



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

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

Marizete Piovesani Santa Catarina  
Estagiária

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. Artigo**
- 6. Notícias**
- 7. Indicações de Leitura**
- 8. 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. **1. Ação civil pública. Legitimidade do MPT. Defesa de interesses difusos. Instituição bancária que propunha a manutenção do plano de saúde por prazo maior que o pactuado nas normas coletivas, expirando junto com a prescrição bienal. Inibição do acesso dos ex-empregados ao Poder Judiciário. Violação a direito constitucionalmente assegurado. Provas documentadas.**
- 2. Limites territoriais da lide e do pronunciamento jurisdicional. Incorreta a decisão do Juízo de origem que atribuiu abrangência nacional aos efeitos da sentença, afastando a aplicação do art. 16 da Lei nº 7.347/85. O local do ajuizamento da ação civil pública é que define os limites dos efeitos da decisão. O. J. nº 130 da SDI-2 do TST. Art. 16 da LACP.**
- (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01151-2006-020-04-00-1 RO. Publicação em 27.07.2009).....14
- 1.2. **Competência da Justiça do Trabalho. Jogador de futebol profissional. Clube que tem por objeto social a participação em jogos nos diversos Estados brasileiros. Contratação em cidade do interior gaúcho. Competente o foro da celebração do contrato. Relativização. Princípio da proteção. Possibilidade de ajuizamento da ação em Porto Alegre. Art. 651, § 3º, da CLT.**
- (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00853-2008-014-04-00-8 RO. Publicação em 27.07.2009).....20
- 1.3. **Danos morais e materiais. Acidente do trabalho. Aposentadoria por invalidez. Queda de andaime por defeito no equipamento. Falha nos mecanismos de segurança adotados pela empregadora. Afastamento das alegações de caso fortuito e culpa exclusiva da vítima. Indenizações devidas.**
- (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00337-2008-521-04-00-2 RO. Publicação em 05.08.2009).....21
- 1.4. **Danos morais. Assédio moral. Rigor excessivo dispensado pelos superiores aos empregados e submissão a clima hostil de trabalho. Humilhação e mácula à imagem da trabalhadora. Indenização devida. Art. 5º, V e X, da C.F./88. Art. 186 do CC.**
- (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00905-2008-352-04-00-7 RO. Publicação em 27.07.2009).....23

- 1.5. Despedida discriminatória. Empregado dispensado logo depois da volta das férias, e um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho por doença renal crônica e hipertensão arterial. O direito que tem o empregador de rescindir o contrato de trabalho de seus empregados não pode dissociar-se dos seus fins sociais. Declarada a nulidade da despedida e determinada a reintegração no emprego. Devida indenização por danos morais.  
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado. Processo nº 00122-2005-025-04-00-3 RO. Publicação em 05.08.2009).....25
- 1.6. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Função de *motoboy* que se desenvolve em meio a circunstâncias específicas, tornando a atividade de risco. Jornada suplementar habitual e em horário noturno. Culpa do empregador. Não adoção de medidas hábeis de prevenção contra acidentes de trânsito. Incapacidade laborativa parcial e permanente. Indenizações devidas. Art. 7º, XXVIII, da C.F./88. Súmula nº 229 do STF.  
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 01520-2007-403-04-00-4 RO. Publicação em 04.08.2009).....29
- 1.7. Vale-refeição. Ente municipal. Reajuste. Desnecessidade de lei prevendo a sua periodicidade. Ausência de violação ao art. 169 da C.F./88. Inexistência de prova de violação do limite orçamentário. Forma de adequação não prevista na Constituição. Art. 169, § 3º, da C.F./88.  
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00882-2008-812-04-00-2 RO. Publicação em 03.08.2009).....34

▲ volta ao sumário

## 2. Ementas

- 2.1. Acúmulo de função. *Plus* salarial. Inexistência de previsão legal de salário diferenciado. Entendimento de que as atividades realizadas pelo empregado são compatíveis com aquelas para as quais foi contratado.  
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01164-2007-251-04-00-6 RO. Publicação em 06.08.2009).....39
- 2.2. Agravo de instrumento. Recurso ordinário. Deserção. Benefício da assistência judiciária gratuita estendida à reclamada pessoa física. Dispensa de custas e de depósito recursal. Lei nº 5.584/70.  
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00026-2009-103-04-01-2 AI. Publicação em 28.07.2009).....39
- 2.3. Agravo de petição. Impossibilidade de execução contra a devedora principal. Redirecionamento da execução contra a responsável subsidiária, à qual fica assegurado o direito de regresso.  
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00638-2005-009-04-00-9 AP. Publicação em 06.08.2009).....39
- 2.4. Agravo de petição. Alienação de imóvel. Não caracterização de fraude de execução. Adquirente de boa-fé. Impossibilidade de responsabilização. Desconstituição da penhora realizada. Art. 593 do CPC.  
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada. Processo nº 10619-2008-211-04-00-6 AP. Publicação em 28.07.2009).....39

2.5. Agravo de petição. Descontos fiscais. Ônus que é do credor trabalhista de declarar o recebimento no ajuste anual do I.R. Sentença de liquidação transitada em julgado. Execução finda e arquivada. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00671-1996-016-04-00-5 AP. Publicação em 07.08.2009).....	39
2.6. Agravo de petição. Intimação do advogado para ciência da penhora. Art. 475-J, § 1º, do CPC. Maior celeridade no andamento do processo. Aplicabilidade na execução trabalhista. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00368-2006-251-04-00-9 AP. Publicação em 28.07.2009).....	40
2.7. Agravo de petição. Penhora <i>on line</i> de conta-poupança do filho da sócia executada. Possibilidade de penhora. Inexistência de prova de que os saques efetuados se tenham destinado à subsistência do titular. Art. 649, X, do CPC. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 01150-1996-025-04-00-6 AP. Publicação em 06.08.2009).....	40
2.8. Assédio moral. Dano moral. Presença dos requisitos. Xingamentos e perseguições na rotina laboral. Indenização devida. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00008-2008-404-04-00-8 RO. Publicação em 03.08.2009).....	40
2.9. Atleta profissional. Peculiaridades que envolvem a profissão. Inaplicabilidade das normas da CLT e daquelas que regulamentam a dobra no domingo trabalhado sem folga compensatória. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00114-2008-662-04-00-9 RO. Publicação em 06.08.2009).....	40
2.10. Ausência de prestação de serviços pela reclamante em benefício da entidade adquirente dos equipamentos da segunda reclamada. Sucessão de empregadores não configurada. (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00511-2007-511-04-00-9 RO. Publicação em 07.08.2009).....	40
2.11. Auxiliar de enfermagem sem habilitação específica de técnico de enfermagem. Possibilidade de equiparação entre os exercentes dessas funções. Art. 2º, parágrafo único, e art. 23 da Lei nº 7.498/86. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00135-2008-026-04-00-1 RO. Publicação em 28.07.2009).....	40
2.12. Bem de família. Matéria superada por decisão transitada em julgado. Princípio da segurança jurídica. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00081-2006-402-04-00-5 AP. Publicação em 31.07.2009).....	41
2.13. Dano moral. Quantificação. Dupla finalidade: compensar o dano sofrido, sem enriquecimento ilícito, e punir a conduta do agente, sem extrapolar as suas possibilidades financeiras. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00143-2007-241-04-00-6 RO. Publicação em 28.07.2009).....	41
2.14. Desconsideração do depoimento de testemunha que não porta documento de identificação. Cerceamento de defesa configurado. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00492-2008-201-04-00-0 RO. Publicação em 07.08.2009).....	41

2.15.	<b>Empregado submetido a tratamento humilhante e grosseiro. Dignidade e honra subjetivas do trabalhador afetadas. Devida indenização por dano moral.</b>	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri figueiredo - Convocado. Processo nº 01318-2007-012-04-00-0 RO. Publicação em 06.08.2009).....	41
2.16.	<b>Ex-sócio citado no processo principal. Legitimidade para a ação de embargos de terceiro. Comando de extinção do processo sem resolução do mérito afastado. Retorno dos autos à origem para julgamento do mérito. Inteligência do § 2º do art. 1.046 do CPC.</b>	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00648-2007-002-04-00-1 AP. Publicação em 27.07.2009).....	41
2.17.	<b>Excesso de penhora. Não configuração. Inexistência de outros bens passíveis de penhora. Inexistência de prejuízo à executada. Restituição da parte remanescente da venda judicial do bem constricto.</b>	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00373-1995-203-04-00-4 AP. Publicação em 27.07.2009).....	42
2.18.	<b>Falência do devedor principal. Redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário. Possibilidade. Créditos de natureza alimentar. Preferência. Analogia aos arts. 827 e 828, III, do CC.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 02295-2007-741-04-00-4 AP. Publicação em 07.08.2009).....	42
2.19.	<b>Habeas corpus. Depositário infiel. Aplicação da orientação do STF, que firmou sua jurisprudência no sentido da ilegalidade da prisão civil.</b>	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco - Convocada. Processo nº 02295-2009-000-04-00-3 HC. Publicação 29.07.2009).....	42
2.20.	<b>Incompetência da Justiça do Trabalho. Ação de cobrança de honorários de advogado. Não caracterização de relação de trabalho.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00751-2007-732-04-00-0 RO. Publicação 05.08.2009).....	42
2.21.	<b>Mandado de segurança. Não homologação de pedido de desistência do processo na fase de execução. Legalidade do ato que determina a realização de audiência. Possibilidade de o exequente ratificar a sua manifestação de vontade.</b>	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00745-2009-000-04-00-3 MS. Publicação em 06.08.2009).....	42
2.22.	<b>Obrigação de fazer. Inclusão de diferenças salariais em folha de pagamento. Cabível a imposição de multa diária. Desnecessidade de pedido expresso. Art. 461, § 4º, do CPC.</b>	
	(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 01107-2008-027-04-00-8 RO. Publicação em 27.07.2009).....	42
2.23.	<b>Penhora de maquinário da empresa. Substituição por crédito. Decisão pendente de julgamento no STJ. Ausência de liquidez e certeza. Inviabilidade.</b>	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00895-2008-401-04-00-5 AP. Publicação em 30.07.2009).....	43

2.24. Professora. Atividade extraclasse. Cabível o pagamento da hora-atividade pelo tempo despendido no planejamento de aula, na correção de provas, etc. (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00962-2007-201-04-00-4 RO. Publicação em 06.08.2009).....	43
2.25. Professora. Hora-atividade. Inviabilidade de remuneração pela realização de atividade extraclasse. Art. 67, V, da Lei nº 9.394/96. Art. 320 da CLT. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 01512-2007-751-04-00-6 RO. Publicação em 06.08.2009).....	43
2.26. Proteção aos bens utilizados por pessoas físicas no exercício de suas profissões. Inaplicabilidade à pessoa jurídica. Art. 649, V, do CPC. (3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº01411-2005-332-04-00-2 AP. Publicação em 27.07.2009).....	43
2.27. Vínculo de emprego. Contrato de empreitada. Responsabilidade do dona-da-obra. O.J. 191 da SDI-I do TST. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Dionéia Amaral Silveira. Processo nº 00584-2008-601-04-00-2 RO. Publicação em 30.07.2009).....	43

[▲ volta ao sumário](#)

### 3. Sentença

1. Prescrição. Acidente de trabalho. Termo inicial na entrada em vigor do atual Código Civil, sob pena de aplicação retroativa do prazo (menor) estabelecido na nova legislação. Enunciado nº 45, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho. Art. 205, <i>caput</i> , do C.C.	
2. Acidente de trabalho. Lesão a direito humano fundamental de saúde do trabalhador. Amputação de parte do dedo médio, durante atividade laboral, causada por imperícia de colega de serviço. Redução da capacidade laboral. Culpa presumida do empregador. Risco da atividade. Devida indenização por danos morais e danos materiais, de natureza estética. Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. Processo 00908-2008-521-04-00-9 (Ação de indenização). 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Publicação em 22.07.2009).....	44

[▲ volta ao sumário](#)

### 4. Sentenças de outros Regionais

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

4.1.1. Acidente do trabalho. Amputação de dois dedos da mão direita. Perda de 60% da capacidade laborativa. Não demonstrada a observância das normas de segurança no ambiente de trabalho. Caracterizada culpa da empresa. Devida indenização por danos morais. Pensionamento. Art. 818 da CLT. Art. 950 do C.C. Exma. Juíza Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00344-2005-005-20-00-4. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 05.08.2008.....	54
---	----

- 4.1.2. **Acidente do trabalho. Culpa do empregador. Não ocorrência de incapacidade laborativa na função de motorista. Perda de uma chance. Inexistência. Não demonstrada a impossibilidade de obter-se um resultado esperado, ou a oportunidade de obter-se tal vantagem. Devida indenização por dano moral.**  
 Exma. Juíza do Trabalho Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00250-2007-005-20-00-7.  
 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 07.10.2008.....58
- 4.1.3. **Assédio moral. Limitação ao uso do banheiro durante a jornada de trabalho. Abuso do poder diretivo. Ofensa aos direitos de personalidade do empregado. Devida indenização por dano moral.**  
 Exmo. Juiz Guilherme Carneiro Leal. Processo nº 00170-2008-003-20-00-0.  
 3ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 25.08.2008.....59
- 4.1.4. **Danos moral e material. Acidente do trabalho. Preposto que impediu o afastamento do empregado do serviço após o acidente. Incapacitação total para o trabalho. Aposentadoria por invalidez. Negligência da empresa com as normas de segurança. Devido pensionamento por lucros cessantes e indenização por danos morais. Art. 950 do C.C.**  
 Exma. Juíza Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00986-2005-005-20-00-3.  
 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 27.02.2008.....61
- 4.1.5. **Danos moral e material. LER/DORT. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Sequelas definitivas. Benefício do auxílio-doença acidentário. Incapacitação para o trabalho. Pensionamento mensal. Plano de saúde que deve ser fornecido pela empresa. Devida indenização por danos morais.**  
 Exma. Juíza Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira. Processo nº 00889-2007-006-20-00-9.  
 6ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 24.05.2008.....63

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

**Acidente de trabalho. Queimaduras com óleo quente em ambas as mãos. Danos moral e estético. EPIs fornecidos que minimizavam, mas não elidiam, o risco acentuado de acidente. Responsabilidade objetiva da empresa. Risco da atividade. Devidas indenizações. Art. 5º, X, da C.F./88. Arts. 186 e 927 do C.C.**

Exma. Juíza Benedita Guerra Cavalcante Paes Landim. Processo nº 00749-2007-002-22-00-4.  
 2ª Vara do Trabalho de Teresina/PI. Julgamento em 28.03.2008.....64

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

- 4.3.1. **Assédio sexual. Dano moral. Uso do poder hierárquico para constranger e humilhar a empregada, física e verbalmente. Afronta à dignidade da pessoa humana. Devida indenização.**  
 Exmo. Juiz Márcio Kurihara Inada. Processo nº 00149-2009-101-24-00-9.  
 Vara do Trabalho de Cassilândia/MS. Julgamento em 13.05.2009.....66
- 4.3.2. **Dano moral. Assédio sexual. Preposto que chantageava empregadas com ameaças de dispensa, com o intuito de obter vantagem sexual. Constrangimentos e humilhações no ambiente de trabalho. Indenização devida.**  
 Exma. Juíza Beatriz Maki Shinzato Capucho. Processo nº 0413-2008-006-24-00-7.  
 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Julgamento em 23.01.2009.....67

4.3.3. Danos material, moral e estético. Acidente de trabalho. Empregado que não utilizou o equipamento de proteção adequado. Empresa que não fiscalizou mais proximamente o trabalho. Culpa recíproca, na proporção de 50% para cada uma das partes. Danos materiais indevidos. Não comprovação por parte do empregado das despesas alegadas. Dificuldades para caminhar e sentar-se. Indenizações por danos morais e estéticos devidas. Exma. Juíza Fátima Regina de Saboya Salgado. Processo nº 301/09. Vara do Trabalho de Amambai/MS. Julgamento em 29.05.2009.....	68
4.3.4. Danos morais e estéticos. Acidente de trabalho. Reincidência. Máquina que já havia vitimado outros trabalhadores. Negligência da empresa em cumprir as regras de proteção ao trabalho. Indenizações devidas. Exmo. Juiz do Trabalho Márcio Alexandre da Silva. Processo nº 00114-2008-002-24-00-7. 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS.....	70

[▲ volta ao sumário](#)

## 5. Artigo

"Aposentadoria e Ação Rescisória". Ricardo Carvalho Fraga.....	73
---	----

[▲ volta ao sumário](#)

## 6. Notícias

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

STF suspende decisão do TRT-6 que violou reserva de plenário. <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	82
---	----

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

6.2.1. É devida multa e juros moratórios sobre contribuição sindical rural paga em atraso (REsp 902349). <i>Veiculada em 30.07.2009</i> .....	82
6.2.2. Nova lei assegura preferência de julgamento que o STJ garante a maiores de 60 desde 2003. <i>Veiculada em 03.08.2009</i> .....	83
6.2.3. Ação do jogador Gamarra contra o Flamengo correrá na Justiça do Trabalho (CC 69689). <i>Veiculada em 12.08.2009</i> .....	84

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

6.3.1. SDI-1 manda julgar conflito que não passou por conciliação prévia (E-RR- 28/2004-009-06-00.3). <i>Veiculada em 30.07.2009.</i>	85
6.3.2. Consórcio urbano de empregadores deve seguir exigências do modelo rural (RR-552/2008-002-24-40.0). <i>Veiculada em 31.07.2009.</i>	86
6.3.3. Controle de ponto garante horas extras a gerente bancário (E-RR- 2102/1999-004-15-00.7). <i>Veiculada em 31.07.2009.</i>	86
6.3.4. Economiário não incorpora gratificação recebida de forma descontínua (RR-744/2007.022.03.00-0). <i>Veiculada em 04.08.2009.</i>	87
6.3.5. SDI-1 rejeita recurso assinado digitalmente por advogado sem mandato (E-RR-1884-2005-027-12-00.6). <i>Veiculada em 04.08.2009.</i>	88
6.3.6. Investigação em conta de empregado não caracteriza dano moral (RR 1310/2003-035-12-00.0). <i>Veiculada em 04.08.2009.</i>	88
6.3.7. Riotur terá de pagar verbas a professores contratados em período pré-eleitoral (ROAR-55200-2001-000-01-00.3). <i>Veiculada em 05.08.2009.</i>	89
6.3.8. Demora para ajuizar ação não impede rescisão indireta (E-RR – 740596/2001.0). <i>Veiculada em 05.08.2009.</i>	90
6.3.9. Falência não afasta estabilidade de grávida (RR 1017/2004-096-15-00.8). <i>Veiculada em 05.08.2009.</i>	90
6.3.10. Transcrição de acórdão da internet só é válida se indicar fonte de onde foi extraída (E-ED-AIRR 369/2002-028-04-40.0). <i>Veiculada em 05.08.2009.</i>	91
6.3.11. TST eleva valor de indenização para família de eletricitista morto em serviço (RR 123/2006-161-18-40.9 C/J RR 123/2006-161-18-00.4). <i>Veiculada em 05.08.2009.</i>	91
6.3.12. Guia Darf incompleta não impede exame de recurso (RR-1379-2002-062-15-00.0). <i>Veiculada em 06.08.2009.</i>	92
6.3.13. Equiparação salarial pode existir em cidades diferentes (RR- 49356/2002-900-02-00.4). <i>Veiculada em 06.08.2009.</i>	93
6.3.14. Carteira demitida por negligência não consegue anular dispensa (AIRR-81730/2003-900-01-00.2). <i>Veiculada em 06.08.2009.</i>	93

