diminuição do percentual de incidência dessa parcela.

Afirmou, também, em relação ao percentual de 20%, que sua implementação submete-se à condição suspensiva incerta quanto à sua ocorrência e que sua previsão enseja "mera expectativa de direito e não direito adquirido". Nesse sentido, o ministro, citou Maria Helena Diniz: "Não se pode admitir direito adquirido a adquirir um direito", e que o Regional, ao validar a alteração estatutária, prestigiando o equilíbrio econômico-financeiro da instituição, teve em mente a preservação da própria existência da empresa, assegurando interesse público pertinente, não apenas aos empregados do antigo banco estatal, mas a toda a sociedade, na medida, em que garantiu, indiretamente, os empregos existentes à época, contemplando, com sua decisão, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A ministra Maria Cristina Peduzzi elogiou a fundamentação adotada pelo ministro Márcio Eurico, coincidentes com seu posicionamento e acrescentou que a proteção ao emprego, garantida pelo artigo 468 da CLT, não se estende à mera expectativa de direito, como é o caso da participação nos lucros e resultados, não havendo, portanto, para identificação de abuso no poder diretivo do empregador.

### **5.3.29. Professora associada a cooperativa tem vínculo de emprego reconhecido com o Sesi (RR-1599/2002-030-03-00.4).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

A questão do reconhecimento de vínculo de emprego a profissional contratado por meio de cooperativa foi objetivo de nova decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se do caso de uma professora, filiada à Cooperativa de Tecnologia Empresarial e Educacional, que trabalhou para o Sesi durante quase três anos.

Dispensada, ela entrou com ação buscando o reconhecimento da relação de emprego com o Sesi e o consequente pagamento de verbas trabalhistas. Alegou, entre outros fundamentos, que, apesar de ter sido contratada com a intermediação da cooperativa, recebia diretamente do Sesi as orientações sobre as questões pedagógicas, e tinha sua frequência e diários de classe controlados pela instituição. A Segunda Vara do Trabalho de Contagem (MG) concedeu os pedidos da professora, reconhecendo a relação de emprego e determinando o pagamento das verbas trabalhistas.

No entanto, essa sentença foi reformada pelo Tribunal Regional da Terceira Região (MG), que, ao julgar recurso, entendeu que a professora não se submetia ao controle disciplinar do Sesi, pois as tarefas de coordenação pedagógica não poderiam se confundir com subordinação, por serem mera diretriz, que se situava na competência do empreendedor.

O assunto acabou sendo encaminhado ao TST, mediante recurso de revista julgado pela Primeira Turma. O relator da matéria, ministro Walmir Oliveira da Costa, observou ser incontroversa a prestação de serviços pela professora, que, embora associada à cooperativa, recebia ordens

relacionadas à coordenação pedagógica da escola. Ou seja: trabalhava na atividade-fim, alheia às finalidades da cooperativa, mera intermediária de mão de obra. Outro aspecto destacado pelo relator refere-se à prevalência, no moderno Direito Individual do Trabalho, da concepção objetiva da subordinação como um dos requisitos definidores da relação de emprego, superando o prisma subjetivo, que é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários.

Com esse posicionamento, a Primeira Turma reformou a decisão do TRT e reafirmou a sentença de primeira instância, restabelecendo o reconhecimento do vínculo.

### 5.3.30. **TST nega reajuste semestral para complementação de aposentadoria no Itaú (TST-E- RR-653213/2000.7).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) manteve decisão da Segunda Turma, negando pretensão a reajuste de complementação de aposentadoria semestral a um grupo de ex-funcionários do Banco Itaú S/A.

A decisão baseou-se na Orientação Jurisprudencial 224 da SDI-1, segundo a qual, após a vigência da Medida Provisória 542/94 (transformada na Lei nº 9069/95), o reajuste da complementação de aposentadoria passou a ser anual e não mais semestral. O entendimento é de que se aplica o princípio da teoria da imprevisão, inscrita no Código Civil. O dispositivo legal estabelece que é possível alterar um pacto, a despeito de sua obrigatoriedade, sempre que as circunstâncias em que este foi criado não forem as mesmas no momento de sua execução.

No caso concreto, um grupo de bancários recorreu à SDI-1 no intuito de reformar a decisão da Segunda Turma, sob o argumento de que o plano de complementação de aposentadoria constitui ato jurídico perfeito. Ou seja: a Lei 9069/95 não poderia retroagir para alterar o critério de reajuste, de semestral para anual.

Ao julgar os embargos, o relator da matéria, ministro João Batista Brito Pereira, observou que a Turma decidiu da maneira correta. Para ele, a Orientação Jurisprudencial 224 da SDI-1 já pacificara o entendimento de que o reajuste de complementação de aposentadoria se dará anualmente – e que a mudança na sistemática do reajuste ocorreu por força de lei, a partir do plano de estabilização econômica que ficou conhecido como Plano Real. Assim, conclui Brito Pereira, “não há de se falar em direito adquirido, mas em aplicação da teoria da imprevisão”.

Com a decisão, a SDI-1 rejeitou os embargos e manteve o entendimento da Segunda Turma, afastando a pretensão de manter a complementação de aposentadoria semestral.

### 5.3.31. **Ex-empregado indenizado por furto de veículo no Carrefour (RR-14648/2006-015-09-40.1).**

*Veiculada em 21.09.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou o Carrefour Comércio e Indústria ao pagamento de indenização a um ex-empregado, que teve seu veículo furtado no estacionamento do supermercado. Embora a questão não esteja diretamente envolvida na relação de trabalho, a Sexta Turma entendeu que o caso está amparado na nova competência da Justiça do Trabalho, estabelecida pela Reforma do Judiciário (emenda constitucional nº 45/2004).

O furto ocorreu durante um domingo, quando o então funcionário do Carrefour foi convocado a trabalhar. Ao final do expediente, após fazer algumas compras no supermercado, ele não encontrou o seu veículo no estacionamento, o que o motivou a requerer indenização.

A sentença inicial, da 15ª Vara do Trabalho de Curitiba(PR), foi favorável ao trabalhador. No entanto, ao julgar recurso do Carrefour, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) a

reformulou, por entender que a Justiça do Trabalho não teria competência para julgar o processo, pois seria fruto de uma “relação de natureza civil, com amparo do Código Civil (artigo 186)” e não trabalhista.

O ministro Horácio Senna Pires, relator do processo na Sexta Turma do TST, acolheu recurso do ex-empregado e determinou o restabelecimento da sentença de primeiro grau, revertendo, portanto, a decisão do TRT. Para fundamentar seu voto, ele considerou que as últimas alterações da Constituição Federal ampliaram as funções da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe competência para julgar qualquer conflito entre trabalhadores e empregados e, especificamente, ações indenizatórias fundadas em responsabilidade civil. “Na hipótese (do processo), a controvérsia decorre de relação de trabalho, pouco importando se o direito que ampara o empregado consta do Código Civil ou da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”, concluiu o ministro.

### **5.3.32. TST anula decisão por negativa de prestação jurisdicional (E-RR-69749/2002.900.07.00-7).**

*Veiculada em 22.09.2009.*

A SDI1 - Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho determinou a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), por considerar que houve negativa de prestação jurisdicional pelo fato de não ter sido examinada questão relevante para no julgamento do processo pelo TRT. Esse foi o desfecho de um recurso de embargos do Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNB, julgado pela Seção Especializada em Dissídios Individuais, que aprovou, por unanimidade, o voto do relator, ministro Lelio Bentes Corrêa.

O caso começou quando o bancário, não se conformando com sua transferência da agência do BNB de Fortaleza para a de Quixeramobim, ajuizou ação contra o banco. Diante da sentença desfavorável ao seu pedido, que considerou legal a transferência, o empregado apelou mediante recurso. O TRT, ao contrário da sentença de primeiro grau, concluiu que o banco não teria demonstrado a real necessidade de serviço, além de não ter explicitado as razões pelas quais seriam necessários oito – e não sete – empregados na agência de Quixeramobim.

O banco entrou com embargos (recurso em que a parte questiona eventuais omissões ou falta de clareza na decisão). Pediu que o TRT se manifestasse sobre documentos constantes nos autos que comprovariam a rescisão do contrato de trabalho de duas empregadas e a aposentadoria de outra, justificando, assim, a necessidade de serviço. Também solicitou o pronunciamento sobre depoimento do gerente da agência de Quixeramobim, tido como prova contundente pela juíza da 9ª. Vara do Trabalho, e, por fim, questionou a omissão quanto ao exame da cláusula contratual e da norma interna do BNB que prevêem a possibilidade de transferência.

Ante a conclusão de que os embargos teriam caráter meramente protelatório, o Regional os rejeitou, levando o banco a apelar ao TST, em recurso de revista. Alegou negativa de prestação jurisdicional pela omissão do TST quanto às questões relacionadas com a necessidade de anuência do empregado para se efetivar a transferência, existência de norma interna prevendo a possibilidade de remoção de pessoal e a assinatura, pelo empregado, do termo de posse em que reconheceu a prerrogativa do BNB em transferi-lo para outra unidade.