6.3.15.	TST garante estabilidade a dirigente sindical de categoria não preponderante (E-RR 791.404/2001.9). <i>Veiculada em 06.08.2009</i> .....	94
6.3.16.	Oitava Turma mantém condenação ao banco GM por fraude em contratação (RR 834/2002-025-02-40.5). <i>Veiculada em 07.08.2009</i> .....	95
6.3.17.	Empregado da Usp não consegue equiparação salarial (E-RR-1130-2002-064-02-00.8). <i>Veiculada em 07.08.2009</i> .....	96
6.3.18.	Em ação de execução, equiparação não pode adotar novo paradigma (RR 168/2006-110-03-40.2). <i>Veiculada em 07.08.2009</i> .....	96
6.3.19.	Terceirizada chamada de burra será indenizada (RR 2063/2004-024-09-00.3). <i>Veiculada em 07.08.2009</i> .....	97
6.3.20.	Empregado com estabilidade provisória não pode aderir a PDV (ERR-37428/2002-902-02-40). <i>Veiculada em 07.08.2009</i> .....	98
6.3.21.	Ausência de uma cópia compromete análise do agravo (E-A-AIRR 236/2004-191-17-40.0). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	98
6.3.22.	Renúncia a crédito trabalhista em troca de emprego é válida (ROAR – 1607/2005-000-03-00). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	99
6.3.23.	TST rejeita limitação à data-base de plano econômico convertido em folga (E-RR 569.108/1999.5). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	100
6.3.24.	TST adota nova posição e afasta incidência de IR sobre juros de mora (ROAG 2110/1985). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	101
6.3.25.	Ministros concluem julgamento do caso Embraer após quatro horas de debate (RODC 309/2009-000-15-00.4). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	101
6.3.26.	Supermercado consegue reduzir dano moral por revista em empregado (RR-16614-2005-651-09-40.3). <i>Veiculada em 10.08.2009</i> .....	102
6.3.27.	Justiça do Trabalho exerce controle sobre princípio da unicidade sindical (ED-RR – 668/2006-083-15-00.6). <i>Veiculada em 12.08.2009</i> .....	103
6.3.28.	Transação extrajudicial de verbas trabalhistas não caracteriza renúncia de direitos (RR-49719/2002-900-02-00.1). <i>Veiculada em 12.08.2009</i> .....	104
6.3.29.	SDI-1: Natureza de gratificação de caixa bancário permite sua supressão (E-ED-ED-ED-RR 337/2005-003-10-00.4). <i>Veiculada em 12.08.2009</i> .....	105

6.3.30. <a href="#">Empregada que engravida durante aviso prévio tem estabilidade (RR-171/2005-004-12-00.1).</a> <i>Veiculada em 12.08.2009.</i>	105
6.3.31. <a href="#">MPT é legítimo para propor contra terceirização fraudulenta na Novacap (RR 588/2003-011-10-00.1).</a> <i>Veiculada em 12.08.2009.</i>	106

▲ [volta ao sumário](#)

## 7. Indicações de Leitura

### 7.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 75. Nº 2. Abr/jun de 2009.

7.1.1. <a href="#">"A Garantia Fundamental da Limitação da Jornada: Entre a Constituição e o Art. 62 da CLT".</a> Noemia Porto	108
7.1.2. <a href="#">"Jornada de Trabalho e Acidente de Trabalho: Reflexões em Torno da Prestação de Horas Extraordinárias como Causa de Adoecimento no Trabalho".</a> Cláudio Mascarenhas Brandão	108
7.1.3. <a href="#">"Jornada Especial dos Bancários".</a> Aloysio Corrêa da Veiga.	108

### 7.2. Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 35. Nº 134. Abril a junho de 2009.

7.2.1. <a href="#">"A intervenção de terceiros no processo do trabalho: uma visão crítica diante da incompatibilidade sistêmica".</a> Wolney de Macedo Cordeiro	108
7.2.2. <a href="#">"Algumas linhas sobre a jornada e o enquadramento sindical dos empregados das empresas de cartão de crédito".</a> Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho	108
7.2.3. <a href="#">"Discriminação no ambiente de trabalho no momento antecedente à despedida do trabalhador".</a> Rodrigo Spinelli	108
7.2.4. <a href="#">"Multas indenizatórias aplicáveis à extinção antecipada do pacto laboral do atleta profissional de futebol: aspectos polêmicos".</a> Fábio Menezes de Sá Filho	109
7.2.5. <a href="#">"O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo".</a> Marcello Ribeiro Silva	109
7.2.6. <a href="#">"Perspectivas e aspirações do processo do trabalho".</a> Homero Batista Mateus da Silva	109

7.2.7. "Recurso parcial e formação gradual da coisa julgada sob o enfoque dos capítulos de sentença".	
Júlio César Bebbber.....	109

### **7.3. Revista *Juris Plenum*. Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano V. Número 25. Agosto de 2009.**

7.3.1. "Aspectos Polêmicos e Atuais da Penhora de Imóvel na Justiça do Trabalho à Luz das Novas Disposições do Código de Processo Civil".	
Mauro Schiavi.....	109
7.3.2. "Delineamento Jurisprudencial e Doutrinário do Dissídio Coletivo após a EC Nº 45/2004".	
Ronaldo Lima dos Santos.....	109
7.3.3. "Terceirização, Intermediação de Mão-de-Obra e a Súmula 331 do TST".	
Silvia Fernanda Gimenez Viana.....	109

### **7.4. Disponíveis na internet.**

7.4.1. "A ação civil pública no âmbito do processo do trabalho".	
Marcus Cruz da Ponte Souza.....	109
7.4.2. "A Efetividade da Jurisdição".	
Marlene Marlei de Souza.....	110
7.4.3. "A forma de efetivação do princípio da celeridade mediante a coibição do abuso processual".	
Renata Malta Vilas-Bôas.....	110
7.4.4. "A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz. Um outro olhar".	
Guilherme Guimarães Feliciano.....	110
7.4.5. "A questão do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades fechadas de previdência privada".	
João Celso Neto.....	110
7.4.6. "Algumas relações triangulares de trabalho e delimitação de sua responsabilidade".	
Isabel Cristina Raposo e Silva.....	110
7.4.7. "As ações de danos material e moral decorrentes de acidente do trabalho ajuizadas pelos herdeiros e dependentes da vítima são da competência da Justiça do Trabalho".	
Raimundo Simão de Melo.....	110
7.4.8. "Da inaplicabilidade dos artigos 607 e 608 da CLT às Vigilâncias Sanitárias de Estados e Municípios".	
Aldem Johnston Barbosa Araújo.....	110

7.4.9. "Da não incidência da contribuição previdenciária sobre planos de saúde oferecidos pelas empresas a seus empregados".	
Sérgio Lindoso Baumann das Neves Pietroluongo.....	111
7.4.10. "Efetividade da jurisdição trabalhista perante a previdência social: sentença declaratória com reconhecimento de vínculo empregatício".	
Renata Touguinha Neves Medina.....	111
7.4.11. "Limites aos poderes do empregador".	
Marcus Cruz da Ponte Souza.....	111
7.4.12. "Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho".	
Marcus Cruz da Ponte Souza.....	111
7.4.13. "O valor da causa no processo do trabalho".	
Cristovão Donizetti Heffner.....	111
7.4.14. "Repouso Semanal Remunerado: Periodicidade e Incidência aos Domingos".	
Luiz Antonio Medeiros de Araujo.....	111

[▲ volta ao sumário](#)

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

***Prof. Adalberto J. Kaspary***

Citação de Folhas (II).....	112
-----------------------------	-----

[▲ volta ao sumário](#)

## 1. Acórdãos

**1.1. 1. Ação civil pública. Legitimidade do MPT. Defesa de interesses difusos. Instituição bancária que proponha a manutenção do plano de saúde por prazo maior que o pactuado nas normas coletivas, expirando junto com a prescrição bienal. Inibição do acesso dos ex-empregados ao Poder Judiciário. Violação a direito constitucionalmente assegurado. Provas documentadas.**

**2. Limites territoriais da lide e do pronunciamento jurisdicional. Incorreta a decisão do Juízo de origem que atribuiu abrangência nacional aos efeitos da sentença, afastando a aplicação do art. 16 da Lei nº 7.347/85. O local do ajuizamento da ação civil pública é que define os limites dos efeitos da decisão. O. J. nº 130 da SDI-2 do TST. Art. 16 da LACP.**

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01151-2006-020-04-00-1 RO. Publicação em 27.07.2009)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS.** Hipótese em que o banco réu estaria inibindo o acesso dos seus ex-empregados ao Judiciário, propondo a manutenção do plano de saúde por um prazo maior que o pactuado nas normas coletivas, expirando-se conjuntamente a prescrição bienal e o cancelamento do plano de saúde ao trabalhador e seus familiares. A violação do direito de ação estende-se por um número indeterminado de sujeitos que podem, ou não, ser afetados em um espaço de tempo, configurando-se a defesa de interesses difusos a ensejar a legitimação do Ministério Público do Trabalho como autor em Ação Civil Pública. Negado provimento.

[...]

### **RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. ILEGITIMIDADE ATIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

A ré sustenta não ser o Ministério Público do Trabalho parte ilegítima para propor ação civil pública, porque os direitos vindicados são individualizáveis e divisíveis. Cita o art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85 para amparo de sua tese. Diz que a possibilidade de individualização dos titulares dos direitos e interesses a serem protegidos faz desaparecer o caráter difuso ou coletivo desses mesmos direitos e interesses e, como consequência, a própria legitimidade para promover a Ação Civil Pública. Aponta para o fato de que o autor menciona o nome de S. S., na inicial, como prova de que o interesse é individual.

O juízo da origem fundamentou a sua decisão, dizendo ter a questão cunho constitucional, porque busca garantir o amplo acesso à Justiça e evitar qualquer tipo de discriminação, não se tratando da defesa de alguns empregados ou ex-empregados do banco réu, mas sim de todos os futuros e eventuais trabalhadores que venham a integrar o seu quadro de empregados. Refere, ainda, que, em que pese a ação tenha como elemento de partida caso concreto ocorrido com alguns empregados, objetiva a tutela inibitória, atingindo um número indeterminado de pessoas, sequer identificável, enquadrando-se, portanto, na categoria de direitos difusos. Aponta para os artigos 6º, VII, alíneas "a" e "d", 83, inciso III e 84, caput, e inciso V, da LC 75/93 a amparar a sua tese.

Sem razão.

A presente ação impõe ao banco réu obrigação de não fazer, por ter o Ministério Público do Trabalho recebido denúncia da Justiça do Trabalho, de que estaria ele inibindo o acesso dos seus ex-empregados ao Judiciário, propondo a manutenção do plano de saúde por um prazo maior que o pactuado nas normas coletivas, hipótese em que se expirariam conjuntamente a prescrição bienal e o cancelamento do plano de saúde ao trabalhador e seus familiares. A denúncia está baseada no documento da fl. 138, datado de 28.11.01, dirigido a S. S., assinado por ele e por dois empregados em nome do Banco Itaú, e que tem o seguinte teor:

Por liberalidade, e a título precário, é concedida, a partir desta data, a prorrogação do convênio médico que vinha mantendo enquanto funcionário do Banco Itaú S.A., em até 18 meses além do previsto em Convenção Coletiva do Trabalho, **o qual poderá ser cancelado antes do seu vencimento, sem qualquer justificativa, inclusive em face do litígio judicial entre as partes**, qualquer que seja o autor, dada a incompatibilidade entre as partes na manutenção do presente acordo. (*grifo nosso*).

Desta forma, não se pode negar que a demanda visa a desestimular conduta social indesejável, e impor obrigação de não fazer ao réu em relação a sujeitos, que não são identificáveis, pois abrange todos os atuais e futuros integrantes do quadro de empregados do reclamado que venham a ser dispensados. A violação do direito de ação estende-se por um número indeterminado de sujeitos que podem, ou não, ser afetados em um espaço de tempo, hipótese de interesses ou direitos difusos e coletivos.

A legitimação do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública em defesa dos interesses difusos e coletivos decorre, segundo Bezerra Leite (*in* Ação Civil Pública. Nova jurisdição trabalhista metaindividual; Legitimação do Ministério Público. São Paulo:LTR, 2001, pgs.162/164), de interpretação extensiva, sistemática e teleológica das normas constitucionais e infraconstitucionais, tanto dos interesses coletivos *stricto sensu*, como dos interesses difusos, tendo como única condição, que sejam decorrentes da relação de trabalho.

Assim, a legitimação para condução autônoma do processo pelo Ministério Público do Trabalho encontra permissão no sistema em decorrência do art. 129 da Constituição Federal, na Lei da Ação Civil Pública, lei 7.347/85, nos artigos 81 a 90, artigos 103 e 104 do CPC e na Lei Orgânica do Ministério Público.

Neste termos, destacamos o art. 129 da Constituição Federal:

São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

*III – promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

E o art. 82 do CPC:

Compete ao Ministério Público intervir:

(...)

*III – nas ações coletivas que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciados pela natureza da lide ou qualidade da parte.*

Da Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85 importa transladar o art. 1º, caput, e inciso IV:

Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

*IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.*

Acresce-se a estes, ainda dos citados pelo juízo da origem a amparar a sua tese, quanto à Lei Orgânica do Ministério Público, LC 75/93:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

**VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:**

**a) a proteção dos direitos constitucionais;** (grifo nosso)

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

VIII - promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

(...)

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III - **promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;** (grifo nosso)

Inegável a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a demanda, porque há evidente ameaça a direitos constitucionalmente protegidos e indisponíveis, qual sejam o de acesso à Justiça e à dignidade do trabalhador, na medida em que presente a intimidação e represália ante ao uso do direito de ação. Ademais o trabalho é valor protegido pela Constituição Federal e os direitos sociais elevados à categoria de direitos e garantias fundamentais.

Transcreve-se, ainda, por oportuno, decisão deste Regional no acórdão da lavra da Exma Desa. Ione Salin Gonçalves, nos autos do processo de nº 01143-2004-005-04-00-0, publicado em 03/08/06, *verbis*:

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPT.** A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública não se restringe à hipótese do artigo 83, III, da Lei 75/93, devendo ser observado o disposto no artigo 6º, II, da referida lei, tendo em vista a sua condição de integrante do Ministério Público da União. Ademais, os direitos trabalhistas, elevados ao patamar constitucional como direitos fundamentais do trabalhador, enquadram-se como interesses coletivos, mencionados na norma constitucional. Toda a matéria que se refere às relações de trabalho em tese, transcende à esfera do interesse individual, sendo de interesse coletivo, quando não de interesse público. Recurso negado no tópico.

Neste mesmo sentido, decisão Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da lavra da Ministra Relatora Kátia Magalhães Arruda, Recurso de Revista nº 25214/1999-013-09-00, publicado no DJ de 07.11.08, *verbis*:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET.** A jurisprudência do TST é pacífica no sentido de atribuir legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar **ação civil pública** em defesa de interesses individuais homogêneos, como na hipótese destes autos. Recurso de revista de que não se conhece.

Nega-se provimento.

## LIMITES TERRITORIAIS DA LIDE E DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL.

Não se conforma, a ré, com a decisão do juízo da origem que atribuiu abrangência nacional aos efeitos da sentença, afastando a aplicação do art. 16 da Lei 7.347/85. Rebate o argumento de que a referida norma milita contra a economia processual, dizendo que um máximo de atuação do direito mediante um mínimo de atividade jurisdicional não pode constituir pretexto para o juiz deixar de aplicar a lei. Ainda, refere que a possibilidade de haver pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre a mesma matéria é algo natural no mundo jurídico, onde convivem decisões conflitantes, não havendo hipótese de que o juiz que primeiro decida sobre determinada matéria estará prevento para o julgamento de todas as causas que tenha a matéria como objeto. Em relação ao argumento exposto na decisão da origem, de que o art. 16 da Lei 7.347/85 despreza a consideração da natureza da relação jurídica de direito material como ínsita aos limites subjetivos da coisa julgada, refere que *"posto de lado o aspecto retórico do argumento, o que sobra é um vazio"*, apontando para o art. 472 do CPC, que incide de forma genérica e não apenas no caso da ação civil pública. No que tange à amplitude da demanda e a competência territorial do órgão julgador, diz que o juízo *a quo* interpreta de forma equivocada a lei. Diz que a atual redação do art. 16 da Lei 7.347/85 autoriza a eficácia da coisa julgada como *erga omnes*, mas circunscrita, subjetivamente, aos limites territoriais da jurisdição do órgão emissor da correspondente sentença. Cita jurisprudência e doutrina a amparar a sua tese. Busca a reforma da sentença para que os efeitos do julgado atinjam tão-somente os círculos jurídicos dos titulares dos interesse defendidos na causa e que sejam residentes em Porto Alegre, dizendo que tal *"se torna imprescindível para evitar que os efeitos do pronunciamento jurisdicional de projetem por sobre os limites territoriais do órgão que os realizou."* Por fim, refere que aplicação do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, também não se presta ao fim, de justificar a abrangência nacional da decisão, porque a ressalva *"no que for cabível"* inserta no art. 21, da Lei nº 7.347/85, significa que a incidência das disposições daquele diploma na Ação Civil Pública só se justifica nos casos de lacuna, não sendo esta a hipótese, diante do contido no art. 16.

O juízo da origem afastou a aplicação do art. 16 da Lei 7.347/85, ao fundamento de que fere os princípios da ação, da razoabilidade e da proporcionalidade. Aponta para o fato de que o referido dispositivo teve sua redação alterada por medida provisória, que, no seu entender, não estava autorizada ante a inexistência dos requisitos da relevância e urgência da matéria. Sustenta que a norma em questão não atende ao princípio da razoabilidade, militando contra a economia processual, impossibilitando a solução do litígio numa única demanda e dando ensejo ao conflito de julgados; e por desprezar a consideração da natureza da relação jurídica de direito material como ínsita aos limites subjetivos da coisa julgada. Por fim, diz que a restrição estabelece confusão entre a amplitude da demanda e competência territorial.

[...]

Merece reparo a sentença. Esta Turma Julgadora entende que incide no caso o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que dispõe o seguinte:

A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

E, ainda, a Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-2 do TST, *verbis*:

**Ação Civil Pública. Competência Territorial.** Extensão do Dano Causado ou a Ser Reparado. Aplicação Analógica do Art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supraregional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.

Recentemente, a Turma apreciou questão semelhante em acórdão nos autos de nº 00315-2007-022-04-00-7, da lavra da Exma. Des. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, publicado em 16/04/09, cuja ementa se transcreve, *verbis*:

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.** A competência territorial para a ação civil pública é definida de acordo com a extensão dos danos a serem reparados ou evitados, nos termos do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. Em sendo ajuizada a ação na capital do Estado, os efeitos da decisão ficam limitados à área de abrangência da competência do Tribunal Regional. Recurso não-provido.

Neste mesmo sentido, há decisão do Tribunal Superior do Trabalho, de que o local do ajuizamento da ação civil pública define os limites dos efeitos da decisão, *in verbis*:

**EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 130/SBDI-2/TST.** *A decisão embargada tem alicerce em entendimento pacificado no âmbito desta c. Corte, consubstanciado na OJ 130/SBDI-2/TST. Com efeito, se o Ministério Público entendia que o dano era regional, deveria ter ajuizado a ação civil pública em uma das Varas do Trabalho de Belo Horizonte, e não na Comarca de Paracatu, sob pena de limitar os efeitos da decisão à comarca escolhida para o aforamento da ação. Recurso não conhecido. (Processo nº TST-E-ED-RR-815/2002-084-03-00.6. Relator Ministro Horácio Senna Pires. Acórdão publicado em 17.10.2008)*

Assim, tendo o Ministério Público do Trabalho ajuizado a presente ação nesta Capital, limitou os efeitos da sua abrangência à competência do órgão jurisdicional, ou seja ao limite deste Regional, o Estado do Rio Grande do Sul, pois o art. 16 da LACP limita a abrangência dos efeitos à competência territorial do órgão prolator da decisão.

Dá-se provimento ao recurso ordinário do banco reclamado, no tópico, para limitar os efeitos da decisão ao âmbito regional deste Estado.

#### **DO DIREITO SUB JUDICE. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER.**

A ré relata que a Ação Civil Pública em questão teve início em decorrência de comunicação feita ao Ministério Público do Trabalho – Procuradoria da 4ª Região, pela Juíza do Trabalho Magali Mascarenhas Azevedo, em virtude de ter entendido, com base nos elementos coligidos nos autos da ação trabalhista nº 01189.010/02-0, em que são partes S. S., como reclamante, e Banco Itaú S.A., como reclamada, de que o banco demandado estaria condicionando a manutenção do Plano de Saúde, para além dos 180 dias previstos na Convenção Coletiva de Trabalho, para que o autor e outros empregados não exercessem o direito de ação.

Com relação ao ex-empregado S. S., a recorrente narra os fatos: o contrato de trabalho foi rescindido em janeiro de 2001; em outubro ou novembro do mesmo ano, Sérgio tomou a iniciativa de procurar o ex-empregador para prorrogar a sua vinculação ao Plano de Saúde, o que era do seu interesse; que a prorrogação foi deferida até dezembro de 2002, e pactuada entre as partes, tendo Sérgio manifestado expressamente a sua vontade, conforme foi reconhecido, inclusive, na sentença prolatada nos autos do processo em que Sérgio é reclamante; que esta ação sob nº 01189.010/02-0 foi ajuizada em junho de 2002 e a efetiva desvinculação do Plano de Saúde ocorreu em março de 2003.

Assevera a ré que, contrariamente ao alegado na inicial, o trabalhador não se encontrava em estado de vulnerabilidade social, quando concordou com a cláusula constante do documento de nº 03. O banco reclamado não tinha obrigação de manter o ex-empregado vinculado ao plano de saúde, mas o fez, propiciando a ele e seus familiares atendimento médico por um período adicional

mais extenso, em torno de 540 dias. Assegura que se tivesse desvinculado Sérgio do plano de saúde decorrido o prazo previsto nas normas coletivas é que o teria deixado em estado de vulnerabilidade social. Esclarece que jamais teve intenção de obstar o exercício do direito de ação pelo empregado ou ex-empregado por meio da já citada cláusula. Tanto é assim que Sérgio ajuizou a ação no curso dos cento e oitenta dias relativos à prorrogação do benefício, repisando no fato de que não houve qualquer vinculação da prorrogação do Plano de Saúde ao não-exercício de ação na Justiça do Trabalho. Aponta para o depoimento da preposta, M. da S., ouvida no Procedimento Investigatório nº 810/2004, que esclareceu que a cláusula foi feita para pouquíssimas pessoas e por um período muito curto de tempo, não sendo mais utilizada, asseverando que o ajuizamento de reclamatória não provoca o cancelamento do plano. Refere que o fato da preposta ter declarado que a cláusula é padronizada, não permite concluir que seja de ampla aplicação, mas sim, que é uniforme, ou seja, possui redação única. Ressalta que a única testemunha ouvida, pessoa responsável pela rescisão dos contratos de trabalho, disse que esta jamais foi a prática ou a praxe na ré e que sequer tinha ouvido falar em tais acordos. Busca sua absolvição, quanto à condenação imposta, porque jamais pretendeu impedir seus empregados ou ex-empregados de exercer o direito de ação, e jamais discriminou trabalhadores, acrescentando que a referida cláusula deixou de ser utilizada pelo Banco há muito tempo, lembrando que o documento de nº 03 é datado de 28.11.01.

Em defesa, o banco réu não nega os fatos, mas argumenta que, nas raríssimas ocasiões em que teria sido firmado o acordo, era por iniciativa dos empregados e no interesse deles.

O juízo *a quo* diz que, em que pese a ré argumente que o fato narrado aconteceu somente em uma oportunidade, tal já justifica a condenação com o deferimento do pleito inibitório, pois houve discriminação, haja vista a adoção de represália ao ex-empregado que ajuizasse ação trabalhista. Refere que o ato da ré, de estender o período de benefício do plano de saúde, mediante o não ingresso com ação trabalhista importa em violação de garantia constitucional, qual seja amplo acesso ao Poder Judiciário.

Não merece reparo a decisão.

O fato do ato atacado pelo Ministério Público ter sido praticado somente em uma oportunidade e que não tenha prejudicado o ex-empregado Sérgio, porque ele, ao fim e ao cabo, ingressou com a reclamatória trabalhista, não é motivo para que o banco réu seja absolvido na presente ação. O depoimento da preposta, M. da S., ouvida no Procedimento Investigatório nº 810/2004, e relatado nas razões de recorrer, permite concluir que o procedimento foi reiterado, porque ela diz ser a cláusula padronizada, mas não é estendida a todos os trabalhadores. Ou seja, a cláusula vinha sendo utilizada, não a todos, mas somente no caso de Sergio é que o procedimento veio ao conhecimento do Poder Judiciário, na sua ação individual, de onde se extrai que o banco réu deveria selecionar, entre os empregados que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos, aqueles cujas ações tinham maior potencial econômico, de forma que financeiramente compensasse manter o plano de saúde por mais dezoito meses. Somados os seis meses previstos nas normas coletivas com os dezoito meses pactuados pela assinatura do documento como o da fl. 138 (transcrição no item 1 deste acórdão), estaria ultrapassado o prazo da prescrição bienal, de forma que o ex-empregado, em troca da manutenção do plano de saúde, abria mão do direito constitucional de ação. Muito se ouve falar na Justiça do Trabalho acerca de atos dos empregadores visando coibir o ajuizamento de ações, inclusive a existência de supostas "listas negras" realizadas pelas empresas, onde divulgam os nomes dos reclamantes, mas tais fatos são de difícil comprovação, citando-se como exemplo o caso narrado nos autos do processo de nº 01437-2005-111-04-00-3, da lavra da Exma. Des. Ione Salin Gonçalves, publicado em 18.12.06, *verbis*:

**EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. "LISTA NEGRA".** A inclusão do nome do trabalhador em "lista negra" caracteriza a prática de ato discriminatório, configurando ato ilícito capaz de tolher o direito ao trabalho e à subsistência, ensejando o direito à indenização pretendida. Recurso da reclamada provido em parte para reduzir o valor da indenização arbitrado de forma excessiva.

No caso, há prova documental de ato de empregador, onde há indiscutível violação de direito constitucionalmente assegurado, acesso ao judiciário, e, também, afronta à dignidade da pessoa

humana, vez que o trabalhador é ameaçado e impedido de exercício da cidadania, ofensas que não são toleradas nos dias de hoje.

Negado provimento.

[...]

**1.2. Competência da Justiça do Trabalho. Jogador de futebol profissional. Clube que tem por objeto social a participação em jogos nos diversos Estados brasileiros. Contratação em cidade do interior gaúcho. Competente o foro da celebração do contrato. Relativização. Princípio da proteção. Possibilidade de ajuizamento da ação em Porto Alegre. Art. 651, § 3º, da CLT.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00853-2008-014-04-00-8 RO. Publicação em 27.07.2009)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. FORO COMPETENTE EM RAZÃO DO LUGAR. Tratando-se de reclamada que realiza atividades fora da sua sede, incide no caso o disposto no § 3º do art. 651 da CLT, podendo o reclamante ajuizar a ação no foro da celebração do contrato, considerando-se o foro de Porto Alegre competente.

[...]

**ISTO POSTO:**

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

**EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

O reclamante busca a reforma da sentença para que o foro de Porto Alegre seja considerado competente para tramitar a ação. Sustenta, em resumo, que estaria desempregado e na reclamada recebia R\$ 400,00. Diz que o processamento da ação na Vara do Trabalho de Brasília iria acarretar-lhe despesas que não teria como suportar. Afirma que a reclamada teria maiores condições de deslocamento do que o reclamante. Enfatiza que manter a decisão proferida seria uma afronta ao princípio constitucional do livre acesso à justiça.

O Juízo *a quo* julgou procedente a exceção de incompetência apresentada pela reclamada, sob o fundamento de que o local da prestação foi na cidade de Brasília, determinando a remessa do processo para uma das Varas do Trabalho dessa cidade.

Examina-se.

Demonstrado nos autos que o reclamante firmou contrato de trabalho para o desempenho das atividades de jogador de futebol profissional com a reclamada na cidade de Brasília, onde é a sede do clube reclamado, prestando o trabalho naquela cidade, também.

O reclamante assinou o contrato de trabalho na rodoviária da cidade de Lajeado, conforme declarou ao Juízo (fl. 43).

O art. 651 da CLT assim dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho, em razão do lugar:

*"Art. 651. A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.*

*§ 3º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro de celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços".*

No caso, a reclamada, tratando-se um clube de futebol realiza atividades fora da sua sede, uma vez que participa de jogos com outros clubes e em diversas localidades. Em razão disso, pode-se eleger o foro da celebração do contrato ou o da prestação dos serviços.

Assim, não se pode entender que o foro competente seria o de Brasília, DF, uma vez que a **contratação ocorreu na cidade de Lajeado**, neste Estado.

Por essa razão, entende-se que o foro de Porto Alegre é o competente para a ação, tendo em vista que a competência em razão do lugar é relativa.

A interpretação das regras definidoras da competência em razão do lugar, na Justiça do Trabalho, ainda que sejam de ordem pública, deve ser realizada em consonância com os princípios que informam essa Justiça, especialmente, o da proteção.

Havendo evidente desproporção entre a situação do reclamante e a da reclamada, outro entendimento não se pode ter sobre ser o foro de Porto Alegre competente para ação, sob pena de se impedir o acesso do empregado à Justiça.

Ademais, como antes referido, não há violação das regras de competência ao firmar-se o foro de Porto Alegre como competente para o processamento da ação, uma vez que **a contratação se deu no Estado do Rio Grande do Sul e a reclamada possui atividade que se realizam em diversas localidades e em vários estados do Brasil**, porque é do seu objeto social a participação em jogos, não apenas locais, mas também nos demais Estados da Federação.

Nesse sentido, em situação semelhante, menciona-se o Acórdão 00479-2008-771-04-00-2, da 9ª Turma, da lavra do Desembargador **João Alfredo Borges Antunes de Miranda**. Em situação não muito diversa, de trabalhador bancário, recorde-se o Acórdão 00125-2006-841-04-00-2, da lavra do Juiz Clovis Fernando Schuch Santos, nesta **3ª Turma**.

Dá-se provimento ao recurso do reclamante para declarar o foro de Porto Alegre competente para o ajuizamento da ação, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

[...]

### **1.3. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho. Aposentadoria por invalidez. Queda de andaime por defeito no equipamento. Falha nos mecanismos de segurança adotados pela empregadora. Afastamento das alegações de caso fortuito e culpa exclusiva da vítima. Indenizações devidas.**

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00337-2008-521-04-00-2 RO. Publicação em 05.08.2009)

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

Havendo nexos de causalidade entre as lesões incapacitantes e o acidente do trabalho sofrido pelo trabalhador, e tendo o evento resultado de falha nos mecanismos de segurança adotados pela empregadora, é devido o pagamento de indenização pelos danos materiais e morais decorrentes. Recurso da reclamada não provido.

[...]

#### **2. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), e indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), decorrentes de acidente do trabalho. Considerou o Juízo de origem que foi comprovada pelo laudo médico a relação de causalidade entre o acidente do trabalho sofrido pelo reclamante e as lesões incapacitantes de que este é portador, bem como que a reclamada é responsável por indenizar os danos decorrentes, quer em razão do risco da atividade, quer considerada a culpa no evento, pelo não-fornecimento de cinto de segurança e utilização de andaime inseguro.

A reclamada não se conforma. Afirma que o laudo médico não estabeleceu com segurança o nexos de causalidade entre o acidente e as lesões apresentadas pelo reclamante, relacionando o quadro, também, ao acidente de bicicleta sofrido pelo autor aos 22 anos. Diz que não foi comprovada culpa da empresa no evento, sustentando que o acidente ocorreu por caso fortuito ou

por culpa exclusiva do autor, que não seguiu as instruções contidas na ordem de serviço de fl. 39. Sustenta que a ficha de controle de EPI's comprova o fornecimento de equipamentos de proteção individual e que o andaime utilizado era novo. Requer, no mínimo, o reconhecimento da culpa concorrente do reclamante. Diz que, na fixação da indenização por danos materiais, a sentença desconsiderou a constatação da perícia quanto ao exercício de atividades manuais pelo autor, bem como o percentual da redução da capacidade, de 12,5%. Requer a redução dos valores arbitrados às indenizações.

Examina-se.

O reclamante foi admitido para trabalhar na reclamada, na função de pedreiro, em 19/03/2002. Em 16/08/2002 (aos 31 anos, nascimento em 08/10/1970, fl. 14), sofreu acidente do trabalho, quando caiu de um andaime a aproximadamente 4,5 metros de altura (fls. 10 e 90). Permaneceu em gozo de benefício previdenciário de 01/09/2002 até a concessão da aposentadoria por invalidez (por acidente do trabalho), em 10/01/2008 (fls. 16 e 91). Em 13/02/2008, o autor foi despedido sem justa causa (fl. 41).

É incontroverso que o acidente sofrido pelo reclamante consistiu na queda de um andaime, ocasionada – conforme narrado pelo autor na ocasião da perícia, na qual a reclamada não se fez representar, e não impugnado pela reclamada (vide manifestação de fl. 103) – pela quebra do assoalho do mesmo. Tal fato, por si só, já afasta a alegação de caso fortuito e culpa exclusiva do autor, e referenda a conclusão de que houve culpa da reclamada no evento. Isso porque, se o equipamento utilizado pelo trabalhador para a execução das atividades laborativas estava comprometido, a empregadora falhou gravemente no seu dever de zelar pela segurança no trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição Federal e art. 154 e seguintes da CLT), ainda mais considerando-se a ampla utilização do equipamento na atividade de construção civil. Totalmente descabida a alegação de que o andaime era novo, tendo em vista que os próprios fatos, especificamente, a quebra do assoalho do andaime, denunciam a inidoneidade do equipamento.

Por outro lado, a ficha de controles de EPI's (fl. 40) foi impugnada pelo reclamante quanto ao recebimento de cinto de segurança (fls. 73/75), não tendo a reclamada impugnado o laudo quanto à informação prestada pelo autor, no sentido de que não lhe havia sido fornecido cinto de segurança (fls. 90 e 103).

Dessa forma, conclui-se que a reclamada não forneceu os equipamentos de proteção individual necessários, bem como foi negligente em relação à idoneidade do andaime utilizado, não havendo como deixar de reconhecer a existência de culpa sua no acidente.

No que diz respeito à relação de causalidade entre as lesões incapacitantes apresentadas pelo autor e o acidente, embora o perito tenha reconhecido que a lesão apresentada – fratura parcial de L1 (primeira vértebra da coluna lombar) – além de se relacionar ao acidente do trabalho, também está ligada ao acidente de bicicleta que o autor havia sofrido aos 22 anos (fl. 96), o perito também afirmou que o colapso parcial da vértebra “*impede o Reclamante de transportar peso e realizar intensos movimentos de flexão com a coluna vertebral*” e que “*Incapacita totalmente para a atividade que exercia para a reclamada*” (fl. 92). Ou seja, se antes de o reclamante sofrer o acidente do trabalho o reclamante desempenhava normalmente as atividades de pedreiro, sendo inclusive considerado apto para a função no exame admissional (fl. 62), e se as lesões verificadas o incapacitam para tais atividades, constata-se que decorreram da queda do andaime.

Por outro lado, o fato de o laudo ter apontado a redução da capacidade laborativa do autor em 12,5% não obsta o direito deste ao pagamento da indenização pelos danos materiais decorrentes, uma vez que a limitação para as atividades de esforço e flexões da coluna vertebral impede total e permanentemente que o autor exerça a atividade de pedreiro desempenhada desde os 15 anos de idade.

O fato de o perito referir que o autor apresenta sinais de realização de alguma atividade manual, além de não comprovar a possibilidade de efetivo exercício de outra atividade remunerada, não obsta o direito à indenização referente aos danos causados pelo acidente, uma vez que o autor deve ser indenizado na exata extensão da perda da aptidão laborativa sofrida.

Entende-se, no caso, que a indenização arbitrada, de R\$ 60.000,00, está de acordo com a perda sofrida pelo autor. Isso porque, embora o percentual da redução da capacidade tenha sido

indicado como 12,5%, na hipótese específica, o autor está totalmente incapacitado para o exercício da atividade desempenhada em toda a sua vida profissional.

Assim, considerando-se um número aproximado ao médio entre a redução indicada pelo perito, fixada de acordo com a tabela DPVAT em 12,5% (a tabela fixa a redução de 25% para casos de "imobilidade do segmento tóraco-lombo-sacro da coluna vertebral"; perito considerou que a perda da mobilidade foi parcial, pois afeta apenas o movimento de flexão da coluna vertebral, fixando o percentual em 12,5%), e a incapacidade total do autor para o desempenho da atividade que sempre exerceu, chega-se a uma perda de 40%.