Também questionou a omissão do Regional quanto ao depoimento do gerente-geral da agência de Quixeramobim (CE), afirmando a necessidade de preenchimento de vagas, devido a aposentadoria de três escriturários. Mas a Quarta Turma do TST rejeitou o recurso do BNB, que, por esse motivo, interpôs embargos à SDI1, insistindo que não houve manifestação sobre a existência de norma interna, integrante do contrato de trabalho, que autoriza expressamente a transferência.

O ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do processo na SDI1, concluiu que a Quarta Turma, ao rejeitar o recurso do BNB, violou a literalidade do artigo 896 da CLT. Manifestou-se pela reforma do acórdão e determinou o retorno do processo ao TRT, para que este proceda novo exame autos, se pronuncie, especificamente, sobre o depoimento do gerente de Quixeramobim e sobre os

documentos nos quais teria sido comprovada a abertura de vaga, com a aposentadoria de uma empregada e a rescisão do contrato de outras duas.

### 5.3.33. **Justiça do Trabalho reverte demissão por justa causa após acidente (RR – 783/2000-671-09-00.7).**

*Veiculada em 22.09.2009.*

Acusado de negligência pela não observação de normas de segurança – o que teria ocasionado um acidente de trabalho que provocou a morte de um colega – e demitido por justa causa, um operador de motosserra consegue reverter a situação para dispensa imotivada. Esse foi o desfecho de um processo julgado pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou recurso de revista da Antas Serviços Florestais Ltda. e das Indústrias Klabin S.A.

Contratado pela Antas, ele prestou serviços por um ano na Klabin, até a ocorrência de um acidente que provocou a morte de um colega. Baseada em conclusão pericial sobre as causas do acidente, que apontou erro grave do operador, pelo fato de se desviar da linha determinada pelo líder de corte e de não ter utilizado as técnicas recebidas em treinamento, a empresa o demitiu por justa causa – o que o levou a entrar com ação trabalhista.

A Vara do Trabalho de Telêmaco Borba (PR) considerou subsistente a aplicação de justa causa com base na perícia que concluiu ter havido corte irregular de árvores, “formando ‘égua’ (quando uma árvore cortada com motosserra enrosca em outra árvore, não caindo de imediato) e causando ‘telefone’ (quando sobre a égua o motosserrista derruba outra árvore)”. E manteve a demissão por justa causa.

Mediante recurso do ex-empregado, a sentença foi modificada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), que levou em conta não ter sido observado, no caso, o princípio da isonomia, face à conclusão do perito de que houve uma série de erros cumulativos dos prepostos das empresas, juntamente com o operador, que causaram o acidente fatal. Se outras pessoas concorreram para o acidente, diz o Regional, “não se mostra lícito ao empregador punir apenas o motosserrista, em especial quando o faz adotando medida extrema, sem que isso também se verifique em relação aos demais”.

#### O acidente

Como operador de motosserra no corte de madeiras em reflorestamentos da Klabin, o trabalhador afirma que sempre foi subordinado ao líder da turma do corte, que lhe dava ordens em todas as suas atividades diárias. Segundo seu relato na inicial, no dia do acidente, foi determinado que iniciasse o corte de árvores em uma fazenda da empresa. Posteriormente, chegou a equipe de arraste, responsável pela retirada, empilhamento e carregamento da madeira cortada. Ao cortar uma árvore, afirma o motosserrista, ela não caiu no solo e ficou enroscada em outra ainda em pé. Tentando completar a tarefa, cortou a árvore que sustentava a primeira. Como esta também não caiu, recorreu ao auxílio de um trator, mas a máquina demorou a chegar e as árvores caíram de forma desordenada, atingindo um trabalhador a cerca de 30m, que estava na operação de empilhamento de madeiras. Dias depois, esse trabalhador morreu.

Em sua argumentação contra a demissão por justa causa, o trabalhador afirmou que o acidente aconteceu devido ao risco decorrente de serem realizadas, simultaneamente, as atividades de arraste e corte, em razão do barulho das motosserras e máquinas, além da dificuldade de visibilidade na floresta densa. Com protetores auriculares, que reduzem a audição, o motosserrista diz que não teve condições de ouvir a movimentação de outro trabalhador nas proximidades.

Ao apreciar recurso de revista das empresas ao TST contra a decisão do Regional, a relatora do processo, ministra Kátia Magalhães Arruda, verificou que o TRT/PR registrou a omissão do líder de corte por não acompanhar as atividades do motosserrista e corrigir desvios, assim como a falha do líder de arraste, que não respeitou a distância de segurança estabelecida e não conversou com os integrantes da equipe de corte.

Para a relatora, o Regional fez um exame minucioso da prova, concluindo pela demissão imotivada, com fundamento no tratamento desigual com relação a outros que contribuíram igualmente para a ocorrência do delito. Segundo a relatora, não há violação literal e direta dos artigos 158 e 482 da CLT, como indicaram as empresas.

#### **5.3.34. Rodhia condenada em R\$ 232,5 mil por contaminação de trabalhador (RR-644/2007-255-02-40.0).**

*Veiculada em 22.09.2009.*

Em julgamento da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, herdeiros de um ex-empregado Rodhia Brasil LTDA, que faleceu em decorrência de contaminação por produto químico, conseguiram indenização por dano moral no valor de R\$ 232.500,00.

O caso remonta ao ano de 2000, quando a sede da empresa em Cubatão (SP) chegou a ser fechada, após ação civil pública do Ministério Público, devido às péssimas condições de trabalho. Mesmo assim, o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (SP) entendeu que não havia ligação direta entre a morte do ex-empregado da Rodhia e sua contaminação pela substância tóxica hexaclorobenzeno, adquirida na empresa durante 18 anos de trabalho. De acordo com a certidão de óbito, a morte foi por "alteração do ritmo cardíaco, septicemia/broncopneumonia e neoplasia maligna de pulmão". Para o TRT, não ficou claro se a contaminação teria sido a causa determinante da morte, pois o trabalhador tinha um histórico de risco, como ex-tabaquista e sedentário. Assim, "não há como se estabelecer o nexo casual entre a conduta da reclamada e o fato danoso, qual seja a morte do trabalhador", concluiu.

No entanto, ao julgar recurso dos herdeiros contra a decisão desfavorável do Tribunal Regional, o ministro Horácio Senna Pires, relator do processo na Sexta Turma do TST, observou que, comprovada a contaminação, é inevitável a conclusão sobre o nexo de causalidade. Ressaltou, ainda, que o hexaclorobenzeno é notadamente cancerígeno e, se não foi a única causa, certamente contribuiu com a enfermidade. Acrescentou que a responsabilidade da Rodhia Brasil, no caso, é também objetiva, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. "Isso porque o ramo de atividades da empresa apresentava risco acentuado de contaminação, pelo que não há como eximi-la de responsabilidade."

Além de aprovar o valor da indenização por dano moral de acordo com o solicitado pelos autores do processo, no valor de R\$ 232.500,00, a Sexta Turma do TST condenou a Rodhia a pagar uma "pensão mensal no valor de R\$ 1.367,00 até a data em que o reclamante completaria 35 anos de contribuição previdenciária."

#### **5.3.35. Operador de vídeotape tem direito a 30 horas semanais (RR-74009/2003-900-02-00.0).**

*Veiculada em 22.09.2009.*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que um ex-operador de vídeotape da empresa Abril Comunicações tem direito a receber horas extras sobre 30 horas semanais, de acordo com a lei 6.533 de 1978, que regulamenta as atividades profissionais de artistas e de técnicos em espetáculos de diversões.

Essa decisão reforma julgamento anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) em sentido contrário. O TRT entendeu que, por ter trabalhado em uma empresa de radiodifusão, no caso a TVA A, o ex-empregado teria direito apenas às 36 horas semanais da Lei 6.615/78, que "dispõe sobre a regulamentação da profissão de radialista".

De acordo com o TRT, a lei 6533/78, que estabelece a jornada de trabalho menor, "trata de artistas e técnicos em espetáculos de diversão, nada se relacionando com a categoria do

reclamante". No entanto, o ministro Emmanoel Pereira, relator do processo na Quinta Turma do TST, ressaltou que o artigo 21 dessa mesma lei também estabelece que os profissionais de "radiodifusão, fotografia e gravação" têm direito a seis horas diárias, com limitação de 30 horas semanais. "Assim, restando incontroverso que o reclamante era considerado profissional de radiodifusão, aplica-se a jornada de trabalho estipulada pelo artigo 21, I, da Lei nº 6.533/78", concluiu Emmanoel Pereira, ao acatar recurso contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho. "O fundamento utilizado pelo Regional para afastar a aplicação da aludida norma, baseado apenas no que diz o seu preâmbulo, não pode subsistir."

### **5.3.36. Supervisor que fiscalizava empregados em atividade externa ganha horas extras (RR-109-2005-026-01-00.7).**

*Veiculada em 22.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não aceitou as explicações da empresa carioca Hebert Sistemas e Serviços, que se negava a pagar horas extras a um empregado que trabalhava externamente, alegando que não teria como controlar o seu horário. Ficou mantida assim a decisão do Tribunal Regional da 1ª Região que ordenou o pagamento das horas extras excedentes a oito horas trabalhadas pelo empregado.