Considerando-se a última remuneração auferida pelo autor antes do acidente, de R\$ 440,00 (fl. 70), o tempo faltante para completar a idade média da expectativa de vida do homem brasileiro, de 72 anos, segundo dados do IBGE (40 anos e 2 meses; na data do acidente, o reclamante, nascido em 08/10/1970, tinha 31 anos e 10 meses de idade) e a redução de 40%, chegar-se-ia ao valor global de R\$ 91.872,00 (40% de R\$ 440,00 = R\$ 176,00; R\$ 176,00 multiplicados por 522, número de meses restantes para o autor completar 72 anos, acrescido de uma parcela anual de gratificação natalina), valor muito superior ao arbitrado na origem.

No que diz respeito à indenização por danos morais, não há dúvidas de que a limitação sofrida pelo autor, que não poderá exercer atividades que exijam esforço físico e movimentos de flexão da coluna, tem grande impacto em sua vida diária, em todas as âmbitos, causando indubitável sofrimento. Tem-se que o valor arbitrado à indenização, de R\$ 30.000,00, está de acordo com a gravidade da lesão, cujo impacto na vida do autor deverá ser cada vez maior com o avanço da idade, e com a culpa da reclamada no evento, que se considera grave, tendo em vista que houve negligência em relação a equipamento de trabalho amplamente utilizado na atividade de construção civil.

Frente a todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

[...]

#### **1.4. Danos morais. Assédio moral. Rigor excessivo dispensado pelos superiores aos empregados e submissão a clima hostil de trabalho. Humilhação e mácula à imagem da trabalhadora. Indenização devida. Art. 5º, V e X, da C.F./88. Art. 186 do CC.**

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00905-2008-352-04-00-7 RO. Publicação em 27.07.2009)

#### **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL.**

Comprovado nos autos constrangimento capaz de causar humilhação e mácula à imagem da autora por culpa da empregadora, existe lesão a ser reparada, nos termos do art. 186 do CC e do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Recurso desprovido.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

#### **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**

#### **DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL**

O Juiz de origem condena o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, por entender ter restado demonstrado que a autora foi tratada com rigor excessivo pelos superiores e submetida a um clima hostil de trabalho, atitudes capazes de causar dano moral que deve ser ressarcido por meio de indenização. O reclamado busca a reforma da decisão, afirmando que não há fundamento para a condenação, porquanto não resta comprovada a alegação da inicial de que a autora tenha sido xingada com o uso de expressões injuriosas ou que tenha sido submetida à tratamento desumano. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor da indenização.

Ao exame.

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

Como se verifica, a legislação vigente prevê o direito de reparação, tanto dos danos patrimoniais, como extrapatrimoniais. Contudo, para que se configure o direito à reparação, é necessária a comprovação da ilicitude, por ação ou omissão do ofensor, da existência do dano e do nexos causal entre ambos. O ilícito trabalhista, porém, independe da configuração do dolo específico, bastando a culpa do empregador. Tratando-se de prejuízo material, a questão é menos complexa, havendo inclusive a possibilidade de restituição do ofendido ao *status quo ante*, ou seja, casos há em que os efeitos do evento danoso podem ser desconstituídos, devolvendo à pessoa lesada a condição anterior. Assim, apenas na impossibilidade de reconstituir o patrimônio lesado, deve o agressor indenizar o ofendido pela perda suportada, na medida em que o prejuízo material é economicamente mensurável.

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

O assédio moral consiste na conduta patronal insidiosa, que tem por finalidade levar o empregado a desistir do emprego. E, para isso, se utiliza das mais diversas práticas aviltantes ou afrontosas, expondo o trabalhador a humilhações de toda a ordem. Com o menoscabo prolongado, o obreiro vai perdendo a autoconfiança e se desgostando com o ambiente de trabalho até chegar ao ponto de preferir se afastar, mesmo precisando do emprego, ou nele se mantém, com elevado custo emocional.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas trazidas pela reclamante corroboram a tese da petição inicial. A testemunha D. J. confirma a prática de atos ofensivos pelos superiores hierárquicos contra os empregados da reclamada, declarando que

*(...) que Fábio dava socos e batia nas portas, chamava as trabalhadoras de "neguinha", dizia "te colocaram no pau neguinha?"; que se referia às camareiras como vagabundas, porque estavam demorando para fechar as saídas de hóspedes; que Tadeu não queria saber de celulares de empregados desligados, os chamava de incompetentes; também se referiu às pernas de Elisabete, que estavam muito brancas, que depois disso todos no hotel começaram a dizer que Elisabete deveria tomar banho de sol; que contou todas essas coisas porque as vivenciou, e resolveu falar tudo isso; que Fábio chamava a autora de lerda e mandava que ela apurasse; que Fábio chamava a autora de lerda porque ela devia priorizar as ligações do Tadeu, e muitas vezes ela tinha cinco ligações para fazer, e Tadeu a xingava, se demorasse; que quase nunca dava para ir ao banheiro; que a autora chorava quando Fábio ou Tadeu chegavam gritando com ela; que Fábio disse que a autora não podia ir numa festa porque era crente; que nunca viu usarem palavrões com a autora (...) (fl. 89)*

Igualmente, a testemunha R. F. R. confirma as ofensas proferidas contra os empregados pelos Supervisores Fábio e Tadeu, cujas declarações transcrevem-se abaixo:

*(...) que Fábio era uma boa pessoa mas tinha surtos de estresse e tinha crises de raiva com os funcionários; que às vezes ele era bem estúpido; que ele batia portas, falava alto, xingava; que com a depoente ele era uma pessoa boa; que ouvia o*

*Fábio gritando com as telefonistas, mas não tinha certeza com quem estava falando; que Tadeu era bem grosso, sempre; (...) que a estupidez é falar alto, bater porta, xingar; que Tadeu falava palavrões de sua sala para a telefonista, e xingou a depoente na frente de vários hóspedes; (...)*

Assim, resta provado que a reclamante era vítima de assédio moral no trabalho, visto o tratamento dispensado pelos superiores imediatos a mesma, extrapolando o poder de mando decorrente do contrato de trabalho, em desrespeito às regras mais comezinhas de urbanidade e respeito, caracterizando o alegado dano moral, o qual deve ser reparado por compensação financeira.

Considerando-se a gravidade do dano sofrido pela autora, o grau de culpa da reclamado no evento, o tempo de trabalho do reclamante para a reclamada (aproximadamente 2 anos) e, sobretudo, a condição econômica do demandado, considera-se adequado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrado na origem. Nega-se provimento ao recurso do reclamado, no aspecto.

[...]

**1.5. Despedida discriminatória. Empregado dispensado logo depois da volta das férias, e um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho por doença renal crônica e hipertensão arterial. O direito que tem o empregador de rescindir o contrato de trabalho de seus empregados não pode dissociar-se dos seus fins sociais. Declarada a nulidade da despedida e determinada a reintegração no emprego. Devida indenização por danos morais.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado. Processo nº 00122-2005-025-04-00-3 RO. Publicação em 05.08.2009)

**EMENTA: Nulidade da despedida. Doença grave pré-existente. Relativização da denúncia vazia do contrato de trabalho.** A despedida do empregado logo após o retorno de suas férias e um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho foi discriminatória, pois baseada na diminuição da capacidade laborativa ocasionada pela doença renal crônica e pela hipertensão arterial. Procedendo desta forma, a reclamada não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito. Recurso provido.

[...]

## **ISTO POSTO:**

### **1. Recurso Ordinário do Reclamante**

#### **1.1. Nulidade da despedida. Doença grave pré-existente.**

O reclamante pretende a reforma do julgado de primeiro grau relativamente à reintegração ao trabalho. Salienta que, ao ser despedido, estava gravemente enfermo. Menciona que os laudos periciais realizados demonstram a existência de sua doença e da incapacidade para o trabalho desde 06/01/2002. Aduz que seu estado de saúde autoriza o deferimento dos pedidos formulados nesta reclamatória.

O juízo de origem argumentou que não há prova nos autos do nexos causal entre a doença do autor e o exercício das atividades de motorista. Referiu que não há nulidade da despedida, pois o contrato de trabalho não estava suspenso ou interrompido, indeferindo a pretensão do reclamante (fls. 370/373).

O autor postulou, na petição inicial (fl. 04), a declaração da nulidade da despedida e a reintegração no emprego ou, sucessivamente, a postergação da eficácia do ato de rescisão do contrato até a data de término do benefício previdenciário, requerendo o pagamento dos salários e demais vantagens da despedida até 09/01/2005, em qualquer dos casos.

O documento de fl. 12 noticia que o reclamante é portador de Doença Renal Hipertensiva (CID I12) e Doença Renal Policística do Adulto (CID Q61.2), decorrente de uma malformação congênita do aparelho urinário. Conclui que o diagnóstico do autor é de Insuficiência Renal Crônica (CID N18.0). O documento de fl. 175 atesta que o reclamante esteve em tratamento para depressão (CID F32.1), em 20/06/2002.

O autor ainda acostou nos autos extrato de pagamentos do auxílio-doença (fl. 21), que demonstra que o reclamante esteve em gozo do benefício previdenciário de 06/01/2002 a 20/03/2004. Contudo, em 10/01/2005 retornou a receber o auxílio-doença pelo INSS, conforme comunicado de fl. 20.

Para que seja deferido o pedido de reintegração, é preciso verificar qual o seu fundamento legal. Como se sabe, a legislação trabalhista brasileira não tem como regra a garantia de emprego, sendo livre a despedida. O art. 7º, I da Constituição Federal remete sua eficácia à legislação infraconstitucional e, até o momento, não foi regulamentado. Somente em casos excepcionais é que a legislação brasileira prevê a estabilidade ou a garantia de emprego. Tem-se como exemplo da primeira espécie a estabilidade do dirigente sindical. Nesse caso, para ser despedido o empregado, exige-se a instauração de inquérito para apuração de falta grave. Como exemplo da segunda espécie, estão a garantia de emprego do empregado membro da CIPA, da gestante, do que retorna de acidente de trabalho, etc. Ainda pode se falar na existência de estabilidade ou garantia de emprego contratual ou decorrente de norma coletiva. A primeira, é consequência de pactuação entre as partes ou do regulamento interno da empresa, caracterizando-se como uma das cláusulas do contrato. A segunda existe quando as convenções coletivas (em sentido lato) estabelecem algum tipo de previsão nesse sentido. Sempre quando algum trabalhador ajuíza ação postulando a nulidade da despedida e a consequente reintegração, deve demonstrar a existência do seu direito, baseando-se em uma norma jurídica das espécies anteriormente citadas.

Apesar da Constituição Federal de 1988 não ter adotado o sistema de estabilidade de emprego como proposto, aliás, quando das discussões preliminares nas comissões específicas e, posteriormente, na comissão de sistematização (o sistema previa a estabilidade desde a admissão do empregado, ressalvando o contrato por prazo determinado, a falta grave assim determinada em lei e a justa causa por necessidade de fato de natureza econômica, infortúnio ou inovação tecnológica) foram preservados os casos especiais de estabilidade no emprego, inclusive as decorrentes de regramento interno, como é o caso ora discutido.

A respeito do tema, aliás, cabe lembrar a lição de José Martins Catharino<sup>1</sup>, ainda válida, mesmo que tenha sido proferida antes do evento da Constituição prolatada a 5 de outubro de 1988:

"A idéia-força da Justiça Social - que inspirou a consagração universal e constitucional dos direitos econômicos e sociais - está filialmente ligada à Segurança Social, essencial à paz nacional e internacional. Justiça Social, simplesmente Justiça, em termos contemporâneos, da qual a estabilidade é um dos seus produtos no campo privado do Direito do Trabalho, já que a empresa, por sua natureza, não é entidade previdencial. Segurança no emprego, favorável à liberdade real, eis a razão de ser da estabilidade que o Estado assegura, em grau mínimo, por normas imperativas de interesse público, considerando os efeitos danosos do desemprego, o mais característico dos riscos sociais. É o interesse geral que justifica a estabilidade, coincidente com o dos empregados, sob a ameaça do arbítrio do poder econômico, não instituído, mas, nem por isso menos atuante.

Não há prova de que o reclamante esteja enquadrado em algum dos casos de estabilidade.

Existe menção, na inicial, de despedida sem justa causa e, logo depois (fl. 02/03), é mencionado fato de ter o reclamante doenças graves que justificassem a reintegração no emprego, pois pré-existentes à despedida. Em primeiro lugar, no sistema normativo brasileiro, o fato de alguém possuir uma doença grave não impede a despedida. Ainda mais no caso do autor que não se encontra enquadrado como acidente de trabalho nem doença profissional.

<sup>1</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1982, vol. 2. pág. 207.

Todavia, o direito que o empregador tem de rescindir o contrato de trabalho de seus empregados, não pode se dissociar dos seus fins sociais. Apropriada é a lição do Ministro João Oreste Dalazen, citado pelo Desembargador deste Eg. Tribunal, Milton Varela Dutra, nos autos do processo nº 03538-2008-000-04-00-0 MS, publicado em 17/04/2009, que afirma que não há como vislumbrar essa observância dos fins sociais, se o direito é utilizado de forma discriminatória, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

No caso em tela, o perito (fl. 298) narra o histórico da doença do reclamante, ressaltando que o autor permaneceu afastado por dois anos do trabalho (de 12/2001 a 03/2004), por conta do diagnóstico de rim policístico, hipertensão arterial com insuficiência renal e quadro depressivo. Revelou que no dia 15/03/2004 o reclamante realizou exame médico de retorno ao trabalho, na empresa onde trabalhava e foi considerado apto para o trabalho pelo médico Dr. Luiz Henrique Palermo, tendo trabalhado um dia e depois tirou férias. No retorno, já realizou exame demissional em 16/04/2004, sendo na ocasião considerado inapto pelo mesmo médico da empresa, Dr. Luiz Henrique Palermo. O *expert* mencionou que o médico da empresa ao declarar o reclamante inapto em 16/04/2004, o fez baseado nos exames trazidos pelo reclamante (ecografia e exames laboratoriais), onde mostrava ris policísticos e taxas de uréia e creatina elevadas, o que caracterizaria um insuficiência renal inicial.

Contudo, após avaliação da médica Marluce Silveira Kalakun (fl. 244), que declarou o reclamante apto para o trabalho, foi feito novo exame demissional em 03/05/2004, no qual o médico da empresa, Dr. Luiz Henrique Palermo, o considerou apto para o trabalho.

Verifica-se que a despedida do reclamante deveu-se a uma farsa do exame demissional. Como se vê à fl. 243, o exame demissional deveria ter presente o mal que afligia o empregado, ainda que sua situação estivesse sendo tratada por medicamentos. Ocorre que a despedida ocorreu logo após o autor ter retornado de suas férias, um mês após ter sido considerado inapto para o trabalho.

No caso em tela, conclui-se que houve discriminação, a qual esta evidenciada com o atestado extremamente simplório produzido nas dependências da recorrida. Ao dispensar o reclamante devido à diminuição da capacidade laborativa ocasionada pela doença renal crônica e pela hipertensão arterial, a reclamada não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito.

Registra-se que o abuso do direito acontece quando o titular de uma pretensão legítima viola normas éticas ao exercitá-los. Ou seja, no abuso do direito há licitude e direito, mas são vulneradas as pautas de exercício dos mesmos, no modo previsto no ordenamento jurídico. Os critérios estabelecidos para caracterizar o abuso do direito fixam-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros caracterizam abusivos aqueles direitos exercidos com intenção de prejudicar e cujo dano pode imputar-se ao sujeito exercente. O critério objetivo prescinde do elemento psicológico e põe acento no resultado danoso.

A teoria do abuso do direito nasce na jurisprudência e sua admissão tem sido fundada nas limitações ao direito subjetivo, já que não se pode admitir que a exigibilidade destes direitos sejam divorciados de determinados fins perseguidos pelo ordenamento jurídico, dentre os quais se destaca a exigência de um comportamento ético e moral pelos indivíduos.

Louis Josserand<sup>2</sup>, autor francês do início do século passado, dizia que os direitos subjetivos devem obedecer a determinadas funções sociais, ou seja, o exercício de um direito deve ter por escopo um motivo legítimo.

Conforme o inciso XXXI do art. 7º, a Constituição Federal censura condutas discriminatórias, proibindo qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Desta maneira, se há vedação quanto à discriminação na admissão, tem-se que a demissão determinada pelas mesmas razões assume natureza também discriminatória. Isso porque não pode ser admitido qualquer forma de discriminação num Estado Democrático de Direito, como preconiza o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.

Salienta-se que a Lei nº 9.029, de 1995 cuidou expressamente do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar

<sup>2</sup> De L'Esprit des Droits et de leur relativité – 11ª ed., Ed. Dalloz, Paris, 1939, p. 311.

ou idade, assegurado o direito à readmissão, passível de substituição, a critério do ofendido, em remuneração dobrada de todo o período de afastamento.

Ademais, a Convenção nº 159 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 129 de 22 de maio que integra nosso ordenamento jurídico, cuida da reabilitação de pessoa deficiente, conceituada como tal aquela cuja possibilidade de obter e conservar um emprego adequado de nele progredir fique substancialmente reduzida por causa de uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida. A Recomendação nº 168 da OIT que a complementa, estabelece que os deficientes devem dispor de igualdade de tratamento e de oportunidades, relativamente ao acesso, conservação e promoção em um emprego.

Por fim, deixa-se claro que no caso não se aplica o art. 118 da Lei nº 8.213/91 e nem cabe cogitar de sua adoção por analogia.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário do autor, para declarar a nulidade da despedida do autor e para determinar a sua reintegração no emprego, com o pagamento dos salários e demais suplementos contratuais devidos até 09/01/2005, desde o afastamento, como repousos, férias, 13º salários, com reflexos na conta vinculada ao FGTS.

## 1.2 Dano Moral

Insurge-se o autor quanto ao não acolhimento do pedido de indenização por dano moral. Refere que a reclamada não agiu no exercício regular dos seus direitos, mas sim com abuso de direito, na medida que despediu o reclamante quando ele se encontrava com a saúde debilitada por doenças crônicas (fl. 385).

A sentença (fl. 372) ponderou que a presunção de abuso de direito aplicada pela doutrina e jurisprudência para o ato de despedida dos portadores do HIV, não se aplica à enfermidades que notoriamente não impliquem tratamento discriminatório, como o caso das doenças que acometem o reclamante. Ademais, considerou que não há falar em danos morais, visto que não são devidos no direito pátrio pela despedida imotivada do trabalhador.

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade<sup>3</sup>.

Os danos morais sofridos pelo autor, em que pesem se tratem de dano *in re ipsa*, que dispensam prova específica, estão evidentes nos autos em virtude do tratamento discriminatório a que foi submetido o autor. A imagem que esses doentes têm de si mesmos já se encontra abalada, devido à perda da capacidade física e o conseqüente declínio de sua mobilidade ocupacional. Essa situação se agrava ainda mais quando o empregador rescinde seu contrato de trabalho, pois o trabalhador acaba se vendo como uma pessoa menos apta que os demais.

Necessário se faz, ainda, considerar a questão em seus aspectos mais amplos, transcendendo ao debate de direitos exclusivamente individuais. No último século o Direito do Trabalho vem evoluindo no sentido de proteger o trabalhador contra seu patrão que é economicamente mais forte. Não é possível analisar-se a questão sob a ótica individualista e inibidora da ação reguladora do Estado, presentes nas teorias do século XIX. Não está em jogo, o bem estar do assalariado, mas também de seus dependentes e, em último análise, o interesse de toda a sociedade. O desemprego é, como salientado acima, o maior dos riscos sociais, reduzindo o homem em seu direito mais fundamental, que é o direito à vida, afastando-o, também, de sua cidadania, pois a sociedade trata com preconceito ao desempregado. Portanto, o Estado, mesmo o Poder Judiciário, pode e deve intervir no sentido de equilibrar os interesses das partes, principalmente considerando-se a

<sup>3</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena - Curso de Direito Civil Brasileiro, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, p. 53/54.

conjuntura recessiva das economias dos países desenvolvidos, com reflexos para a Nação, e o efetivo sentido da Justiça Distributiva.

No caso em tela, reconhecida a despedida arbitrária e discriminatória, resta configurado o dano moral sofrido pelo autor.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 10.000,00 pelos danos morais sofridos pelo autor.

[...]

**1.6. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Função de *motoboy* que se desenvolve em meio a circunstâncias específicas, tornando a atividade de risco. Jornada suplementar habitual e em horário noturno. Culpa do empregador. Não adoção de medidas hábeis de prevenção contra acidentes de trânsito. Incapacidade laborativa parcial e permanente. Indenizações devidas. Art. 7º, XXVIII, da C.F./88. Súmula nº 229 do STF.**

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 01520-2007-403-04-00-4 RO. Publicação em 04.08.2009)

**EMENTA: Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho.** Configurado o acidente do trabalho e comprovada a culpa do empregador, ainda que leve, que não adotou medidas hábeis de prevenção de acidentes, restando demonstrados os danos e onexo causal. Incapacidade laborativa parcial e permanente demonstrada. Devida a indenização correspondente à pensão vitalícia no valor fixado, consentâneo com o disposto nos artigos 944 e 950 do Código Civil. Indenização por danos materiais correspondente à pensão mensal vitalícia em pagamento único. Configurados os danos moral e estético, é devida a respectiva indenização para atender a finalidade de reparação. Recurso do autor parcialmente provido.

[...]

## **2. Acidente do trabalho. Indenizações.**

A sentença dispõe que a questão central levantada pela ré em sua defesa, consistente na negativa do acidente de trabalho propriamente dito, sob a alegação de que o infortúnio teria ocorrido no percurso do trabalho para casa, restou afastada ante a prova de que o autor realizava a entrega dos jornais aos assinantes que reclamavam pelo não-recebimento após às 7h30min, quando se acidentou. Contudo, e nada obstante considerar comprovado dano e onexo causal, mediante perícia médica, concluiu que: *“por não ter havido acidente típico, não se aplica a responsabilidade objetiva...O acidente se deu no trânsito e, nestas circunstâncias, a ré não tinha como agir a fim de evitar o infortúnio... determinadas ocupações colocam o trabalhador num grau maior ou menor de probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou periculosidade intrínseca à atividade. A atividade do autor não é considerada de risco. ...não restou comprovada a omissão do contratante no dever de prevenir o acidente, pois o infortúnio se deu por razões alheias aos deveres de cautela do contratante”.*

No recurso, o reclamante afirma ser incontroverso o acidente do trabalho, conforme CAT da fl. 114. Aponta para a existência de seqüelas que reduzem sua capacidade laboral a par do nexo causal. Sustenta a responsabilidade objetiva do empregador no caso em exame, com base na teoria do risco. Destaca que a função de *motoboy* se dá em meio a circunstâncias específicas que a torna uma atividade de risco.

O acidente de trabalho encontra-se amplamente demonstrado. A reclamada emitiu a CAT e a prova produzida nos autos afastou as circunstâncias invocadas pela ré, de que o reclamante não estaria laborando no momento do infortúnio, conforme corretamente apreciado na origem. Os danos

e o nexo de causalidade encontram-se demonstrados à saciedade nos autos, pelos documentos (fls. 19 a 30108, 114) e pelo laudo médico realizado por perito do Juízo.

Segundo a CAT da fl. 114, o reclamante sofreu queda por acidente de trânsito, com fratura da coluna em 12.7.2004.

No laudo médico, o perito constatou: "leve atrofia na musculatura do braço esquerdo, cicatriz na região cervical anterior esquerda, pondo doloroso à apalpação na região supra-escapular esquerda; limitação de movimentos para a elevação do membro superior acima de 120º. Limitação parcial de movimentos da coluna cervical".

Segundo o perito médico, a fratura da coluna cervical apresenta um risco de lesão da medula e nervos, sendo que no caso do reclamante, deve ter acontecido uma leve lesão de raízes nervosas, que podem ocasionar a leve atrofia da musculatura no braço esquerdo conforme constatado no exame clínico. A limitação de movimentos da coluna cervical é leve e deve ser decorrente da colocação de placas, sendo tal fato possível causa das dores de origem muscular.

No final, concluiu o perito médico concluiu que:

*"... é possível constatar que apesar do acidente sofrido pelo reclamante que resultou em cirurgia da coluna cervical, houve recuperação a ponto de ele retornar às suas atividades anteriores, que permanece exercendo agora em outro emprego. As alterações encontradas no exame físico podem estar relacionadas a uma **seqüela leve do traumatismo ou da cirurgia com colocação de placas, o que compromete a mobilidade normal da coluna cervical.***

...  
*Verifica-se que o reclamante apresenta **limitações de movimento ad coluna cervical e membro superior esquerdo relacionados à fratura e cirurgia conseqüentes ao acidente sofrido durante o exercício do seu trabalho na reclamada.** Há, portanto, nexo causal entre as lesões descritas e os achados atuais. Entretanto, face da **ausência de perdas, não é possível enquadrá-lo na tabela DPVAT.***

...

É certo, pois, que do acidente ocorrido em 12.7.2004, em razão do qual o reclamante teve a coluna cervical fraturada - seguido de procedimento cirúrgico, com colocação de placas e pinos nas vértebras fraturadas, e da **fruição do benefício previdenciário do auxílio doença acidentário**, até 1º.12.2005, resultou seqüela leve que compromete a mobilidade normal da coluna cervical e membro superior esquerdo, havendo inequívoco nexo de causalidade entre a seqüela e o acidente, sendo considerado atualmente apto, o reclamante, para o trabalho.

Fixadas as premissas de que o reclamante se acidentou durante a jornada de trabalho, em plena atividade laboral, e de que do infortúnio resultaram seqüelas físicas, estando comprovado o nexo de causalidade pela prova pericial, tem-se que a controvérsia cinge-se à existência ou não de responsabilidade civil da empregadora pelos danos sofridos pelo reclamante, em face da presença ou não de culpa do empregador.

Não é possível afirmar a responsabilidade exclusivamente subjetiva nos casos de acidente de trabalho, apenas porque no art. 7º, XXVIII, da CRFB, é mencionado que o seguro de acidentes do trabalho não exclui a indenização a que estaria obrigado o empregador quando incorrer em dolo ou culpa. O art. 7º da Constituição Federal consagra os direitos mínimos dos trabalhadores, que podem ser ampliados pela legislação infraconstitucional ou pela negociação individual ou coletiva, consagrando a hierarquia dinâmica das fontes e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. "Não se interpreta o direito em tiras", é o que vem repetindo o ministro *Eros Grau*, em suas manifestações no Supremo Tribunal Federal:

*Tenho amplamente repetido neste Tribunal - faço-o à exaustão - que não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. Esta pauta de interpretação abrange*

*também os precedentes, que deixam de consubstanciar norma, configurando texto, quando os consideramos.*

(STF, Tribunal Pleno, MS 24.573-DF, Voto-Vista do Ministro Eros Grau, designado para redigir o acórdão, DJ 15/12/2006, p. 81 e ss.)

Esse dispositivo (art. 7º da Constituição Federal) jamais poderia consagrar um direito fundamental do empregador à responsabilidade subjetiva, como se cláusula pétrea fosse, simplesmente porque o empregador não é destinatário daquelas normas. Na verdade, o direito dos trabalhadores, previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, é o seguro contra acidentes de trabalho, e apenas para que não houvesse dúvida sobre a função desse direito, o mesmo dispositivo acrescenta que ele não substitui (“sem excluir”) a obrigação de indenizar do empregador, que depende da verificação dos elementos da responsabilidade civil, conforme o caso concreto, ao contrário do seguro, que só exige a ocorrência do acidente de trabalho.

No caso dos autos, era exigido do autor, para a realização do serviço contratado, a condução de veículo automotor – motocicleta, em meio ao tráfego urbano.

Trata-se, é certo, de profissão de existência relativamente recente, com origem na necessidade de que a articulação produção-consumo se dê de uma maneira célere, quase instantânea. A motocicleta, nesse contexto, é utilizada como ferramenta do trabalho, não por opção do empregado-condutor, mas para atender à necessidade do empregador de emprestar maior rapidez na prestação de serviços a que se propõe. É notória a agilidade da moto em comparação com os demais modos de transporte existentes, mais lentos e incapazes de apresentar a mesma performance em meio às também notórias más condições de trânsito no país. A atividade envolve, pois, a utilização desse veículo de pequeno porte, econômico e versátil, como ferramenta de um sistema de produção (serviços), que traz em si o risco inerente a tais características e na mesma proporção da velocidade a que se propõe. A função de conduzir a motocicleta para o transporte de mercadorias, ou objetos, faz-se mais próxima ao risco do que a condução do automóvel, por exemplo, pelo simples fato de se tratar de veículo aberto, de duas rodas, desprovido de qualquer anteparo em sua estrutura capaz de resguardar ou proteger o condutor das conseqüências de eventual queda.

Tais circunstâncias aliadas à eventual precariedade das condições de trabalho, conduz à inevitável conclusão quanto ao risco da atividade exercida pelo reclamante, em favor da reclamada, superior ao ordinário.

Assim, tem-se que o trabalho do autor desenvolvido mediante a condução de motocicleta em meio ao trânsito urbano, em que a agilidade e a rapidez são características intrínsecas, já seria suficiente para atrair a incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e determinar a responsabilidade objetiva da reclamada. Embora, atualmente, a par de ser tido como suficiente a culpa levíssima para o acolhimento dos pedidos de indenização por acidente do trabalho que ocorrem quando o empregado desenvolve sua atividade laboral dentro da esfera de interesses da empresa, a jurisprudência construa o entendimento de que o empregador deve indenizar com base na teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador, é certo que a jurisprudência dominante se posiciona no sentido de que a responsabilidade civil do empregador por danos sofridos por seu empregado é subjetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, do art. 159 do Código Civil (de 1916) e da Súmula nº 229 do STF, exigindo a presença de culpa ou dolo na conduta do empregador.

No caso dos autos, tem-se por configurada a responsabilidade subjetiva do empregador, que perquire da culpa ou dolo, em se tratando de observância das normas de proteção e segurança do trabalho, presente a inversão da incumbência da prova, acometendo-se à empregadora a demonstração de que, não apenas alcançou ao trabalhador os equipamentos necessários e eficazes à sua proteção/segurança, como igualmente fiscalizou e forneceu as orientações e treinamento técnico necessários.

De fato, a reclamada não se desincumbiu de seu ônus de provar a observância das cautelas esperadas para evitar que, no exercício da atividade laboral exigida, o reclamante se protegesse de eventual infortúnio. A reclamada não alega nem prova a adoção de quaisquer medidas de cautela

com a finalidade de propiciar ao autor meios mínimos de se precaver contra acidentes. É cediço que para a circulação de motocicletas, o Código Nacional de Trânsito exige a utilização de capacete de segurança, com viseira e óculos protetores, e vestuário de proteção com as especificações do CONTRAN. O trabalhador recorrente desempenhava função notadamente arriscada, em jornada suplementar habitual, conforme já visto, com início em horário considerado noturno, sem que lhe tenha sido assegurado treinamento específico, equipamentos de proteção, manutenção das condições de funcionamento e seguro do veículo. Veja-se que a reclamada poderia, por exemplo, ter proporcionado ao autor, a participação em curso de orientação sobre direção defensiva e comportamento no trânsito de forma a melhor capacitá-lo ao desempenho da função. Já que é cediço não ser suficiente a habilitação para dirigir motocicletas (requisito obviamente necessário para o trabalho em foco), considerando os riscos inerentes a tal atividade. Em face de sua omissão não há como eximir de culpa a empregadora, pelo fato de a atividade se dar fora de sua sede, se justamente nessa circunstância reside o fator de risco a exigir-lhe a adoção de medidas de cautela.

De outra parte é de fundamental importância destacar que a reclamada, na defesa, não alegou, tampouco comprovou na instrução processual, que o infortúnio tenha sido ocasionado por culpa do reclamante ou, ainda, de terceiro. Não há prova das circunstâncias em que se deu o acidente. A tentativa da ré de desconstituir, sem sucesso, a hipótese de acidente do trabalho, cingiu-se à alegação de que o acontecimento infeliz teria ocorrido fora da jornada do autor, tese que, como já visto, restou rejeitada.

Tem-se, portanto, por caracterizada a culpa da reclamada, por não ter adotado diligências de cautela para munir o reclamante de proteção contra acidentes no trânsito, frente à atividade notadamente arriscada de conduzir de forma permanente veículo automotor de duas rodas, em jornada suplementar habitual e em horário noturno, respondendo civilmente, pelos danos sofridos pelo trabalhador, ainda que em grau leve conforme esclarecido pelo perito médico.

### **Indenização por danos materiais. Pensionamento.**

O laudo pericial evidencia a existência de seqüela física, consistente na limitação da capacidade de mobilidade da coluna cervical e do membro superior esquerdo, classificada com sendo em grau leve pelo perito médico. Sinale-se que o perito, ao ser questionado pelas partes quanto à eventual incapacidade ou redução da capacidade laboral do autor (quesitos 12 do reclamante e 5 da reclamada, fls. 253 e 313 e 247 e 313), respondeu que: ***"A avaliação da incapacidade para o trabalho é atribuição exclusiva da Perícia Médica do INSS, não sendo objetivo da presente perícia."***

O fato de o reclamante ter retornado às atividades laborais após a alta previdenciária, na mesma função, embora constitua circunstância incompatível com a hipótese de incapacidade total e permanente para o trabalho, não é suficiente para afastar a evidência de que as seqüelas - atestadas pela perícia médica - limitam sua capacidade laboral. A capacidade para o trabalho do autor foi reduzida pois, ainda que minimamente limitada a mobilidade da coluna cervical e do membro superior esquerdo, tais restrições importam, inegavelmente, o dispêndio de maior esforço e energia na realização das mesmas funções que antes do acidente eram realizadas com a mobilidade total da coluna cervical e do membro superior esquerdo. É evidente o prejuízo decorrente da diminuição do patrimônio material do autor, passível de ser mensurado, presente a idéia central do ressarcimento, estruturada na finalidade de recomposição no mesmo patamar existente antes do infortúnio.

A adoção da Tabela DPVAT como parâmetro de mensuração da perda, não constitui critério absoluto, embora sirva como importante ferramenta no arbitramento da indenização. Nesse sentido, não se acolhe a afirmação do perito médico no sentido de que: ***"face à ausência de perdas, não é possível enquadrá-lo na tabela DPVAT"***. Afirmação esta que se afigura, inclusive, incompatível com a conclusão acerca de dano permanente (seqüela), envolvendo limitação de mobilidade física. Ademais, a propósito da Tabela DPVAT, extrai-se, do endereço eletrônico da Superintendência de Seguros Privados SUSEP do Ministério da Fazenda do Governo Federal ([www.susep.gov.br/menuatendimento](http://www.susep.gov.br/menuatendimento)), a informação de que, nos casos em que as funções do membro ou órgão lesado não ficam abolidas por completo, a indenização por perda parcial é

calculada pela aplicação, à percentagem prevista na tabela para sua perda total, do grau de redução funcional apresentado. E de que, na falta de indicação da percentagem de redução, sendo informado apenas o grau dessa redução (máximo, médio ou mínimo), recomenda-se o cálculo da indenização, respectivamente, na base das percentagens de 75%, 50% e 25%. Também, de que, no caso de ocorrer uma **lesão não prevista na tabela**, para a indenização, toma-se por base a **diminuição permanente da capacidade física do seguro, independente de sua profissão**. E, no caso do mesmo acidente resultar invalidez de mais de um membro ou órgão, a indenização deve ser calculada somando-se as percentagens respectivas, cujo total não pode exceder a 100% (cem por cento). Da mesma forma, se houver duas ou mais lesões em um mesmo membro ou órgão, a soma das percentagens correspondentes não pode exceder à da indenização prevista para sua perda total.

Portanto, com base na Tabela DEPVAT, que atribui à "Imobilidade do Segmento Cervical da Coluna Vertebral" a perda equivalente a 20% sobre a "importância segurada", arbitra-se a redução permanente da capacidade laboral do reclamante, correspondente à perda leve da mobilidade da coluna cervical em 25% de 20%, ou seja, 5%. Afigurando-se de pequena monta a perda da mobilidade do membro superior esquerdo frente à previsão de "Perda Total de um dos Membros superiores" equivalente a 70%, e considerando as peculiaridades descritas no laudo médico a propósito das circunstâncias da atrofia verificada no autor, com base no critério da razoabilidade, fixa-se em 10% de 70%, ou seja, em 7% a perda com relação a este membro. Arbitra-se, assim, em 12% a redução da capacidade laboral do autor, independentemente de sua profissão, para fins de indenização.

Desse modo, considerando que a perda permanente da capacidade laboral ainda que parcial, atrai a incidência do artigo 950 do CCB, é perfeitamente indenizável a redução da capacidade laborativa, fixada conforme critério acima em 12% (DPVAT), que baliza a pensão vitalícia. Como base para o pensionamento, arbitra-se o último salário mínimo normativo vigente no contrato. Nesses termos, considerando 12% sobre o montante de um salário mínimo normativo (12% x R\$ 595,00), obtém-se parcela mensal no valor de R\$71,40. Ante o baixo valor obtido, tem-se por razoável fixar o montante da indenização em parcela única. Desse modo, considerando o valor anual (R\$ 71,40 x 13 - incluindo 13º salário) de R\$928,20, e que o reclamante estava com aproximadamente 24 anos de vida na data do acidente, sendo a expectativa média de vida do homem brasileiro de 72 anos, presumindo-se que receberia pensionamento por 48 anos, multiplicando-se o valor de R\$928,20 por 48, obtém-se, finalmente, o valor de R\$ 44.553,60 (quarenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e três reais, com sessenta centavos), que se arbitra como parcela única, a título de danos patrimoniais.