Ele trabalhava como supervisor, fiscalizando empregados que prestavam serviços nas unidades da empresa de telefonia Telemar. A "atividade eminentemente externa do empregado, longe da vista do empregador", não impedia a utilização de instrumentos modernos de comunicação, tal como o telefone celular, por meio do qual a empresa poderia contatá-lo a qualquer momento, afirmou o Tribunal Regional.

A despeito de a companhia ter insistido na afirmação de que o supervisor exercia as atividades "longe das suas vistas, sem fiscalização alguma", o relator do recurso na Primeira Turma, ministro Lélío Bentes Corrêa, verificou que indiretamente o empregado era sim fiscalizado e controlado pelo empregador.

"Se o empregado retorna obrigatoriamente ao estabelecimento – como confirmado naquele caso – não é trabalhador externo", explicou o ministro Vieira de Mello, porque "trabalhador externo é aquele que após cumprir a sua tarefa no dia não volta ao local do início da jornada".

Como a empresa não apresentou divergência contrária ao entendimento regional, os ministros da Primeira Turma decidiram unanimemente não conhecer (rejeitar) o recurso da empresa, ficando mantida a decisão regional de conceder as horas extras ao trabalhador.

### **5.3.37. TST afasta incorporação de vantagens previstas em norma coletiva (RR 679/1998-007-05-00.7).**

*Veiculada em 23.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão regional que garantiu a um empregado da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (Embasa) parcelas relativas à gratificação de férias, ticket alimentação, prêmio assiduidade, adicional de turno e promoções bienais sob o entendimento de que essas vantagens, previstas em cláusulas e condições do Acordo Coletivo de Trabalho de 1992/1993, incorporam-se a seu contrato de trabalho. O recurso da Embasa, cujo relator foi o ministro Lelío Bentes Corrêa, foi acolhido na parte em que contestou a incorporação de normas coletivas não mais vigentes a contratos individuais de trabalho.

Segundo o ministro Lelío Bentes, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) contrariou a Súmula 277 do TST, segundo a qual as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. As vantagens constam de sentença normativa do TRT/BA, que homologou a transação que pôs fim

ao dissídio coletivo. O TRT/BA entendeu que as cláusulas de sentença normativa da Justiça do Trabalho incorporam-se definitivamente aos contratos individuais de trabalho dos integrantes da categoria profissional, visto que são proferidas depois de esgotadas as possibilidades de negociação entre as partes.

O recurso ao TST, a defesa da Embasa alegou que as cláusulas normativas não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, por isso não se pode falar em direito adquirido, já que as vantagens estão limitadas ao termo de vigência do instrumento normativo. A Embasa informou que não existe atualmente nenhuma norma coletiva em vigor que assegure os direitos requeridos pelo trabalhador judicialmente. O ministro Lelio Bentes afirmou que a jurisprudência do TST tem se encaminhado no sentido de que a Súmula 277 aplica-se indistintamente às sentenças normativas (proferidas pela Justiça do Trabalho) e às normas coletivas autônomas (convenção e acordo coletivo), em razão da identidade de seus efeitos.

### **5.3.38. TST considera MP legítimo para representar grupo de trabalhadores (RR-1310/2001-095-03-00.1).**

*Veiculada em 23.09.2009.*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para ingressar com ação civil pública com objetivo de garantir o cumprimento da jornada de trabalho legal de um grupo de motoristas da Expresso Luziane LTDA. Em julgamento anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (TRT-MG) entendeu que caso era de direitos específicos e individuais, embora possam ser analisados em grupos, e não coletivos e difusos, como determina a Constituição Federal (artigo 129) para atuação do Ministério Público.

O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo, alegou que, no caso, o Ministério Público busca o interesse coletivo de um grupo de trabalhadores e não de "interesses privados disponíveis". Assim, a ação civil pública não teria apenas o efeito reparatório. "A inobservância de direitos assegurados por décadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é suficiente para causar o caos, e por conseqüente, o desequilíbrio na relação entre o poder e o arbítrio, dando prevalência ao primeiro."

Antes de interpor ação civil na Justiça do Trabalho, o Ministério Público tentou fazer com que a empresa assinasse um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, com o objetivo de cumprir o intervalo de 11 horas de descanso entre as jornadas de trabalho e não ultrapassar o limite legal de duas horas extras diárias para os motoristas.

A empresa não assinou o termo porque não teria condições de cumpri-lo, tendo em vista as "as peculiaridades do trabalho" dos empregados. O TRT-MG entendeu que no caso existe a necessidade de "se distinguirem as situações de cada trabalhador" e, portanto, o meio jurídico apropriado seria a interposição de dissídio individual (reclamação trabalhista) ou coletivo (plúrimos).

A Quinta Turma do TST, a julgar recurso do Ministério Público contra decisão do Tribunal Regional, utilizou as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e do próprio TST, "que consagram o entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública para a defesa dos interesses individuais homogêneos".

### **5.3.39. Existência de dependentes impede herdeiro de ser representante de espólio (AIRR-409-1997-012-04-40.0).**

*Veiculada em 23.09.2009.*

O filho e inventariante de um trabalhador gaúcho que faleceu e deixou dependentes de outra relação conjugal pediu judicialmente as verbas decorrentes dos direitos trabalhistas deixados pelo

pai, mas foi considerado ilegítimo para propor a ação trabalhista. “A justiça trabalhista tem regras próprias nos casos de sucessão de espólio”, informou o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do recurso do inventariante na Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. No caso, os sucessores são a companheira e filhas habilitadas perante a Previdência Social, esclareceu o relator.

O empregado trabalhou no Serviço Social do Comércio – Sesc por 34 anos, até se aposentar por invalidez. Após seu falecimento, o herdeiro entrou com reclamação alegando que, como inventariante do espólio, ele era o legítimo sucessor do trabalhador. Entretanto, o Tribunal Regional da 4ª Região (RS) entendeu que as legítimas representantes do empregado eram as dependentes amparadas pela Previdência Social, como prevê a legislação trabalhista.

Ao expor seu voto na sessão de julgamento, o relator explicou que o “herdeiro perdeu a qualidade de dependente”, pois o trabalhador deixou companheira e filhas reconhecidas perante a Previdência. O ministro destacou que a Lei 6858/80, “veio estabelecer que a titularidade de representação de espólio são os dependentes habilitados perante a Previdência Social e na falta os herdeiros”, de forma que não se aplica a esses casos o artigo 12 do Código de Processo Civil que trata do inventariante como representante do espólio”.

#### **5.3.40. Forneceu máquina para ser sócio, mas queria ser empregado (AIRR-108847/2003-900-04-00.3).**

*Veiculada em 23.09.2009.*

Sociedade de fato, mas não documental, afasta a possibilidade de um fresador ter reconhecido o vínculo empregatício com a Tóquio Indústria de Matrizes Ltda. Em depoimento, o trabalhador confirmou que saiu de uma empresa para se tornar sócio da Tóquio, contribuindo com o valor correspondente a uma máquina fresadora. Essa participação foi determinante para que fosse considerado, na primeira instância, sócio e não empregado, decisão que se mantém com o julgamento do agravo de instrumento da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou o apelo do trabalhador.

O fresador diz que foi contratado em fevereiro de 1997, sem registro na carteira de trabalho, e que recebeu durante o período de prestação de serviços apenas um terço do valor acertado. Em julho de 1999, ao ser dispensado, ajuizou a reclamação pretendendo o vínculo empregatício e consequentes verbas rescisórias. Ao apreciar a ação, a 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul (RS) verificou que o trabalhador não registrava cartão de ponto e seus pagamentos eram feitos por depósito em sua conta bancária. No entanto, todos os outros funcionários recebiam contracheques e anotavam a jornada de trabalho.

Diante dessas condições, a Vara de Caxias do Sul considerou-o sócio de fato e julgou improcedente a ação. O fresador recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), mas sua pretensão não vingou. O Regional entendeu que, apesar de não haver documentos a respeito, houve sociedade de fato, conforme prova oral, e entendeu ser irrelevante o registro documental, diante da verificação da situação real. Para o TRT/RS, inexistiu relação de emprego, pois não se configuraram os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT e sim sociedade.

Ao examinar o agravo de instrumento, o relator, ministro Fernando Eizo Ono, não verificou ofensa a artigos da CLT e do CPC, indicados pelo pretense empregado, nem divergência jurisprudencial, porque os modelos de decisão apresentados são inespecíficos e em nenhum deles consta a premissa registrada no acórdão regional – ou seja, que o autor da ação “aportou com o valor correspondente a uma máquina”. Segundo o relator, essa conclusão revela “a combinação de esforços para um fim comum e, consequentemente, uma sociedade”. Diante da fundamentação do ministro Eizo Ono, a Quarta Turma negou provimento ao agravo.