### **Indenização por danos estéticos e morais.**

No que tange à indenização por dano moral, é cabível, uma vez que constado o prejuízo, o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, independe de demonstração, além de ser evidente, pelo senso comum, que redução da capacidade laborativa, em pessoa ainda jovem, como o autor, por força do acidente analisado, representa abalo do seu direito da personalidade, que tem prejudicada a sua constituição física e prejudicadas diversas funções da vida diária, além de ser afetada sua vida profissional, o que também gera um abalo psicológico que deve ser indenizado. Pondera-se, ainda, no caso em exame o transtorno psíquico gerado pela dor física ínsita à lesão, envolvendo a implantação de placas e parafusos para sustentação da coluna cervical.

No que respeita à fixação do montante indenizatório por danos morais decorrentes de acidente do trabalho devem ser levados em consideração diversos fatores. Nesse sentido a lição de *Caio Mário da Silva Pereira* a respeito da matéria, citado por *Glaci de Oliveira Pinto Vargas* in *Reparação do Dano Moral - Controvérsias e Perspectivas*, Porto Alegre, Ed. Síntese, p. 17: "*O fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, veja-se castigado pela ofensa praticada e o caráter compensatório para a vítima que receberá uma soma que lhe proporcione prazer como contrapartida ao mal sofrido*".

Na mesma obra, é transcrita a seguinte ementa, bastante elucidativa quanto ao critério de estabelecimento do "*quantum*" da indenização: "**DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - CRITÉRIO DE**

*QUANTIFICAÇÃO - O critério de fixação do valor indenizatório levará em conta, tanto a qualidade do atingido, como a capacidade financeira do ofensor, de molde a inibi-lo a futuras reincidências, ensejando-lhe expressivo, mas suportável, gravame patrimonial (TJRS - EI 595032442 - 3º GCC - Rel. Des. Luiz Gonzaga Pilla Hofmeister - J. 31.09.95)".*

Da mesma forma, para a fixação do dano moral, cumpre verificar a extensão dos danos (art. 944 do CC/2002), considerados de leve gravidade pelo perito médico, bem como atentar para a finalidade da indenização que é o atendimento concomitante dos aspectos compensatório à vítima e punitivo-educativo ao ofensor, sendo imperativo que a indenização não se converta em vantagem excessiva à vítima que implique em enriquecimento, além de não implicar em ruína do devedor. Ainda, sopesa-se o grau de culpa do agressor, que no caso, considerada a perícia médica, é tida por leve.

Nesses termos, considerando também o dano estético evidenciado pelas fotografias das fls. 25 e 26, tenho que R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), como indenização por dano moral (incluído o estético) atende à finalidade de reparar os dissabores a que o reclamante foi submetido. Assim, dá-se parcial provimento ao recurso para acrescer a condenação com o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$15.000,00, bem como de indenização por dano patrimonial no valor de R\$44.553,60, atualizáveis a partir desta data, com juros de mora a contar do ajuizamento da demanda, consoante critérios legais.

[...]

**1.7. Vale-refeição. Ente municipal. Reajuste. Desnecessidade de lei prevendo a sua periodicidade do pagamento. Ausência de violação ao art. 169 da C.F./88. Inexistência de prova de violação do limite orçamentário. Forma de adequação não prevista na Constituição. Art. 169, § 3º, da C.F./88.**

**(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00882-2008-812-04-00-2 RO. Publicação em 03.08.2009)**

**EMENTA: DAEB. VALE REFEIÇÃO. REAJUSTE.** O art. 1º, § 1º da Lei Municipal nº 2.764/91 estabelece que a correção do valor do vale-refeição se dará com base no índice de inflação do IBGE. Como este índice é mensal, o reajuste que o tem por base também deve ser concedido de modo mensal, não havendo necessidade de nova lei que regule a periodicidade. **AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO DO LIMITE ORÇAMENTÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DA PARCELA.** O art. 169 da CF/88 visa a preservar o limite orçamentário dos entes federados, o que deve ser levado em conta quando da sua interpretação. Na medida em que não há prova de que o reajuste do vale-refeição ultrapassa o limite do orçamento, não há como se verificar violação à norma constitucional. Ademais, o § 3º do art. 169 da CF/88 diz quais os métodos dos quais a Administração Pública pode se valer para se adequar aos limites orçamentários, e entre eles não se encontra autorização para que se deixe de pagar parcela devida por força de lei. Além disso, a Lei Complementar 101/2000 igualmente não possui disposição que autorize o inadimplemento. A Constituição de 1988, art. 1º, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. A ordem econômica encontra apoio na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social está fundada no primado do trabalho (art. 193). Recurso provido.

[...]

**ISTO POSTO:**

**DAEB . VALE REFEIÇÃO. REAJUSTE. DESNECESSIDADE DE LEI PREVENDO A PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 169 DA CF/88. AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO DO LIMITE ORÇAMENTÁRIO. FORMA DE ADEQUAÇÃO NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO.**

Na presente ação o reclamante informa que recebe vale-refeição, conforme Lei Municipal nº 2.764/91. Todavia, em que pese o art. 1º, §1º da referida lei preveja reajustes como base nos

índices do IBGE, o valor recebido deixou de ser reajustado desde maior de 2004. O que pede é precisamente o deferimento destas diferenças.

A r. sentença indeferiu o pedido por entender que *"embora essa lei também estabeleça que os reajustes serão efetuados "de acordo com a inflação divulgada pelo IBGE", não há qualquer previsão de periodicidade para que tais reajustes aconteçam. E ainda que não se desconheça que a falta de delimitação de época certa para a concessão dos reajustes pode importar em prejuízo ao trabalhador, dado o princípio da reserva legal, e à luz da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, determinar a definitividade de reajustes nem mesmo do vale-refeição. Tampouco pode a Justiça do Trabalho obrigar o legislador municipal a suprir a lacuna da referida lei, porquanto não lhe compete". Acresceu ainda que "qualquer majoração remuneratória necessita ser incluída em orçamento específico, consoante estatui o art. 169, caput, e §§1o a 4o, da Constituição Federal, o que também impede a determinação de majoração do vale-refeição por via da presente reclamatória".*

O reclamante, em seu apelo, diz que o que se pede é *"a reposição das perdas inflacionárias no período e declaração do novo valor do vale-refeição, sendo que em nenhum momento se solicitou a declaração judicial da periodicidade dos reajustes".* Assevera que *"a lei em questão ao determinar que o vale-refeição deverá ser reajustado de acordo com a inflação divulgada pelo IBGE, já define a periodicidade deste reajuste, eis que, o IBGE divulga a inflação em periodicidade mensal".* Invoca ainda os princípios da administração, bem como a dignidade da pessoa humana. Ressalta o caráter alimentar da parcela. Diz que houve lesão ao art. 93, IX, da CF/88, eis que a decisão apenas disse que o Judiciário não possui função legislativa. Pretende a aplicação analógica do art. 37, X, da CF/88. Cita jurisprudência do STF em caso similar.

À análise.

De início, rejeita-se o argumento de violação ao art. 93, IX, da CF/88. tal violação existiria apenas se o pedido houvesse sido indeferido sem que se apresentasse o motivo. Contudo, como acima transcrito, a sentença está devidamente fundamentada.

De acordo com o relatado, a causa de pedir envolve o reajuste do valor do vale-refeição previsto na Lei Municipal nº 2.764/91, art. 1º, §1º:

***"Cada refeição terá o valor Cr\$ 909,00 (novecentos e nove cruzeiros), a serem reajustados de acordo com a inflação divulgada pelo I.B.G.E" - grifei***

São dois os argumentos contrários ao deferimento do pedido: ausência de lei prevendo a periodicidade do pagamento e necessidade de inclusão em orçamento, pena de violação à CF/88, art. 169.

No que pertine à suposta necessidade de lei específica relativa à periodicidade, tem-se, em primeiro lugar, que tal argumento é, mesmo em tese, válido apenas para as parcelas vincendas. Para as vencidas, independentemente da periodicidade do reajuste da inflação, o fato principal é de que houve inflação mas não houve a correção monetária, o que faz nascer o direito do reclamante.

Todavia, mesmo para as vincendas o argumento sentencial não convence. É que, conforme aduzido no apelo, o índice do IBGE é mensal. Portanto, nova lei relativa à periodicidade seria simplesmente desnecessária.

Neste sentido o parecer do MPT:

*"Nos dizeres da lei Municipal instituidora do vale-refeição (Lei 2764/91), o reajuste do predito benefício deveria observar o índice de inflação divulgada pelo I.B.G.E., razão pela qual a mencionada vantagem será objeto de reajuste sempre que conhecido o índice de inflação pelo I.B.G.E.  
Nestas condições, desnecessária a promulgação de novo diploma legal regulamentador do reajuste perseguido, considerando que tal hipótese encontra-se prevista no legislação municipal que instituiu dita vantagem."*

Este Regional já possui precedente envolvendo o mesmo pedido e contra a mesma reclamada, onde decidiu-se no mesmo diapasão:

*"VALE REFEIÇÃO. REAJUSTAMENTO. LEI MUNICIPAL. Se a norma legal que criou o vale-refeição já contém em seu texto o índice a ser observado para o reajustamento do benefício bem como a sua periodicidade, prescinde da edição de nova lei que regulamente o seu reajuste. Inexistente desrespeito ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal. Recurso do reclamante provido para declarar que o vale-refeição, criado pela Lei Municipal nº 2.764/91, deve ser reajustado mensalmente de acordo com o índice de inflação divulgado pelo I.B.G.E. e condenar o reclamado ao pagamento de diferenças de vale-refeição, pela observância dos critérios supra." (00823-2008-812-04-00-4 RO, 4ª Turma, Hugo Carlos Scheuermann – Relator, DJ 08.06.09)*

Resta ainda analisar a necessidade de necessidade de inclusão orçamentária, ante suposta violação do art. 169 da CF/88 e extrapolação dos limites orçamentários. Tal artigo está assim redigido:

*"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*

*§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*(...)*

***§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)***

***I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)***

***II - exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)***

*§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*(...)" - grifei*

A Lei Complementar 101/00, nos seus arts. 22 e 23, assim complementou a regulação da matéria:

*"Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.*

*Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:*

*I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;*

*II - criação de cargo, emprego ou função;*

*III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;*

*IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;*

*V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.*

*Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.*

*§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. (Vide ADIN 2.238-5)*

*§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (Vide ADIN 2.238-5)*

*§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:*

*I - receber transferências voluntárias;*

*II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;*

*III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.*

*§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20."*

Diga-se, primeiramente, que não há como se presumir que o legislador municipal tenha criado benefício que extrapole os limites orçamentários, sendo necessária prova neste sentido. Com efeito, a necessidade de inclusão no orçamento possui natureza instrumental, isto é, não existe *de per se*, mas somente como forma de alcançar o objetivo maior que é o respeito aos limites do orçamento (o que é elemento que orienta a interpretação de seu significado). Contudo, não foi produzida prova de que o orçamento tenha sido extrapolado, não podendo haver presunção neste sentido.

Mesmo que assim não fosse, com a devida vênia, a decisão de origem viola o ordenamento, porque entre os remédios criados para o cumprimento do limite orçamentário não se encontra o não pagamento da parcela que extrapole o limite (ou sua correção, como no caso previsto). Explica-se. É o § 3º do art. 169 da CF/88 que diz quais os métodos dos quais a Administração Pública pode se valer para se adequar aos limites orçamentários, quais sejam "redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança" e "exoneração dos servidores não estáveis". Não existe, assim, autorização constitucional para que se deixe de pagar parcela devida – nunca se pode esquecer – por força de lei. Além disso, como visto, a Lei Complementar igualmente não possui disposição que autorize o inadimplemento.

Entre os precedentes escolhidos pelo STF como representantes de sua interpretação da Constituição federal (*site* do STF, *link* "A Constituição e o Supremo") está o acórdão trazido no recurso ordinário do reclamante, RE 428.991, onde o relator, Min. Marco Aurélio, observa que

*"Entre as formas constitucionais de diminuição de despesas com pessoal objetivando reduzi-las a certo limite, não há a relatividade de dispositivo legal, mormente quando, de natureza imperativa, a estampar a reposição do poder aquisitivo de parcela a revelar prestação alimentícia".*

No mesmo sentido, em redação talvez mais clara, o voto do Min. Menezes Direito naquele acórdão:

*"Ocorre que o próprio dispositivo constitucional, no seu §3º, estabelece as medidas indispensáveis para que seja alcançado esse limite em caso de sua eventual superação. **E as hipóteses que estão postas no §3º, incisos I e II, não dizem com a interrupção de reajustamento de benefício criado pela lei estadual.** Ao contrário, determinam os dispositivos, expressamente, que seja efetuada a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e, segundo, com a exoneração dos servidores não-estáveis. (...) Vê-se portanto, que a **alegação para interrupção do pagamento desses reajustamentos previstos em lei estadual está absolutamente contraditória com a disciplina constitucional.**" – grifei (Primeira Turma, DJ 31.10.08).*

Aliás, atente-se para aspecto fundamental da questão, qual seja, o fato de que, posto que aqui se discute o valor do vale-refeição, não há como ser mais evidente a natureza alimentar da verba, o que atrai em favor do reclamante toda uma plêiade de princípios constitucionais. Com efeito, de acordo com a Constituição de 1988, art. 1º, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. A ordem econômica encontra apoio na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social está fundada no primado do trabalho (art. 193). Por fim, é objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). A manutenção da decisão de origem feriria de morte, a um só tempo, todas estas normas, o que não é de se admitir.

Destarte, dá-se provimento ao recurso do reclamante para declarar que o vale-refeição deve ser reajustado mensalmente de acordo com o índice de inflação do IBGE, e condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de vale-refeição em parcelas vencidas desde maio de 2004 e vincendas.

[...]

## 2. Ementas

2.1. EMENTA: **ACÚMULO DE FUNÇÃO. PLUS SALARIAL.** Não existindo previsão legal de salário diferenciado, o exercício de duas ou mais tarefas na mesma jornada de trabalho não configura acúmulo de função e não enseja direito a *plus* salarial. Entende-se que são atividades compatíveis com aquela para o qual contratado, inserindo-se, alguma atividade diversa, dentro do denominado *jus variandi*. Não há direito à majoração salarial.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01164-2007-251-04-00-6 RO. Publicação em 06.08.2009)

2.2. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA À RECLAMADA PESSOA FÍSICA. DISPENSA DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL.** O depósito recursal e o recolhimento das custas processuais constituem pressupostos de admissibilidade recursal. No processo do trabalho, a assistência judiciária encontra previsão na Lei nº 5.584/70 e é dirigida unicamente ao trabalhador, admitindo-se a sua extensão ao reclamado-empregador, quando for pessoa física, e em casos excepcionais. Agravo a que se dá provimento.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00026-2009-103-04-01-2 AI. Publicação em 28.07.2009)

2.3. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA.** Situação em que a responsável principal foi declarada revel e confessa, não tendo vindo aos autos comprovante de bloqueio de valores da primeira reclamada pelo BACEN, após decorrido mais de um mês de sua protocolização, sendo presumível a sua insolvência. Impossibilitada a execução contra a devedora principal, não existe irregularidade no redirecionamento contra a reclamada considerada responsável subsidiária na ação, que fica obrigada ao pagamento integral das verbas deferidas, resguardado seu direito de regresso. Agravo de petição da reclamada Brasil Telecom a que se nega provimento no item.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00638-2005-009-04-00-9 AP. Publicação em 06.08.2009)

2.4. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO DE BOA FÉ.** Não restaram configurados nos autos os pressupostos ensejadores da fraude à execução preconizada no art. 593 do CPC, já que não se pode repassar ao terceiro adquirente o ônus da ciência da excussão de um bem cuja própria titularidade é nebulosa, ou mesmo responsabilizá-lo pelo desconhecimento da existência da presente demanda, frise-se, em desfavor de empresa da qual o primeiro possuidor do bem é sócio, impondo-se a desconstituição da penhora realizada.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 10619-2008-211-04-00-6 AP. Publicação em 28.07.2009)

2.5. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONTOS FISCAIS. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO FINDA E ARQUIVADA. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR LANÇAMENTO.** É ônus do credor trabalhista, quando contribuinte do imposto de renda, realizar a declaração de ajuste lançando os dados e informações solicitados e pertinentes. A incorreção destes dados, assim como o lançamento fiscal decorrente, não são próprios de exame na reclamatória trabalhista, mas sim perante a autoridade fiscal ou o juízo competente para a matéria, ainda que os descontos fiscais tenham sido inferiores ao devido e em relação aos quais o executado não tenha, habilmente, se desincumbido do ônus de comprovar o seu efetivo recolhimento.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00671-1996-016-04-00-5 AP. Publicação em 07.08.2009)

2.6. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. CIÊNCIA DA PENHORA.** A intimação do advogado para ciência da penhora, prevista no parágrafo primeiro do art. 475-J do CPC, é aplicável à execução trabalhista na medida em que visa garantir maior celeridade no andamento do feito.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 00368-2006-251-04-00-9 AP. Publicação em 28.07.2009)

2.7. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA ON LINE DE CONTA-POUPANÇA DO FILHO DA SÓCIA-EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE.** Contas-poupança de titularidade do filho da sócia-executada, abertas com o CPF da representante legal do menor. A hipótese não se enquadra na garantia de impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do CPC, cuja aplicação deve ser feita com cautela. Extratos das contas em questão, que denunciam a movimentação contínua nas mesmas, procedida por parte da representante do menor. Inexistência de provas de que os saques efetuados tenham se destinado à subsistência do titular.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 01150-1996-025-04-00-6 AP. Publicação em 06.08.2009)

2.8. EMENTA: **Assédio moral. Dano moral.** Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. No caso dos autos, restou comprovado que o supervisor da ré assediava o autor, reiterando xingamentos e perseguições na rotina laboral. [...]