#### 5.3.41. **Acidentado em treinamento contra incêndio receberá indenização (RR-2289/2005-482-01-00.2).**

*Veiculada em 24.09.2009.*

“Viver é muito perigoso.” A partir dessa frase, atribuída a Guimarães Rosa pelo advogado de defesa durante a discussão de recurso na Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, completou: “Com fogo, mais ainda”. O relator da matéria referia-se ao risco profissional a que se submetia o autor da ação, que obteve, na Justiça do Trabalho, o reconhecimento de culpa da empresa no acidente que lhe causou graves queimaduras nas mãos, antebraço, pescoço e rosto, quando participava de treinamento de combate a incêndio. Por unanimidade, a Sexta Turma rejeitou recurso da empresa e manteve a indenização no valor de R\$ 100 mil, determinada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

O acidente ocorreu durante a preparação de simulação de incêndio. O trabalhador, utilizando palito de fósforo, ateou fogo a um recipiente com gasolina, dentro de um container. Em seu depoimento, ele informou que usava macacão, bota e luva, mas retirou as luvas para conseguir pegar o fósforo. Até se recuperar, sofreu três cirurgias e ficou afastado do trabalho por quase dois anos. Com o laudo pericial atestando a relação entre as lesões sofridas e o acidente de trabalho, o Regional condenou a empresa a indenizar o trabalhador.

O TRT/RJ concluiu haver responsabilidade objetiva da empresa, com base no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, por ser o risco “inerente à natureza da atividade, haja vista o treinamento de combate à incêndio determinado pela empresa implicar riscos aos empregados em razão do manuseio de combustíveis inflamáveis e fogo, com risco de explosões”. A própria empresa, na contestação, afirmou que a frequência dos treinamentos de combate a incêndio era elevada, mas que nunca tinha ocorrido acidente.

O Regional considerou também que, apesar de não ter havido perda da capacidade para o trabalho, são evidentes os sofrimentos físicos e psicológicos causados pelo acidente, além das consequências na vida do trabalhador. A empresa recorreu ao TST para reverter a condenação em danos morais, aplicada pelo TRT/RJ. Ao analisar o caso, o ministro Aloysio da Veiga verificou que a empregadora foi omissa “no seu dever de garantir a segurança e a proteção à saúde e à vida do empregado no exercício de suas atividades de trabalho”.

Segundo o ministro Aloysio constatou dos fatos apresentados pelo Regional, a empresa não adotou medidas para diminuir o risco de acidente, pois poderiam ter sido utilizados outros métodos de acendimento a longa distância, tais como pavio, acendedores ou geradores de faísca, semelhantes aos utilizados em fogões de cozinha, automáticos ou manuais, evitando-se, assim, a proximidade do empregado com a chama. O treinamento por determinação do empregador e o não fornecimento de equipamento adequado para proteção do funcionário, ou a omissão na orientação de sua correta utilização, levaram o relator a concluir pela conduta ilícita do empregador, apta a causar danos ao empregado.

Diante dessas condições, o relator entendeu “estarem presentes todos os elementos para o reconhecimento da culpa da empresa, segundo os critérios da responsabilidade civil ou subjetiva, nos moldes exigidos no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, sendo irrelevante qualquer discussão acerca de qual das teorias da responsabilidade, objetiva ou subjetiva, deva se aplicar ao caso”. Segundo o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, inexistente, em qualquer das situações - responsabilidade objetiva ou subjetiva - afronta a dispositivo constitucional, como alegou a Transocean.

#### **5.3.42. TST mantém decisão favorável à mudança de turnos (RR-70292/2002-900-02-00.0).**

*Veiculada em 24.09.2009.*

A Primeira Turma do Tribunal Superior negou recurso de trabalhador contra a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, e manteve decisão regional que havia aplicado indenização substitutiva ao empregado, por mudança de turno, de seis horas para oito horas.

Durante 11 anos, o empregado trabalhou para a empresa com jornada de seis horas, com pagamento de duas horas extras por dia, até que a CPTM resolveu, unilateralmente, alterar o sistema: de turnos ininterruptos de revezamento para jornada fixa de oito horas. Por ter ficado sem o recebimento de horas extras a partir daí, ele ajuizou ação trabalhista alegando desrespeito ao artigo 468 da CLT, segundo o qual só é lícita a alteração das respectivas condições dos contratos individuais de trabalho por mútuo consentimento – e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, em prejuízos ao empregado.

Os juízes de primeiro grau e do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) entenderam que a alteração contratual foi lícita, pois seria mais benéfica à saúde mental e física do trabalhador. Quanto à interrupção do pagamento de horas extras, entenderam os julgadores que houve reparação financeira ao empregado, conforme determina a Súmula 291 do TST, que assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal.

O empregado, entretanto, insistiu em reformar a decisão. Ajuizou recurso de revista, cujo seguimento foi negado pelo TRT. Por esse motivo, apelou ao TST, com agravo de instrumento, tentando “destrancar” o recurso. O relator do processo na Primeira Turma, ministro Walmir Oliveira da Costa, entendeu que, ao contrário das alegações, não houve violação ao artigo 468 da CLT, pois a alteração encontra-se dentro da competência diretiva da empresa, e considerou que a mudança de turnos foi benéfica ao trabalhador. “Tem-se que o STF e o TST, assim como a doutrina especializada, são unânimes em admitir que o trabalho em turnos ininterruptos de revezamentos é prejudicial ao empregado, pois compromete a saúde física e mental, além do convívio social e familiar.”, disse o voto.

#### **5.3.43. Sem comprovar feriado local, Itaú perde recurso no TST (E-AG-AIRR-1185/1993-025-02-40.8).**

*Veiculada em 24.09.2009.*

A simples transcrição de ato administrativo que estabelece feriado, com indicação da lei municipal, não é suficiente para comprovar a suspensão do prazo processual. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso do Banco Itaú S.A., e manteve decisão que considerou intempestivo agravo de instrumento da empresa, por falta de certidão ou documento adequado que comprovasse a falta de expediente local.

A empresa alega que recorreu com agravo de instrumento dentro do período legal, considerando-se a prorrogação do prazo em consequência de feriado municipal e por não ter havido expediente no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). Informa que identificou e transcreveu o ato administrativo que determinou a ausência de expediente forense no dia 20/11/06.

Ao julgar o agravo regimental, a Quinta Turma entendeu que, de acordo com a Súmula nº 385 do TST, cabe à parte comprovar, quando interpõe recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense que justifique a prorrogação do prazo recursal. Diante disso, concluiu que essa demonstração deve ser feita mediante certidão ou documento competente. A simples menção à ausência de expediente forense não comprova a alegação.

O banco procurou alterar a decisão com recurso à SDI-1, que também rejeitou o apelo, ao não conhecer dos embargos. A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, entendeu que, “embora não sujeito a formalismos excessivos, o processo do trabalho também deve respeitar rotinas indispensáveis à segurança das partes, dos atos praticados e da própria prestação jurisdicional”.

#### **5.3.44. SDI1: É válida a transação de empregado da Itaipu que aderiu a PDV (E-ED-RR-804440/2001.4).**

*Veiculada em 25.09.2009.*

Seguindo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, (OJ-nº 270), a SDI1 - Seção Especializada em Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou os embargos (recurso em que a parte questiona eventuais omissões ou falta de clareza na decisão) da Itaipu Binacional, que pretendia abranger a quitação geral e irrestrita de todo o contrato de trabalho de empregado que aderiu ao PDV – Plano de Demissão Voluntária.

A Orientação Jurisprudencial nº 270/SDI1 dispõe que a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. Contudo, a Itaipu não acatou as decisões anteriores, também desfavoráveis à sua pretensão.

Da mesma forma, a Primeira Turma do TST rejeitou recurso da Itaipu, ao concluir aplicar-se ao caso o artigo 477 da CLT, que no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho exista a especificação da natureza de cada parcela e a discriminação do respectivo valor, e não há como se considerar que tão somente a percepção da indenização, estipulada em razão da adesão ao PDV, tenha a capacidade de implicar a quitação de todas as verbas rescisórias.

A relatora dos embargos na SDI1, ministra Rosa Maria Weber, ainda destacou em seu voto: “No Direito do Trabalho, ainda mais que no Direito Civil, o rigor com a transação deve ser observado, tanto em decorrência do disposto no artigo 9º da CLT quanto em face da assimetria de capacidade negocial que, é sabido, caracteriza as relações laborais”.

#### **5.3.45. Terceirização: siderúrgica é absolvida de responsabilidade subsidiária (RR-1863-1997-006-17-00.1).**

*Veiculada em 25.09.2009.*

A Companhia Siderúrgica de Tubarão – CSA foi absolvida da responsabilidade subsidiária sobre verbas trabalhistas devidas a um empregado de uma empresa terceirizada, que foi contratada para construir uma fábrica de oxigênio. A empresa havia sido condenada no Tribunal Regional da 17ª Região (ES), mas a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão, entendendo que a siderúrgica é apenas dona da obra.

Contrariamente ao entendimento do TRT, que afirmou ser indiferente o fato de a companhia ser ou não dona da obra – “pois sempre que se contrata uma empresa para prestação de serviços surge automaticamente a responsabilidade subsidiária” –, o relator da Primeira Turma, ministro Walmir Oliveira da Costa, explicou que a CSA é, sim, apenas dona de uma obra certa, destinada à expansão de sua unidade industrial, de forma que não lhe cabe a responsabilização pelas dívidas trabalhistas dos empregados da empresa que foi contratada para construir a fábrica. A decisão da Primeira Turma foi por maioria de votos.

### 5.3.46. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais: todos os precedentes estão no site do TST.**

*Veiculada em 25.09.2009.*

Os usuários da Justiça do Trabalho – advogados, juízes e cidadãos em geral – passaram a dispor de uma base de dados completa, com todos os precedentes relacionados às Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST. O anúncio foi feito pelo presidente da Comissão de Jurisprudência, ministro Vantuil Abdala, na abertura da sessão do dia 21 de setembro do Tribunal Pleno. A pesquisa dessas informações pode ser feita no site do TST, na página “Jurisprudência”, pela internet ou intranet. É só acessar o link “consulta unificada (antiga) – base de pesquisa textual”. A conclusão desse trabalho foi saudada por Vantuil Abdala como um marco na gestão do presidente do TST, ministro Milton de Moura França. Ele ressaltou o empenho dos demais membros da Comissão, ministros Lelio Bentes Corrêa e Ives Gandra Martins Filho, e do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que participou durante parte do tempo em que os trabalhos foram realizados.

Após discorrer sobre a lógica da base de dados, o ministro Vantuil Abdala mencionou algumas situações relacionadas com a utilização do sistema de pesquisa por parte de magistrados. “Muitas vezes, os juízes imaginam estarem julgando contrariamente a determinada súmula, quando, na verdade estão apenas deixando de aplicá-la, em virtude das particularidades do caso em concreto que ele está examinando”, explicou.

Já o ministro Lelio Bentes Corrêa, na condição de mais novo integrante da Comissão de Jurisprudência, destacou a importância do resgate da memória histórica do TST, que inclui a contribuição de magistrados que marcaram época em sua passagem pela Justiça do Trabalho, como Arnaldo Sussekind, Mozart Victor Russomano, Coqueijo Costa e Vieira de Mello, entre outros.

O ministro Aloysio Correa da Veiga acrescentou que o resgate do acervo foi uma tarefa árdua, mas fantástica, que possibilitou verificar, em repertórios antigos da jurisprudência do Tribunal, julgamentos importantíssimos a respeito de tudo o que foi adotado.

O presidente do TST, ministro Milton de Moura França, lembrou que as Súmulas e as Orientações Jurisprudenciais retratam o pensamento da Corte e sinalizam qual o direito está sendo debatido e como nasceu aquele direito. Em sua avaliação, tratam-se de referenciais para o qual os magistrados devem estar sempre atentos – e segui-los é mais que um dever, é um sinal de respeito a dois princípios fundamentais: de segurança jurídica e da tranquilidade jurídica. “Os jurisdicionados esperam de nós exatamente esse comportamento, para que possam praticar atos e saibam, de antemão, que há uma previsibilidade mínima daquilo que estão fazendo e que se não der certo, o Judiciário vai se posicionar, pelo menos em tese, dentro de uma previsão daquilo que vem julgando reiteradamente. Por isso quero parabenizar a Comissão, na pessoa do ministro Vantuil, por esse trabalho que repito, não é apenas uma vitória do TST, mas de, sem dúvida alguma, é de toda jurisdição trabalhista”, concluiu.

#### EXPLICAÇÕES SOBRE SÚMULA E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

No direito brasileiro, denomina-se súmula um conjunto de decisões, tido como jurisprudência, isto é, a linha que determinado tribunal segue a respeito de um tema específico, com a finalidade de tornar público para a sociedade tal posicionamento e também para, internamente, buscar a uniformidade entre as decisões dos juízes ou ministros. O ministro Vantuil Abdala esclarece que a Orientação Jurisprudencial (OJ), utilizada apenas na Justiça do Trabalho, tem o mesmo objetivo, mas diferencia-se da Súmula por uma singularidade: tem maior dinamismo.

Enquanto a Súmula, por exemplo, exige critérios como a repetição de certa quantidade de decisões por determinado tempo, a Orientação Jurisprudencial de tramitação menos rígido. Além disso, uma vez consolidada e editada, a Súmula, para ser alterada ou cancelada, requer um processo mais aprofundado de discussão na Corte que lhe deu origem. A OJ também passa por essa mesma reavaliação, porém com maior possibilidade de ser alterada ou cancelada. Em outros termos, a Súmula está mais presa ao processo de tramitação e a OJ, à realidade do dia a dia, a

ponto de serem editadas Orientações Jurisprudenciais Transitórias, que se aplicam a casos específicos de determinada categoria profissional ou empresa ou que tenham relação com leis cuja situação jurídica se estende por pouco tempo – ou porque a lei mudou ou porque vai mudar.

#### **5.3.47. Turma declara competência da JT para julgar ação de cobrança de defensor dativo (RR 657/2008-081-03-00.0).**

*Veiculada em 28.09.2009.*

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de cobrança de honorários advocatícios movida por um advogado contra o Estado de Minas Gerais. O advogado foi nomeado defensor dativo para atuar em processo judicial envolvendo pessoa necessitada, beneficiária de justiça gratuita. No recurso ao TST, o Estado questionou a competência da Justiça do Trabalho para julgar a ação, salientando que a relação que originou o crédito não é de trabalho, mas sim de nomeação para função pública relevante, regida por normas de direito administrativo, o que atrairia a competência da Justiça Comum Estadual.

O argumento foi rejeitado pelo relator do recurso, ministro Alberto Bresciani. Em seu voto, ele afirmou que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), passou a abranger as controvérsias relativas ao pagamento de honorários advocatícios, decorrentes de atuação do advogado em juízo, por se tratar de ação oriunda de relação de trabalho, que não se confunde com relação de consumo. Mesmo entendimento já havia tido o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que considerou não ter havido relação de natureza administrativa, pois o advogado dativo não exerce cargo público, ele desempenha encargo público que não decorre de aprovação em concurso ou cargo em comissão, o que afasta o enquadramento em normas de direito administrativo.

O TRT/MG esclareceu que também não há, no caso, relação de consumo, pois os serviços prestados pelo advogado dativo se inserem na função estatal de prestar assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sendo certo que é o Estado quem fixa os honorários, ao passo que na relação de consumo é o próprio prestador quem fixa o preço do seu serviço e impõe as condições do contrato. O entendimento foi confirmado pelo ministro Bresciani.

“A lide entre prestador de serviço e consumidor tem por objeto a defesa do cidadão, não importando o trabalho em si. O credor não objetiva dispor da energia de trabalho do prestador, mas usufruir do serviço, do produto pronto. Nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, a análise se perfaz à luz dos princípios da vulnerabilidade e da proteção. O hipossuficiente, na presente lide, há de ser o prestador e não o tomador dos serviços”, afirmou o ministro.

Bresciani acrescentou que o caso em questão tampouco tem vinculação estatutária, a ponto de atrair a competência da Justiça Comum estadual, tendo em vista que o defensor dativo, ao ser nomeado, atua como auxiliar da justiça em eventos pontuais, não decorrendo a relação da investidura em cargo público efetivo ou em comissão. “É irrefutável o fato de que o autor da ação prestou serviços de manifesto caráter público, insertos na função estatal de prestar assistência judiciária, e que o Estado de Minas Gerais, ao nomeá-lo, usufruiu de seus serviços”, concluiu.

#### **5.3.48. Aviso prévio de 60 dias reflete no cálculo da rescisão.**

*Veiculada em 28.09.2009.*

Se norma coletiva dá direito ao empregado a aviso prévio de 60 dias, e não existe no acordo qualquer restrição quanto aos efeitos desse pacto, o prazo estipulado entre as partes deve ser computado integralmente no tempo de serviço do empregado para o cálculo das verbas rescisórias. Com esse fundamento, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI 1) negou recurso da

Fundação Centro-Atlântica (FCA), que pretendia reverter decisão que a condenou a calcular rescisão com base em 60 dias.

No processo em questão, no qual figura como ré, a Fundação alegou que no acordo coletivo de trabalho não ficou estipulada a indenização correspondente ao período do aviso prévio de 60 dias e que, neste caso, deveria ser observado o período de 30 dias. Defendeu a tese de que a vantagem é liberalidade da empresa e não comporta interpretação ampliada, que repercuta no valor das verbas rescisórias. Mas seu recurso foi negado pelo Regional, o que levou a empresa a apelar ao TST.

Ao apreciar recursos de embargos ajuizado pela FCA, o ministro Vantuil Abdala observou que o prazo de 30 dias, fixado pela CLT, é garantia mínima do trabalhador, sendo válida a concessão de prazo maior, por meio de norma coletiva. No caso, o relator constatou que o acordo coletivo não restringiu a extensão jurídica do conceito de aviso prévio, que integra o tempo de serviço para todos os fins. Não havendo, portanto, razão para se falar em interpretação ampliada, pois não sendo a norma explícita quanto à questão, prevalece o que determina a CLT, quando dispõe ser garantida a integração desse período no tempo de serviço do empregado, independentemente de ser o prazo fixado por cláusula convencional.

O ministro Vantuil acrescentou que “não se pode negar as consequências jurídicas normais inerentes à concessão do aviso prévio” e, por esse motivo, manifestou-se pela rejeição da matéria, destacando que a decisão está de acordo com precedentes jurisprudenciais da SDI-1, inclusive em processos em que a própria Fundação consta como parte.