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00008-2008-404-04-00-8 RO. Publicação em 03.08.2009)

2.9. EMENTA: **ATLETA PROFISSIONAL.** Em face das peculiaridades que envolvem a profissão de atleta, este não se beneficia das normas da CLT e aquelas extravagantes, que regulamentam a dobra dos domingos trabalhados sem a folga compensatória e nem o trabalho no horário noturno. Recurso do reclamante a que se nega provimento no item.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00114-2008-662-04-00-9 RO. Publicação em 06.08.2009)

2.10. EMENTA: **SUCESSÃO DE EMPREGADORES NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE ADQUIRENTE DOS EQUIPAMENTOS DA SEGUNDA RECLAMADA.** O reconhecimento da sucessão de empregadores exige o preenchimento de dois requisitos: que haja transferência de propriedade do estabelecimento (considerados os elementos integrantes da atividade empresarial, ramo do negócio, ponto, clientela, móveis, máquinas, organização e empregados) e que os serviços prestados pelos trabalhadores não sofram solução de continuidade. Hipótese em que é incontroversa a ausência de prestação de serviços pela reclamante em benefício da entidade adquirente dos equipamentos da segunda reclamada.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00511-2007-511-04-00-9 RO. Publicação em 07.08.2009)

2.11. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO DIFERENÇAS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** Em se tratando de Auxiliar de Enfermagem, a ausência de habilitação específica de Técnico de Enfermagem não impede a equiparação entre os exercentes dessas funções. Exegese dos arts. 2º, parágrafo único, e 23, ambos da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986. Recurso desprovido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00135-2008-026-04-00-1 RO. Publicação em 28.07.2009)

2.12. EMENTA: **BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA SUPERADA POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.** A alegação de que se trata de bem de família não desobriga o agravante do respeito ao devido processo legal, que se consubstancia, no caso dos autos, pela observância do prazo legal para atacar a sentença que rejeita os embargos à arrematação. O princípio da segurança jurídica desautoriza a que a parte possa vir, a qualquer tempo, questionar uma situação jurídica que se consolidou, submetendo a parte adversa à eterna incerteza, se ausente um marco temporal a partir do qual pudesse ter a convicção (e a tranquilidade) de saber que a relação jurídica constituída já não é mais passível de contestação. Provimento negado.

(6ª Turma. Relatora a Exma Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00081-2006-402-04-00-5 AP. Publicação em 31.07.2009)

2.13. EMENTA: **DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO.** A indenização correspondente ao dano moral tem dupla finalidade, qual seja, deve compensar o dano sofrido pelo lesado, e punir a conduta do agente causador do dano, sem importar enriquecimento sem causa do primeiro, e sem extrapolar as possibilidades financeiras do segundo.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00143-2007-241-04-00-6 RO. Publicação em 28.07.2009)

2.14. EMENTA: **DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA POR NÃO PORTAR DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO.** O artigo 828 da CLT não exige que a testemunha exiba documento de identificação, mas apenas que decline sua qualificação, ficando sujeita, em caso de falsidade, às penas da lei. O indeferimento da oitiva da testemunha por não portar documento de identificação, sem que fossem levantadas dúvidas quanto a sua real identidade e sem oportunizar posterior comprovação dos dados pessoais colhidos em audiência, configura cerceamento ao direito de defesa da parte que trouxe a testemunha. De qualquer sorte, o documento de identificação foi apresentado antes do término da audiência, restando suprida a referida formalidade. Negado provimento.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 00492-2008-201-04-00-0 RO. Publicação em 07.08.2009)

2.15. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** É possível ao empregador, dentro do seu poder de comando, advertir e até demitir o empregado que não cumpre com eficiência as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Contudo, não pode submeter seus empregados a tratamento humilhante e grosseiro, ferindo a dignidade (bem constitucionalmente protegido como direito fundamental), bem como atingindo diretamente a honra subjetiva do trabalhador. Evidenciado o constrangimento sofrido pela empregada, é devido o pagamento de indenização por dano moral, devendo o valor fixado guardar correspondência com os fatos comprovados e com o caráter pedagógico da medida.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri figueiredo - Convocado. Processo nº 01318-2007-012-04-00-0 RO. Publicação em 06.08.2009)

2.16. EMENTA: **EX-SÓCIO CITADO NO PROCESSO PRINCIPAL. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO.** O fato de o embargante eventualmente ter sido citado nos autos do processo principal não lhe retira a legitimidade para opor embargos de terceiros, já que está impugnando a sua própria condição de parte no processo de execução. Inteligência do § 2º do artigo 1046 do CPC. Agravo de petição provido para, afastando o comando de extinção do processo sem julgamento de mérito e reconhecendo a legitimidade ativa do terceiro embargante, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se aprecie o mérito da ação.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00648-2007-002-04-00-1 AP. Publicação em 27.07.2009)

2.17. EMENTA: **EXCESSO DE PENHORA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.** Conquanto o valor do bem constrito seja superior ao total devido, a inexistência de outros bens passíveis de penhora pode frustrar a satisfação do crédito. Não há que se falar em prejuízo à executada na medida em que o remanescente da venda judicial ser-lhe-á restituído. Agravo de petição não-provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00373-1995-203-04-00-4 AP. Publicação em 27.07.2009)

2.18. EMENTA: **DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. MASSA FALIDA.** Diante da falência das devedoras principais, tem-se pela presunção da insolvência destas, circunstância que habilita este Juízo a reverter a execução contra a devedora condenada subsidiariamente, mormente diante da natureza alimentar dos créditos trabalhistas que, por preferenciais, se sobrepõem aos interesses econômicos do referido devedor. Aplicação analógica do disposto nos artigos 827 e 828, III, do CCB. Recurso provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo nº 02295-2007-741-04-00-4 AP. Publicação em 07.08.2009)

2.19. EMENTA: **Habeas corpus. Depositário infiel.** Em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel na esfera trabalhista. Orientação a ser seguida, por emergir da Corte que tem o dever constitucional de velar pelo cumprimento da Constituição Federal. Confirmação da ordem de *habeas corpus* deferida em liminar.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco - Convocada. Processo nº 02295-2009-000-04-00-3 HC. Publicação 29.07.2009)

2.20. EMENTA: **DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.** A Justiça do Trabalho não é competente para julgar ação, cujo objeto é a cobrança de honorários, proposta por advogado que substabeleceu, com ou sem reserva de poderes, o mandato judicial recebido de cliente, ou, ainda, que firmou contrato particular de prestação de serviços com outra profissional. Relação havida entre as partes que não se caracteriza como sendo de trabalho. Recurso negado.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00751-2007-732-04-00-0 RO. Publicação 05.08.2009)

2.21. EMENTA: **Mandado de Segurança. Não homologação de pedido de desistência da ação de execução.** Não há ilegalidade no ato que determina a realização de audiência, ainda que presente pedido de desistência da execução pelo exequente, que tem assegurada a oportunidade de, diante do Juízo, ratificar a manifestação de vontade e expungir qualquer dúvida quanto à presença de vícios que possam inquiná-la. Segurança denegada.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00745-2009-000-04-00-3 MS. Publicação em 06.08.2009)

2.22. EMENTA: **MULTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCLUSÃO DE DIFERENÇAS SALARIAIS EM FOLHA DE PAGAMENTO.** Cabível a imposição de multa diária ao réu na sentença proferida em ação que vise ao cumprimento da obrigação de incluir diferenças salariais à folha de pagamento do empregado, independentemente de pedido expresso nesse sentido. Inteligência do art. 461, § 4º do CPC, aplicado subsidiariamente. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 01107-2008-027-04-00-8 RO. Publicação em 27.07.2009)

2.23. EMENTA: **PENHORA DE MAQUINÁRIO DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO.** Não é viável a substituição da penhora sobre máquina do parque fabril da executada por expectativa de crédito oriundo de ação que tramita na Justiça Federal, ainda mais quando não comprovada sua liquidez e certeza, havendo decisão que pende de julgamento de recurso especial perante o STJ. Agravo de petição da executada desprovido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00895-2008-401-04-00-5 AP. Publicação em 30.07.2009)

2.24. EMENTA: **Professora. Hora-atividade.** O tempo despendido pelo professor na prática de atividades inerentes à sua função de planejamento de aulas, de correção de provas e de avaliação de alunos, fora da sala de aula, não está remunerado pelo valor da hora-aula ajustada. Cabível o pagamento da hora-atividade. Recurso provido. [...]

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00962-2007-201-04-00-4 RO. Publicação em 06.08.2009)

2.25. EMENTA: **PROFESSORA. HORA-ATIVIDADE.** É inviável a majoração salarial pelo desenvolvimento de atividade extraclasse (preparação de aulas e avaliação de trabalhos), não sendo auto-aplicável o artigo 67, inciso V, da Lei nº 9.394/1996 (LDB). A remuneração do professor, em consonância com o artigo 320 da CLT, é fixada exclusivamente pelo número de horas-aula semanais. Recurso da reclamante a que se nega provimento no item.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 01512-2007-751-04-00-6 RO. Publicação em 06.08.2009)

2.26. EMENTA: **INAPLICABILIDADE DO ART. 649, V, DO CPC À PESSOA JURÍDICA.** A impenhorabilidade prevista no inciso V do artigo 649 do CPC, protege os bens utilizados por pessoa física no exercício de suas profissões, não alcançando aqueles necessários à atividade econômica empreendida por pessoa jurídica. Agravo de petição a que se nega provimento.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 01411-2005-332-04-00-2 AP. Publicação em 27.07.2009)

2.27. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE EMPREITADA. RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA.** A prova oral aponta a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada. A contratação de empreiteira pela segunda ré para construção de silos e galpões não gera qualquer responsabilidade à dona da obra, salvo quando esta for construtora ou incorporadora. É nesse sentido a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-I do TST.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Dionéia Amaral Silveira. Processo nº 00584-2008-601-04-00-2 RO. Publicação em 30.07.2009)

### 3. Sentença

**1. Prescrição. Acidente de trabalho. Termo inicial na entrada em vigor do atual Código Civil, sob pena de aplicação retroativa do prazo (menor) estabelecido na nova legislação. Enunciado nº 45, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho. Art. 205, *caput*, do C.C.**

**2. Acidente de trabalho. Lesão a direito humano fundamental de saúde do trabalhador. Amputação de parte do dedo médio, durante atividade laboral, causada por imperícia de colega de serviço. Redução da capacidade laboral. Culpa presumida do empregador. Risco da atividade. Devida indenização por danos morais e danos materiais, de natureza estética.**

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. Processo 00908-2008-521-04-00-9 (Ação de indenização). 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Publicação em 22.07.2009.

[...]

#### **1) DO ACIDENTE DE TRABALHO – DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E PSICOLÓGICOS:**

A reclamante assevera que foi admitida pela reclamada em 08/08/1995, para exercer as funções de auxiliar de indústria. Afirma que, no dia 07/05/1996, no exercício de suas atividades, no Frigorífico de Aves (setor de embalagem de miúdos), sofreu acidente do trabalho. Refere que, quando estava juntando pescoços de aves previamente seccionados por um colega, foi atingida com uma tesoura elétrica, que amputou parte de seu dedo médio, da mão esquerda. Salienta que tinha de ficar muito próxima ao colega de trabalho que *"cortava com uma tesoura elétrica os pescoços dos frangos que passavam pela nória, em ritmo acelerado"*, pois tinha de colocar as partes cortadas dentro dos frangos, *"não podendo deixá-los passar"*. Ressalta que a lesão que a acometeu causou-lhe danos morais, além das *"seqüelas estéticas irreparáveis e irreversíveis"*, razão pela qual faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e psicológicos decorrentes do acidente do trabalho, nos termos dos artigos 7º, inciso XXVIII, e 5º, incisos V e X, da CF. Postula o pagamento de indenização por danos morais, estéticos e psicológicos, no valor total de 45 salários mínimos.

A reclamada invoca a prescrição total do direito de ação, nos termos do art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil. Afirma que fornecia à reclamante todos os equipamentos de proteção individual necessários, fiscalizando seu uso e ministrando treinamento sobre os riscos à saúde e à integridade física, medidas de prevenção de acidentes, proteção à saúde e utilização adequada dos EPI's. Ressalta que foram realizados exames médicos periódicos, *"a fim de verificar-se a situação dos funcionários"*. Assevera que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da reclamante e de terceiro. Nega a existência de culpa sua no evento danoso, razão pela qual não há obrigação de indenizar.

São juntados, aos autos, os seguintes documentos: ficha de registro de empregado da reclamante, em que se verifica a sua admissão, em 08/08/1995, para exercer as funções de auxiliar de indústria (fl. 70); comunicação de acidente do trabalho – CAT, emitida em 08/05/1996 (fl. 71), em que se confere a lesão sofrida pela obreira (*"amputação traumática 3º dedo mão E. à nível da Falange média e perda de substância cutânea 2º dedo"*), em 07/05/1996, bem como a descrição do acidente (*"ao realizar seus trabalhos, seu colega ao lado atingiu-lhe a mão cortando o dedo maior e o indicador"*).

O perito médico (fls. 95/100) esclarece que, conforme informações da reclamante, ela trabalhava no setor de evisceração, retirando o pescoço das aves, previamente seccionados por outro colega, com auxílio de uma tesoura elétrica. No dia 07/05/1996, indica que *"o colega que operava a tesoura elétrica ao seccionar o pescoço de uma ave, atingiu, inadvertidamente, o terceiro dedo da mão esquerda da reclamante, amputando-o entre a 1ª e 2ª falange"*. Refere que a reclamante *"trabalha no Frigorífico Aurora no setor de embalagens"*. Constata a existência de ofensa à integridade corporal e/ou à saúde da reclamante (*"ausência da falange distal e da quase totalidade da falange média do 3º dedo da mão esquerda"*). Destaca que as lesões (*"amputação*

parcial do 3º dedo da mão esquerda”) são definitivas. Afirma que há nexos causais entre o acidente relatado na petição inicial (amputação) e as atividades desempenhadas pela reclamante na reclamada. Ressalta que a lesão “*não incapacita para o trabalho*”, bem como que “*há invalidez parcial e permanente pela amputação*”, sendo que “*o percentual de invalidez é de 8%*”. Conclui que: “*houve amputação parcial do 3º dedo da mão esquerda. Não há incapacidade laboral, a Reclamante continua trabalhando no Frigorífico Aurora, mas há invalidez parcial, permanente e dano estético*”; “*a ausência da 2ª e 3ª falanges do dedo médio da mão esquerda gera invalidez de 8%*”; “*há nexos entre o trabalho e o dano*”.

### 1.1) DA PRESCRIÇÃO TOTAL:

Registra-se que, em que pese ter havido um contrato de trabalho entre as partes, a reclamante pleiteia a reparação de lesões a direitos resultantes do alegado acidente de trabalho sofrido, razão pela qual não há falar em créditos trabalhistas propriamente ditos e, conseqüentemente, na aplicação do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Em verdade, ao se discutir a saúde física e mental do trabalhador, incidem os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, de proteção à vida e ao meio ambiente do trabalho. Por tais motivos, ressalta-se que a prescrição aplicável é aquela prevista no Código Civil. Portanto, a transferência da competência material, para julgar pedidos de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho, não altera o prazo prescricional, que é regra de direito material (e não de direito processual). A respeito do prazo prescricional, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

*“Afirma Martinex dal Col que os prazos prescricionais a serem observados serão os do Código Civil, visto que ‘os danos oriundos do acidente do trabalho não se inserem no conceito de créditos resultantes das relações de trabalho. Pelo contrário. Trata-se de gravames pessoais sofridos em decorrência de fatores que desequilibram o desempenho normal do trabalho e constituem anomalia em face das relações de trabalho’ (DAL COL, Helder Martinez. ‘A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002’, in Revista RT, v. 93, nº 821, p. 13, 2004). Complementa Jorge Souto Maior, afirmando que ‘a Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição’ (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. ‘A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho’. Disponível em: [www.anamatra.org.br/opinião/artigos](http://www.anamatra.org.br/opinião/artigos), acesso em 14/03/2006).” (in “Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, São Paulo: Ed. LTr, 2006, 2ª edição, página 317) (GRIFA-SE)*

Neste sentido, revisando posicionamento anteriormente adotado, entendo também que não se está diante de mera reparação civil dos danos causados em razão dos alegados acidentes do trabalho sofridos pelo trabalhador, tendo em vista que não se busca a tutela de direitos patrimoniais propriamente ditos. Na hipótese, a lesão fere direito humano fundamental de saúde do trabalhador, decorrente de ato ilícito supostamente praticado pelo empregador, no curso da relação de emprego. Sobre esse direito de personalidade do empregado, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva destaca:

*“Se a saúde do trabalhador é algo a ele inerente, imanente, em respeito à sua dignidade essencial e até mesmo para uma boa prestação de serviços ao empregador, ‘trata-se de um direito natural’, no sentido intrínseco à conformação de sua personalidade e de seu desenvolvimento enquanto pessoa. É um direito imprescindível para o ser humano. Essa, pois, a sua natureza jurídica: ‘trata-se de um direito humano’, fundamental ou não, ou seja, positivado nas Constituições de cada*

*país ou não, não havendo qualquer necessidade de outras adjetivações. (...). De maneira que a saúde do trabalhador, como direito básico, 'fundamental', tem de ser atendida em quaisquer circunstâncias, em nome do princípio-guia do sistema jurídico brasileiro, qual seja, o da 'dignidade da pessoa humana', indissociável do próprio direito à vida, o fundamento último de todo Estado de Direito, social ou não"* (GRIFA-SE - in "A saúde do trabalhador como um direito humano", São Paulo: Ed. LTr, 2008, páginas 67/68).

Sendo assim, verifica-se que não se trata de afronta a um direito patrimonial ou material, mas de ofensa a direito fundamental e pessoal do empregado, razão pela qual entendo não ser aplicável o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. A respeito do tema, destacam-se os ensinamentos de Raimundo Simão de Melo:

*"Na vigência do atual Código, surge, então, uma indagação: se o prazo é de 10 anos (art. 205) ou de 3 anos (art. 206, § 3º, inciso V). Este último prazo se refere expressamente à pretensão de reparação civil e o primeiro à reparação de danos, quando a lei não haja fixado prazo menor ou quando inexistente previsão legal expressa sobre o assunto. É exatamente a hipótese vertente. **Como já aludimos, não se está a tratar de um 'crédito trabalhista'. Igualmente não se cuida de uma pretensão de reparação civil 'stricto sensu', envolvendo dano patrimonial material. Estamos a falar de direitos humanos fundamentais decorrentes da violação dos direitos da personalidade (integridade física e psíquica, intimidade, vida privada, dor, vergonha, honra e imagem das pessoas), a quem a Constituição Federal, pela primeira vez, assegurou o direito à indenização pelo dano material, moral ou estético pertinente.** Como é certo, os direitos da personalidade têm como uma de suas características a imprescritibilidade. Não se trata de meros direitos trabalhistas ou civis, no sentido estrito, mas de direitos de índole constitucional-fundamental, considerados como cláusulas pétreas protegidas até mesmo contra o legislador constituinte (CF, art. 60, § 4º, inciso IV). Os danos decorrentes, no caso, são pessoais, não se lhe aplicando, por isso, o prazo de 3 anos (CC, art. 206, § 3º, inciso V), o qual se refere às reparações civis inerentes aos danos causados ao patrimônio material. O dano pessoal, ao contrário, atinge a pessoa humana nas suas diversas facetas. No caso dos acidentes de trabalho, os danos causados são pessoais, com prejuízo à vida, à saúde física e/ou psíquica, à imagem, à intimidade etc. do cidadão trabalhador, porquanto assegura a Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil e da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o trabalho com qualidade e o respeito ao meio ambiente (arts. 1º e 170), além de assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXIII). **Portanto, se não se trata de direito de natureza trabalhista e nem civil e, como não existe qualquer dispositivo legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes, por exclusão aplica-se o prazo geral de 10 anos, como previsto no artigo 205 do Código Civil.** O Código Civil está sendo aplicada, repita-se, não porque se trate de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro. Esclareça-se, por necessário, que o novo prazo de 10 anos aplica-se apenas às ofensas perpetradas a partir da vigência do Código Civil de 2002, que se deu em 12 de janeiro de 2003. Para os danos ocorridos até o dia 11/01/2003 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo de vinte anos, de acordo com as normas do artigo 2.028 do novo Código, o qual estabeleceu regras de transição para os novos prazos prescricionais e decadenciais."* (GRIFA-SE - in "Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador", São Paulo: Ed. LTr, 2006, 2ª edição, páginas 403/404).