#### **5.3.49. Demitido pela ECT consegue anulação de processo de sindicância por falta de defesa (AIRR-376/2007-003-22-40.2).**

*Veiculada em 28.09.2009.*

A Justiça do Trabalho anulou processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão do trabalhador da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por julgar que a empresa não lhe garantiu o direito à ampla defesa. A decisão foi mantida pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou agravo de instrumento em recurso de revista da ECT.

A comissão de sindicância foi instaurada para apurar irregularidades constatadas na gestão de contratos de engenharia e da área de recursos humanos na Diretoria Regional do Piauí da ECT. O trabalhador conta que, inicialmente, foi convocado como testemunha, mas acabou sendo acusado, sem terem sido observados os princípios do contraditório e de ampla defesa. Com receio de penalidades de advertência, suspensão ou até mesmo demissão, sem que lhe tivesse sido conferido o direito de se defender adequadamente, interpôs mandado de segurança com pedido de liminar, que lhe foi deferido.

A juíza de primeira instância, ao analisar o caso, observou que, apesar da gravidade dos fatos o processo de sindicância foi marcado por uma série de equívocos, inclusive com o estabelecimento de prazos menores do que prevê o Manual de Controle Interno da ECT. Por esse motivo, determinou a anulação do processo administrativo. O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (PI), ao julgar recurso da empresa, manteve a sentença de primeiro grau, por verificar que o trabalhador não foi indiciado desde o princípio da investigação, nem foi garantida a sua presença ou de seus representantes nas tomadas de depoimentos testemunhais. A empresa chegou a admitir que considerava desnecessária a participação do empregado.

No TST, o relator de agravo de instrumento, ministro Renato de Lacerda Paiva, explica que não se discute no caso a questão da demissão imotivada de empregado de empresa pública, mas do não atendimento aos princípios assegurados pela Constituição aos litigantes em processo administrativo. O relator frisa que se trata de “controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da Administração Pública no exercício de seu poder disciplinar”. Com base nesse entendimento, o ministro Renato Paiva rejeitou a argumentação da ECT de que o acórdão regional afastaria a prerrogativa da empresa de apurar atos ilícitos praticados por seus empregados e a impediria de exercer seu poder disciplinar. Para o relator, não há como se admitir o recurso de revista, por estar

sem fundamentos. A Segunda Turma acatou o voto e negou provimento ao agravo que visava liberar o recurso de revista, "despido dos pressupostos de cabimento".

#### **5.3.50. Empresa pagará indenização a trabalhador que ficou paraplégico (RR-99507-2005-665-09-00.0).**

*Veiculada em 28.09.2009.*

A empresa paranaense Boscardin & Cia. foi condenada a pagar indenização de mais de R\$ 500 mil a um empregado que se acidentou gravemente e ficou paraplégico, quando era transportado na caçamba de um caminhão que colidiu com outro veículo que trafegava em sentido contrário. A decisão da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a sentença condenatória do Tribunal Regional da 9ª Região.

O drama do trabalhador começou em outubro de 1998, quando tinha 26 anos de idade e viajava a serviço da empresa. Saudável, com pleno vigor físico reforçado nos quatro anos de serviço que prestou ao Exército Brasileiro, com o acidente ficou paraplégico e perdeu o controle de várias funções do organismo. Aposentado por invalidez e submetido a uma rotina de tratamentos caros, o trabalhador passou a viver uma nova situação com reflexos sobre a qualidade de vida sua e da família, a exemplo da esposa, que se viu obrigada a deixar o trabalho para cuidar do marido.

Em 2005 o trabalhador recorreu à Justiça do Trabalho requerendo que o empregador arcasse com a reparação dos danos, tendo em vista que, até aquela data, a empresa responsabilizada na área cível pelo acidente não lhe havia pago. Condenada, a Boscardin recorreu contra a decisão, alegando que já havia coisa julgada sobre o caso, que a ação estava prescrita na legislação trabalhista e que era improcedente a condenação lhe imposta pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

A Oitava Turma decidiu, por maioria, que àquele caso aplica-se a prescrição da legislação civil, e não conheceu (rejeitou) os outros temas do recurso. O voto foi relatado pela ministra Dora Maria da Costa. A empresa aguarda julgamento de novo recurso.

#### **5.3.51. Ministro do TST concede liminar para que Jancarlos jogue pelo Cruzeiro Esporte Clube.**

*Veiculada em 28.09.2009.*

O ministro João Batista Brito Pereira, do Tribunal Superior do Trabalho, concedeu liminar ao atleta Jancarlos de Oliveira Barros, para que ele possa continuar jogando pelo Cruzeiro Esporte Clube. A medida cautelar confere efeito suspensivo a um recurso de revista do jogador contra o Clube Atlético Paranaense. Com a liminar, prevalece decisão de primeiro grau, que reconhece o direito ao atleta transferir-se de clube.

Jancarlos havia entrado com reclamação trabalhista contra o Atlético Paranaense, requerendo o direito de ser liberado do time e a conseqüente nulidade da cláusula de renovação unilateral de seu contrato com o clube. O jogador alegou que, no dia em que expirava o contrato, foi surpreendido com a notícia de que seu vínculo trabalhista e desportivo foi prorrogado por mais dois anos com o Atlético Paranaense, "com base em cláusula de prorrogação unilateral prevista em seu contrato de trabalho, embora ele jamais tenha assinado qualquer documento nesse sentido ou ajustado as bases financeiras de uma eventual prorrogação". O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e declarou a nulidade da cláusula de prorrogação unilateral, por considerar que, no caso, foi violado princípio da boa-fé.

O time recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), onde conseguiu reverter a sentença de primeiro grau e determinou que a CBF cancelasse o registro do atleta com o Cruzeiro,

para retornar seu vínculo ao antigo time, o Atlético. Essa decisão foi contestada em recurso ao TRT e, sem obter êxito, apelou ao TST mediante de recurso de revista, pedindo, inclusive, a concessão de liminar de efeito suspensivo, para que possa continuar jogando no Cruzeiro. Insistiu nas argumentações de que, já tendo participado por mais de seis partidas no Campeonato Brasileiro, ficaria sem condições para atuar em outra agremiação.

Ao analisar o processo, o ministro João Batista Brito Pereira observou que o contrato de trabalho do atleta prevê a opção de prorrogação por mais dois anos, a critério do clube. No entanto, há um termo aditivo segundo o qual "o contrato foi prorrogado sem a ciência do atleta ou de qualquer representante legal seu, constando, no lugar da assinatura a expressão 'cláusula extra'. O ministro considerou, em sua análise, o artigo 122 do Código Civil, relativo às condições que sujeitam o efeito do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes; e também levou em conta as argumentações relacionadas aos efeitos do Regulamento Geral das Competições coordenada pela Confederação Brasileira de Futebol, que permite ao atleta se transferir de clube, desde que tenha atuado pelo time de origem por, no máximo seis vezes – o que, no caso, impediria o jogador de exercer sua profissão em outro time.

Com a concessão da liminar assinada pelo ministro Brito Pereira, volta a prevalecer a decisão do juiz da Quarta Vara do Trabalho de Curitiba, até o julgamento final do mérito da questão.

#### **5.3.52. Jornalista pode ter jornada de trabalho superior a cinco horas (RR – 2.708/2000-008-05-00.7).**

*Veiculada em 29.09.2009.*

O jornalista que presta serviços a empresa não jornalística tem direito à jornada de cinco horas, desde que comprove a publicação de seu trabalho para fins de divulgação externa. Por não atender a esse requisito, o relator da matéria e presidente da Quinta Turma, ministro João Batista Brito Pereira, manifestou-se pela rejeição de um recurso de revista, por meio do qual o autor buscava reverter decisão anterior negando-lhe o reconhecimento à jornada especial e, portanto, às horas extras que pretendia receber.

Na Justiça Trabalhista da Bahia, o profissional contou que exercia a função de jornalista no Banco Baneb S.A., produzindo periódicos como o "Nosso Cliente", "Informe Servidor", "O Banebiano" e "Jornal da Qualidade". Requereu o pagamento de horas extras com o argumento de que cumpria jornada de trabalho acima das cinco horas diárias, contrariando o que estabelece o artigo 302, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho para a carreira de jornalista.

Tanto a sentença de primeiro grau quanto o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região entenderam que, apesar de o jornalista mencionar a elaboração dos periódicos, nada foi dito sobre a forma de circulação do material. Segundo o TRT/BA, cabia ao empregado provar que a empresa promovia as publicações e que elas eram destinadas à circulação externa, como prevê o artigo 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 972/69.

No recurso de revista ao TST, o empregado insistiu no seu direito à jornada especial de cinco horas. No entanto, o relator, ministro Brito Pereira, esclareceu que o Decreto-Lei nº 972/69 garante a jornalista de empresa não jornalística jornada especial desde que edite publicação destinada à circulação externa – fato não provado nas instâncias ordinárias. Assim, de acordo com o relator, não houve violação ao artigo 302, § 2º, da CLT como afirmou o trabalhador, não havendo, portanto, como conhecer do recurso.

### **5.3.53. Acidente de trabalho: responsabilidade do empregador depende da situação de risco (RR-555/2005-012-17-00.1).**

*Veiculada em 29.09.2009.*

A responsabilidade objetiva com base no risco da atividade, conforme definido pelo artigo 927 do Código Civil, existe apenas quando o trabalho desenvolvido causar ao empregado ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Esse entendimento fundamentou a decisão da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao reformar acórdão regional que manteve sentença condenatória por danos morais à viúva de um trabalhador que faleceu no exercício de suas atividades.

Ele trabalhava como vigilante de escolta armada para a empresa Protection Sistemas de Vigilância, realizando viagens semanais em todo o país assegurando a integridade de veículos de carga até o destino. A condução do veículo usado no trabalho era revezada entre dois vigilantes, e estes somente poderiam parar para dormir quando o motorista do caminhão vigiado parasse para descansar. No retorno de uma viagem a serviço, na altura do Km 323 da BR-101, o veículo que continha dois vigilantes saiu da pista e chocou-se contra uma árvore, causando a morte de um deles.

A viúva do empregado entrou com ação trabalhista, buscando danos morais e materiais. Alegou imprudência da empresa, por submeter seus empregados a desgaste físico e mental de jornada ininterrupta – fator que poderia ter contribuído com o acidente. A decisão da primeira instância foi favorável à autora da ação, condenando a empresa ao pagamento de danos morais pelo fato do acidente ter ocorrido no contexto da jornada de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), ao analisar recurso da empresa, destacou que a condenação por danos morais encontrava amparo na teoria da responsabilidade objetiva, consubstanciada nos artigos 932 e 933 do Código Civil, além de que teria sido demonstrado o dano e o nexo causal no acidente de trabalho, destacando que o dever de reparar não depende de dolo ou culpa da empresa.

Ao avaliar a questão, em recurso de revista da empresa, a relatora, juíza convocada Doralice Novaes, manifestou entendimento diferente, observando que, para existir o dever de reparar, deve-se verificar, além do dano e nexo causal, pressupostos como a ação, omissão, culpa ou dolo do causador, requisitos não confirmados nos autos do processo. Após ressaltar que o ordenamento jurídico abriga tão somente a responsabilidade subjetiva, derivada da culpa e do dolo do agente da lesão, a relatora citou decisões do TST em casos análogos com esse mesmo entendimento. E destacou que a responsabilidade objetiva, pelo risco da atividade exercida que põe em risco direito alheio, conforme estipula o artigo 927 do Código Civil, não poderia ser aplicada ao acidente envolvendo o vigilante, no caso em questão. "Não estava ele, portanto, no momento do acidente, em situação de risco superior a qualquer outro cidadão" concluiu.

### **5.3.54. Depósito compulsório no Banco Central é impenhorável, decide TST (RXOF E ROMS-978-2005-000-15-00.2).**

*Veiculada em 29.09.2009.*

Segundo regulamentação do Conselho Monetário Nacional, o dinheiro que os bancos são obrigados a depositar no Banco Central a título de reservas bancárias, é impenhorável e, portanto, não pode ser usado para quitar débitos trabalhistas. Esse é o teor de uma decisão adotada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais II do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2), em recurso envolvendo depósitos das reservas bancárias do banco Nossa Caixa, para saldar dívidas

trabalhistas de uma empresa, a pedido do Sindicato de Profissionais em Empresas de Segurança e Vigilância de São José dos Campos e Região.

O caso foi analisado pelo TST em decorrência de um mandado de segurança impetrado pelo Banco Central do Brasil, contra decisão judicial que havia determinado o bloqueio e transferência do valor de R\$ 120 mil para uma empresa saldar débito trabalhista. No pedido, o Banco Central sustentou que o ato coator é ilegal, invocando dispositivos legais pelos quais o Conselho Monetário Nacional disciplina o depósito compulsório. Sustentou que, segundo a lei, essas reservas são impenhoráveis, não podendo ser destinadas ao pagamento de qualquer dívida comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza.

O mandado de segurança foi negado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região (Campinas), que entendeu que não haveria ilegalidade na ordem de bloqueio e transferência, sustentando, entre outros fundamentos, que a alegada impenhorabilidade da verba é relativa, devendo prevalecer o entendimento que privilegia o crédito trabalhista.

O Banco Central apelou ao TST. O relator da matéria, ministro Renato de Lacerda Paiva, entendeu que, "não obstante os louváveis fundamentos" da decisão do TRT, o ato é ilegal, pois ofende direito líquido e certo do banco depositário, assegurado na Lei nº 9.069/95, que consagra a impenhorabilidade dos valores depositados obrigatoriamente pelas entidades bancárias e mantidos pelo Banco Central do Brasil a título de reservas bancárias. O ministro acentuou que esse entendimento está disciplinado pela Súmula 328 do Superior Tribunal de Justiça.

O voto foi acatado por unanimidade pelos demais membros da SDI-2, resultando na cassação dos efeitos do ato judicial que determinava o bloqueio e transferência dos valores.

### **5.3.55. TST extingue processo sobre competência de base territorial de sindicato paulista (RODC-20216/2007-000-02-00.5).**

*Veiculada em 29.09.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (SDC) acolheu recurso de uma empresa paulista e extinguiu processo de dissídio coletivo em que o sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerveja e Bebidas em Geral da Grande São Paulo pedia a declaração de sua legitimidade para representar os funcionários da empresa.

O sindicato ajuizou ação declaratória e condenatória, com pedido de liminar ou antecipação de tutela, pretendendo obter a declaração de sua representatividade em relação aos empregados da empresa Convenção São Paulo Indústria de Bebidas e Conexos, assim como a nulidade de acordo coletivo de trabalho firmado entre a empresa e outra entidade, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação, com a consequente aplicação da convenção coletiva firmada com o sindicato das Indústrias de Cerveja de São Paulo.

Ocorre que a empresa havia firmado novo acordo coletivo com outra representação – o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Jundiá, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Louveira, Itupeva, Várzea Paulista, Itatiba e Cabreúva, configurando, assim, conflito de representação sobre a base territorial de Caieiras.

Tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) julgado legítima a representação do sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Bebidas em Geral da Grande São Paulo para representar os trabalhadores sindicais, além de determinar ao outro sindicato que se abstinhasse de praticar qualquer ato sindical, a empresa recorreu ao TST.

A relatora do recurso, ministra Dora Maria da Costa, manifestou-se pela incapacidade do dissídio coletivo de natureza jurídica para dirimir pretensões de cunho declaratório, como requereu o sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Bebidas em Geral da Grande São Paulo, o que evidenciaria a ausência do interesse de agir dessa entidade sindical.

Afirmou que o dissídio de natureza jurídica visa a interpretar e declarar o alcance de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, diferente da declaração de



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

**:: Ano V | Número 85 | 1ª Quinzena de Outubro de 2009 ::**

representatividade, que pressupõe o exame do enquadramento sindical e a interpretação de normas genéricas, o que é vetado pela Orientação Jurisprudencial nº 7, da SDC. Em seu entendimento, é inviável a utilização de dissídio coletivo de natureza jurídica e econômica, pelo sindicato, com o objetivo específico de obter a declaração de sua representatividade em relação aos empregados da empresa, bem como a nulidade de acordo firmado com outro sindicado. "No caso do dissídio coletivo, mesmo no de natureza jurídica, a declaração de legitimidade, no entanto, somente poderá ocorrer de forma incidental, caso em que não terá atributo de coisa julgada", concluiu.

Com o aprovação do voto da relatora, a SDC acatou o recurso da empresa, reformou a decisão do TRT e extinguiu o dissídio coletivo sem resolução do mérito.

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Revista LTr. Ano 73. Agosto de 2009.

#### 6.1.1. "A Substituição Processual na Esfera Trabalhista".

**Nadia Soraggi Fernandes.** Professora de Direito e Processo do Trabalho em cursos de especialização promovidos pelo Instituto de Educação Continuada da PUC/MG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Págs. 1.005-1.014.

#### 6.1.2. "Direitos Fundamentais e Poderes do Empregador – O Poder Disciplinar e a Presunção de Inocência do Trabalhador".

**Cláudio Armando Couce de Menezes.** Desembargador Federal do Trabalho da 17ª Região. Professor. Mestre em Direito. **Glaucia Gomes Vergara Lopes.** Juíza do Trabalho da 1ª Região. Professora. Mestre em Direito. **Otávio Amaral Calvet.** Juiz do Trabalho da 1ª Região. Professor. Mestre em Direito. **Roberta Ferme Sivolella.** Juíza do Trabalho da 1ª Região. Págs. 963-972.

#### 6.1.3. "Interpretação, Integração e Aplicação do Direito do Trabalho".

**Mauro Mascaro Nascimento.** Professor Titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro da Academia Ibero-americana de Direito do Trabalho e Segurança Social. Págs. 903-913.

#### 6.1.4. "Meios Alternativos de Resolução dos Dissídios Individuais do Trabalho".

**Arion Sayão Romita.** Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr. Págs. 919-927.

#### 6.1.5. "O Assédio Moral Coletivo".

**Renato de Almeida O. Muçouçah.** Advogado. Professor universitário. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Social "Cesarino Júnior". Págs. 989-1.004.

### 6.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Magister Editora. Nº 31. Julho/agosto de 2009.

#### 6.2.1. "Execução de Contribuições Sociais, Súmula nº 368/TST e as Alternativas para o Pleno Exercício das Competências Derivadas na Justiça do Trabalho".

**Guilherme Guimarães Feliciano.** Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor Livre-Docente em Direito do Trabalho. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 66-76.

#### 6.2.2. "Tabagismo no Ambiente de Trabalho".

**Zeno Simm.** Professor do Centro Universitário Curitiba/PR. Págs. 36-54.

#### 6.2.3. "Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas".

**Denise Pires Fincato.** Advogada. Professora da PUC/RS. Doutora em Direito. Págs. 76-84.

### **6.3. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 175. Setembro de 2009.**

#### **6.3.1. "A alteração do art. 489 do CPC e a fungibilidade na utilização da medida cautelar e tutela antecipada".**

**Bruno Freire e Silva.** Advogado. Professor Convidado da Pós-Graduação da Unaerp, Uninove e FAAP. Mestre e doutorando em Direito Processual Civil na PUC/SP. Membro do IBDP. Págs. 181-191.

#### **6.3.2. "Débitos trabalhistas. Sucessão. Recuperação judicial. Alienação de 'unidade produtiva isolada'. Competência".**

**Eduardo Ribeiro de Oliveira.** Advogado. Ministro do STJ aposentado. Professor da UnB aposentado. Págs. 325-339.

#### **6.3.3. "Restrições ao poder geral de cautela e derrotabilidade".**

**Eduardo Fortunato Bim.** Procurador Federal. **Márcio Manoel Maidame.** Advogado. Coordenador do Curso de Direito e Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdades Atibaia. Professor convidado dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* da Fadisp. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Mestre em Direito Processual pela Fadisp. Págs. 34-86.

#### **6.3.4. "Sobre a subsistência das ações cautelares típicas".**

**Tereza Arruda Alvim Wambier.** Advogada. Professora nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da PUC/SP. Professora no curso de mestrado da Unipar. Professora nos cursos de graduação, especialização mestrado e doutorado da mesma instituição. Membro do IBDP, da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, da Academia de Letras Jurídicas do Paraná e São Paulo, do IAPR e do IASP, da Aasp, do IBDFAM, do Instituto Panamericano de Derecho Procesal e da International Bar Association. Págs. 315-324.

### **6.4. Repertório de Jurisprudência IOB. Nº 17. 1ª quinzena de setembro de 2009.**

#### **"O Trabalho Portuário".**

**Paulo Sérgio Basílio.** Advogado. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro de Extensão Universitária. Págs. 540-546.

### **6.5. Revista do Direito Trabalhista. Ed. Consulex. Ano 15. Nº 08. Agosto de 2009.**

#### **6.5.1. "Salário e Remuneração – Breves Apontamentos Didáticos – Parte I".**

**Rodrigo Garcia Schwarz.** Juiz do Trabalho da 2ª Região. Professor convidado da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul – FEMARGS. Especialista em Ciência Política, em Direitos Sociais e em Imigração e Mediação Intercultural. Mestre em Direito. Doutorando em Direito pela Universidad de Castilla-la Mancha, Espanha e pela PUC/SP. Págs. 24-27.

#### **6.5.2. "Suspensão Coletiva do Contrato de Trabalho".**

**Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho.** Advogado. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da graduação da Universidade Cruzeiro do Sul e da pós-graduação *lato sensu* da Escola Superior da Advocacia, da Faculdade de Direito de Sorocaba, da Escola Paulista de Direito e da GVLaw. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela USP. Págs. 10-14.

## 6.6. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 174. Agosto de 2009.

### 6.6.1. "A alienação por iniciativa particular".

**Leonardo José Carneiro da Cunha.** Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado. Professor do Curso de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP. Págs. 51-65.

### 6.6.2. "O acesso à Justiça e as condições da ação".

**Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.** Juiz Federal convocado do TRF da 2ª Região. Professor Doutor da UERJ e da Unesa. Professor da Emerj. Especialista em Direito Processual Civil pela UnB. Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt, Alemanha). Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Pós-Doutor em Direito na Universidade de Regensburg (Alemanha). Págs. 325-338.

### 6.6.3. "Providências preliminares aos atos de expropriação dos bens penhorados (art. 685, parágrafo único, CPC)".

**Araken de Assis.** Advogado. Desembargador do TJRS aposentado. Professor Titular da PUC/RS. Doutor em Direito pela PUC/SP. Págs. 9-29.

### 6.6.4. "Recentes notas sobre o impedimento no direito processual civil brasileiro".

**Fernando da Fonseca Gajardoni.** Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Professor concursado de Direito Processual Civil das Faculdades de Direito de Franca (Municipal) e da Unesp. Mestre e Doutor em Direito Processual pela USP. Membro do IBDP e do CEBEPEJ. Págs. 82-112.

### 6.6.5. "Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades".

**Fredie Didier Jr.** Advogado. Consultor Jurídico. Professor-Adjunto de Direito Processual Civil da UFBA. Professor Coordenador da Faculdade Baiana de Direito. Mestre pela UFBA. Doutor pela PUC/SP. Membro dos Institutos Brasileiro e Ibero-americano de Direito Processual. Págs. 30-50.

## 6.7. Disponíveis na internet.

### 6.7.1. "A Confederação Sindical e a Entidade de Classe de Âmbito Nacional à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal"

**Rafael Caselli Pereira.** Advogado. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/>>. Acesso em: 16 set. 2009.

### 6.7.2. "A lógica jurídica como solução de antinomias".

**Rosiris Paula Cerizze Vogas.** Advogada. Professora universitária. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Especialista em Direito Empresarial pela UFU/MG. Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2264, 12 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13492>>. Acesso em: 14 set. 2009.

### 6.7.3. "Dies a quo para a incidência da taxa SELIC e multa: uma leitura constitucional".

**Tereza Aparecida Asta Gemignani.** Desembargadora do TRT da 15ª Região. Doutora em Direito do Trabalho. Nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, USP. Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV. Campinas. V. 5. N. 4. Julho/agosto de 2009. Págs. 115-122. Disponível em: <[http://www.trt15.jus.br/escola\\_da\\_magistratura/JulAgo2009.pdf](http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/JulAgo2009.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2009.



**6.7.4. “Empregador que não emite a CAT deve indenizar trabalhador pelos prejuízos”.**

**Luiz Salvador.** Assessor jurídico. Presidente da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas. Vice-Presidente da ALAL. Representante Brasileiro no Departamento de Saúde do Trabalhador da JUTRA. Membro integrante do corpo técnico do Diap. Secretário-Geral da CNDS do Conselho Federal da OAB. Disponível em: <<http://www.abrat.adv.br/>>. Acesso em: 29 set. 2009.

**6.7.5. “Impugnação e embargos à execução de título judicial inconstitucional”.**

**Hamanda Rafaela Leite Ferreira.** Procuradora do Estado da Paraíba. Especialista em Direito Processual e pós-graduanda em Direito Tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2263, 11 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13488>>. Acesso em: 11 set. 2009.

**6.7.6. “Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09). Participação da pessoa jurídica de direito público”.**

**Marcelo Moura da Conceição.** Advogado da União. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2268, 16 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13509>>. Acesso em: 16 set. 2009.

## 8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

### Representação gráfica de horários e de períodos

#### 1. Horários

O símbolo de *hora(s)* é **h**; o de *minutos*, **min**; e o de *segundo(s)*, **s**, sem ponto abreviativo nem *s* indicativo de plural:

Trabalha das 8h30min às 12h30min e das 13h30min às 18h30min, de segunda a sexta-feira.

Às 10h38min40s, o avião pousou no aeroporto Salgado Filho.

Na referência a horas apenas, sem sequência numérica, prefere-se o uso da palavra *hora(s)* por extenso:

Às 13 horas, teve início a audiência.

Os trabalhos foram interrompidos às 17 horas.

Pode haver espaço entre o número e o símbolo da unidade correspondente:

Às 9 h 30 min, chegamos a Santa Maria.

Exatamente às 14 h 33 min 45 s, a nave espacial entrou em órbita.

Em colunas e tabelas, é facultado utilizar espaçamentos diversos entre os números e os símbolos correspondentes.

Não se deve dar espaçamento entre o número e o símbolo da unidade quando há possibilidade de fraude.

A anteposição de zero ao número também é facultativa:

Das 08h15min às 09h45min, proceder-se-á à identificação das provas.

É dispensável a posposição *00min* ao número de hora cheia:

Aos sábados, atendemos das 9h(*00min*) às 13h(*00min*), ininterruptamente.

As seguintes representações de horário são totalmente incorretas: 13:15h; 14°30"45'.

#### 2. Períodos

Nas referências a períodos, e não de horário, não se empregam os símbolos, e sim as palavras *hora(s)*, *minutos(s)* e *segundo(s)* por extenso:

A viagem durou 4 horas e 15 minutos.

O resultado será divulgado em, no máximo, 12 horas.

A sessão teve início às 14h40 min e durou 3 horas e 45 minutos.