Desta forma, em face da inexistência de norma específica do prazo prescricional para a reparação de lesão ao direito de natureza pessoal do empregado, aplica-se a regra geral prevista no *caput* do art. 205 do Código Civil, conforme disposto no Enunciado nº 45, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do art. 205, ou de 20 anos, observado o art. 2.029 do Código Civil de 2002."*

Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

*"DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. A prescrição aplicável à hipótese de indenização por dano moral decorrente de doença profissional é a prevista no art. 205 do atual Código Civil, que configura a regra geral, já que inexistente norma específica regulando a matéria." (Processo nº 01800-2007-771-04-00-5 (RO) – Redator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO – Data de Publicação: 03/12/2008 – Origem: Vara do Trabalho de Lajeado)*

*"PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. O pedido de pagamento de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho tem fundamento na responsabilidade civil do empregador pelo cometimento de ato ilícito e, desse modo, ainda que tenha origem no contrato de trabalho, não é direito trabalhista propriamente dito, razão pela qual é aplicável a prescrição civil. Por se tratar de ofensa a direito de personalidade, e não a direito exclusivamente patrimonial, o prazo aplicável é o de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil." (Processo nº 01295-2007-811-04-00-3 (RO) – Redator: BEATRIZ RENCK – Data de Publicação: 25/06/2008 – Origem: 1ª Vara do Trabalho de Bagé)*

Na hipótese dos autos, observa-se que, conforme a comunicação de acidente do trabalho – CAT, emitida em 08/05/1996 (fl. 71), a obreira sofreu lesão ("amputação traumática 3º dedo mão E."), em 07/05/1996. Ressalta-se que o acidente ocorreu durante a vigência do Código Civil de 1916, enquanto que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 27/11/2008, quando já estava em vigor o Novo Código Civil.

Inicialmente, não há falar em aplicação da regra de transição, estabelecida no art. 2.028 do Novo Código Civil, porquanto, em 12/01/2003 (início da vigência da nova lei), havia transcorrido sete anos do acidente do trabalho, ou seja, menos da metade do prazo prescricional de vinte anos, previsto na legislação revogada. Sendo assim, a prescrição a ser aplicada é de dez anos, nos termos do art. 205 do Novo Código Civil.

Por outro lado, alerta-se que a Súmula nº 278 do STJ dispõe que "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral". Neste sentido, destacam-se os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira:

*"A encampação pelo direito positivo brasileiro da teoria da 'actio nata', conforme insculpida no art. 189 do Código Civil de 2002 ('Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...') consolidou o entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória." (in "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, São Paulo: Ed. LTR, 2006, 2ª edição, página 333)*

Contudo, no caso dos autos, deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional a data de entrada em vigor do Novo Código Civil, em 12/01/2003, sob pena de aplicação retroativa do prazo (menor) estabelecido na nova legislação. Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

*"PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. A reparação do dano decorrente de acidente de trabalho, mesmo praticado em face da relação de emprego, constitui crédito de natureza civil, decorrente de ato ilícito que atinge a personalidade, a honra, a intimidade da pessoa, razão pela qual enseja reparação de natureza pessoal. Aplicável o art. 205 do Novo Código Civil, considerando-se a data em que este entrou em vigor como termo inicial do prazo prescricional, com base no Princípio Geral da Irretroatividade das Leis."* (Processo nº 01271-2006-511-04-00-9 (RO) – Redator: BEATRIZ RENCK – Data de Publicação: 01/04/2009 – Origem: 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves)

*"PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. A prescrição aplicável ao caso é de 10 anos, nos termos do artigo 205 do Código Civil, observando como marco prescricional a entrada em vigor da nova lei, ou seja, a partir de 12-01-2003."* (Processo nº 02089-2006-030-04-00-2 (RO) – Redator: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA – Data de Publicação: 05/11/20008 – Origem: 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Desta forma, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27/11/2008 e que o prazo prescricional é dez anos, nos termos do art. 205 do Código Civil, a contar de 12/01/2003, não há prescrição total do direito de ação a ser pronunciada.

### **1.2) DO ACIDENTE DO TRABALHO – DA RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA:**

O Código Civil brasileiro de 1916, vigente à época dos fatos, em seu art. 159 é expresso ao estabelecer que *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"*. O art. 186 do Novo Código Civil (2002), hoje em vigência, estabelece que *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*, sendo que o artigo 927 deste diploma legal dispõe que *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

A respeito do nexa de causalidade, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, que *"(...) o nexa causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). (...) Na causalidade direta o nexa fica caracterizado quando o acidente ocorre 'pelo exercício do trabalho a serviço da empresa'"* (in "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional", São Paulo: Editora LTr, Maio de 2009, páginas 136/137).

O art. 21 da Lei nº 8.213/1991, por sua vez, dispõe que:

*"Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: (...)*

*II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de: (...)*

*c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; (...)."*

A respeito do ato de imperícia, destacam-se os ensinamentos de Feijó Coimbra, citado por Cláudio Brandão:

*"A imperícia é o 'mau desempenho de certo mister, sem a exata observância de normas estabelecidas pela técnica e pelo uso.'" (in "Direito Previdenciário Brasileiro, 11ª ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, página 195, apud Cláudio*

Brandão, "Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador", São Paulo: Ed. LTr, 2006, página 215

Analisando-se as provas produzidas nos autos, verifica-se que a reclamante sofreu amputação parcial do dedo médio da mão esquerda no dia 07/05/1996, quando desempenhava suas atividades laborais em benefício da reclamada. Denota-se que a obreira, ao apanhar partes das aves previamente seccionadas por outro empregado, foi atingida com a tesoura elétrica que o colega utilizava para cortar os frangos, amputando parcialmente o dedo médio da mão esquerda, conforme CAT (fl. 71) e laudo médico (fls. 95/100).

Observa-se, portanto, que houve culpa do empregado da reclamada pelo acidente ocorrido com a reclamante, tendo agido com imperícia no manuseio da tesoura elétrica, na medida em que, no momento da lesão sofrida, a reclamante estava desempenhando suas atividades normais, quando foi atingida pelo outro empregado, conforme alegado pelas partes. Alerta-se que o colega de trabalho, ao utilizar a tesoura elétrica, deveria ter tomado as precauções necessárias, ainda mais por estar utilizando uma ferramenta que oferece grande risco de acidentes, a exemplo do que ocorreu com a reclamante.

Conforme já exposto, restou evidente que o acidente foi provocado por empregado da reclamada, no exercício de suas atividades laborais, conforme alegado pela própria reclamada. Destaca-se que o ato que vitimou a reclamante ocorreu durante a jornada laboral, quando a obreira e o referido empregado trabalhavam na empresa, ou seja, houve a relação direta entre a atividade desempenhada pelo funcionário e o evento danoso, o que atrai a responsabilidade civil da reclamada (empregadora) pelo adimplemento das parcelas postuladas na inicial, porventura deferidas à reclamante, por força do disposto nos arts. 932, inciso III, e 933, do Novo Código Civil:

*"Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil:*

*(...).*

*III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; (...)."*

*"Art. 933 – As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, **ainda que não haja culpa de sua parte**, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos."* (GRIFA-SE).

No tocante à configuração da responsabilidade do empregador, conforme o disposto no art. 932, inciso III, do Novo Código Civil, Carlos Roberto Gonçalves ressalta que *"o preponente é responsável pelo ato ilícito praticado, ainda que não mais durante a execução dos serviços que lhe são afetos, mas 'em razão' deles"* (in "Responsabilidade Civil", São Paulo: Ed. Saraiva, 9ª ed., 2005, página 151). Sobre o tema, destacam-se, ainda, os ensinamentos do referido autor:

*"A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal tem a seguinte redação:*

*'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'.*

*Tal presunção, segundo Wilson Melo da Silva, ainda na vigência do Código Civil de 1916 era 'juris et de jure', uma vez que, provada a culpa do preposto, estaria 'ipso facto', fixada a responsabilidade civil do preponente. Firmada a culpabilidade do preposto na efetivação dos injustificados danos, não assistiria defesa ao preponente capaz de afastar de si a responsabilidade que, para ele, defluiria do só fato delitual do preposto. (...).*

***Consoante anota Wilson Melo da Silva, a 'jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, com uma certa reiteração, tem conceituado a presunção de culpa que pesa sobre o patrão, amo ou comitente, pelo ilícito perpetrado por seu preposto no exercício de suas funções ou por ocasião delas, como sendo uma presunção, não mais apenas 'legis tantum', mas uma***

***verdadeira presunção 'legis et de lege', irrefragável, eqüipolente, por isso mesmo, à própria responsabilidade objetiva'. (...).***

Caio Mário da Silva Pereira igualmente afirma que a responsabilidade indireta do empregado percorreu uma curva de cento e oitenta graus, partindo da concorrência de culpa, caracterizada pela culpa 'in eligendo' ou 'in vigilando'; passando pela presunção de culpa do preponente; e marchando para a responsabilidade objetiva.

***Tais considerações valem, hoje, como reminiscências históricas, pois o novo Código Civil, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviços e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a referida Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à 'culpa presumida' dos referidos responsáveis.*** (in Op. Cit., páginas 147/149) (GRIFA-SE E SUBLINHA-SE)

A respeito da matéria, Maria Helena Diniz, ao comentar o art. 932 do Novo Código Civil, afirma que "A culpa do autor do dano acarretará a **responsabilidade objetiva** da pessoa sob cuja direção se encontrar, pouco importando se infringiu, ou não, o dever de vigilância", salientando que o empregador ou comitente é objetivamente responsável pela reparação civil, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício de trabalho que lhes competir ou em razão dele, "pouco importando que se demonstre que não concorreram para o prejuízo por culpa ou negligência de sua parte, isto porque sua responsabilidade é objetiva (CC, arts. 933, 942, parágrafo único e 927, parágrafo único)." (in "Código Civil Anotado", São Paulo: Ed. Saraiva, 12ª ed. rev. e atual., 2006, páginas 722/723). (GRIFA-SE)

Desta forma, restou manifesto que o acidente sofrido pela reclamante decorreu das atividades laborais prestadas em favor da reclamada, inclusive causado por culpa do empregado da reclamada, que agiu com imperícia, tornando clara, ainda, a existência denexo causal entre a lesão sofrida e a atividade desempenhada. Portanto, a empregadora é objetivamente responsável pela reparação civil por eventuais danos ocorridos à obreira, por culpa de seu empregado, quando da prestação de serviços e, conseqüentemente, pelo adimplemento das parcelas postuladas na inicial.

Ressalta-se que, ainda que a reclamada não fosse responsabilizada por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício de trabalho que lhes competir ou em razão dele, seria civilmente responsável pela reparação dos danos ocorridos à reclamante, na medida em que, desde os tempos remotos, o empregador tem o dever de proporcionar a segurança do trabalhador, que é um direito deste. Destaca-se que esta responsabilidade, igualmente, seria objetiva, face à atual adoção pela doutrina e jurisprudência da Teoria do Risco Profissional, que determina a responsabilidade objetiva do empregador, visto que "os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficia" (Oliveira, Sebastião Geraldo, in "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional", Editora LTr, São Paulo, 5ª ed., Maio de 2009, página 98), o que afasta, portanto, a discussão acerca da culpa do empregador, inclusive em face ao disposto nos artigos 2º, da CLT, e 927, parágrafo único, do Código Civil.

A respeito do assunto, Sebastião Geraldo de Oliveira comenta que "atualmente, o fundamento para a indenização decorrente do acidente do trabalho oscila entre a responsabilidade subjetiva e a teoria do risco, com intensas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, observando-se, porém, uma crescente força gravitacional atraindo o entendimento para a responsabilidade de natureza objetiva. Entretanto, entre o rigor do ônus da prova que sobrecarrega a vítima, na teoria subjetiva, e o deferimento da reparação tão-somente pelo risco da atividade, há um passo intermediário ou ponto de transição que é a culpa presumida do empregador. Sem se desprender da responsabilidade de índole subjetiva, inverte-se o ônus da prova em favor da vítima, cabendo ao empregador, se for o caso, demonstrar que ocorreu algum fato que possa obstar a pretensão do autor". (in op. cit., página 201).

Neste sentido, entende-se que, uma vez que tenha restado comprovada a existência de acidente de trabalho, inverte-se o ônus da prova em favor do trabalhador, face à culpa presumida

do empregador, em razão dos riscos inerentes à atividade desenvolvida pelo trabalhador em benefício do empreendimento econômico. Sendo assim, destaca-se que a responsabilidade civil do empregador não ficará caracterizada somente quando houver a culpa exclusiva da vítima, ou seja, nas hipóteses de o empregado desobedecer às ordens do patrão quanto às normas de segurança e saúde no trabalho ou de o obreiro provocar o acidente. Sob esse aspecto, é importante frisar que a reclamada alega que o acidente também ocorreu por culpa da reclamante. Sobre o tema, destacam-se os ensinamentos de Cláudio Brandão:

*"Relativamente ao contrato de trabalho, é a atitude do empregado que faz desaparecer o elemento de ligação entre o dano que lhe foi propiciado e o fato que o originou, supostamente atribuído à pessoa do empregador, como ocorre, por exemplo, com o ato proposital de desativar, sem o conhecimento do empregador, mecanismo de proteção existente em máquina desfibradora de sisal, destinado a impedir a lesão nas mãos, mas que torna a produção mais lenta, impedindo ganhos maiores, para os que percebem salário por obra." (in "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional", Editora LTr, São Paulo, Junho de 2005, páginas 131/132)*

Na hipótese dos autos, todavia, não há falar em culpa da vítima, conforme alega a reclamada, até porque não restou demonstrada. Denota-se que a reclamante sofreu a lesão quando estava executando normalmente suas funções. Destaca-se que a reclamada não impugna o laudo médico, no qual consta que a reclamante estava desempenhando suas atividades normais, quando foi atingida por uma tesoura elétrica, que ocasionou a lesão, amputando parcialmente o seu dedo médio. A par disso, alerta-se que é incumbência da empregadora cumprir com seu dever de propiciar um ambiente de trabalho seguro e adequado aos funcionários, inclusive com a instalação e o fornecimento dos equipamentos de proteção necessários ao desempenho das atividades laborais, além da fiscalização do cumprimento das normas de segurança, o que não fez a contento.

Desta forma, mesmo sendo prescindível a existência do elemento culpa para a responsabilização do empregador, na hipótese de ocorrência de acidente do trabalho, em face da adoção da teoria objetiva de responsabilização, verifica-se que a reclamada agiu com culpa, por não ter tomado todas as providências necessárias para elidir os riscos de acidente de trabalho, na medida em que, conforme alegações da reclamante, não contestadas pela empresa, exigiu que os empregados desempenhassem suas atividades *"num setor com pouco espaço entre os trabalhadores"* e *"em ritmo acelerado"*, acompanhando a velocidade da máquina que deslocava as aves (nória), o que contribuiu com a ocorrência do acidente. Tais fatos indicam a negligência ou omissão da reclamada quanto às normas de proteção e segurança da saúde do trabalhador, tendo em vista que era sua obrigação assegurar a integridade física da obreira, uma vez que a reclamante estava prestando serviços em benefício do empreendimento econômico, razão pela qual, restando comprovada a existência de acidente de trabalho, a empregadora deve ser responsabilizada civilmente pela segurança da empregada, suportando os danos daí decorrentes.

### **1.3) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PSICOLÓGICOS:**

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal determina a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, o arts. 186 e 927, do Código Civil vigente, dispõem que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Quanto ao dano moral, devem ser considerados, basicamente, dois elementos: nexos de causalidade entre o fato que lhe deu origem e o dano causado, bem como a projeção do dano moral, causando uma mácula ao lesado, já que o dano deve implicar ofensa direta à moral da pessoa.

Entretanto, de acordo com os ensinamentos de Raimundo Simão de Melo, *"qualquer agressão à dignidade pessoal atinge a honra e constitui dano moral a ser indenizado, porquanto os valores à liberdade, à honra, à integridade física e psíquica, à inteligência, ao trabalho e à honestidade formam a realidade axiológica a que todos têm direito. Assim, não mais se assenta genericamente*

*o conceito de dano moral na dor considerada subjetivamente, na tristeza e no sofrimento, como aprendemos na doutrina tradicional. Atinge a sua tutela todos os bens da personalidade, compreendendo os complexos de ordem ética, pelo que não é o mesmo susceptível de avaliação pecuniária, podendo, contudo, ser compensado em dinheiro mediante sanção para o ofensor e satisfação para o ofendido". (in "Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador", São Paulo: Editora LTr, 2ª Edição, Novembro de 2006, página 358)*

No presente caso, restou evidenciada a ocorrência de dano, em razão do ferimento no dedo médio da mão esquerda da obreira que, ao retirar o "pescoço das aves, previamente seccionados por outro colega", foi atingida pela tesoura elétrica, por ele manuseada. Observa-se que o perito médico concluiu que tal lesão é definitiva e causou redução da capacidade laboral (8%), sendo que não há incapacidade total para o trabalho. Tanto é assim que a própria reclamante afirma, na inicial, que continuou trabalhando na reclamada até 05/06/2003, ou seja, oito anos após o acidente, bem como que foi readmitida em 22/06/2004, permanecendo na empresa até 09/12/2007. Além disso, a obreira afirmou, quando da realização da perícia médica, que trabalha em um frigorífico, exercendo outras atividades, para a empresa "Aurora", no setor de embalagens. Neste sentido, embora não tenha ocorrido a perda total da capacidade laboral, a partir do acidente sofrido, a reclamante passou a ter uma maior dificuldade para realizar as tarefas antes normalmente realizadas.

Desta forma, verifica-se também o abalo moral sofrido pela obreira, agravado pelo fato de que, na época do acidente sofrido, a reclamante tinha 22 anos de idade, quando mantinha plena capacidade laborativa, a qual sofreu redução de 8% após o acidente, conforme constatou a perícia médica. Ressalta-se que, conforme laudo pericial, a lesão causa constrangimento à obreira "especialmente considerando tratar-se de mulher jovem e que a lesão está localizada em área exposta". Salienta-se, ainda, que a reclamante, em razão do acidente sofrido, foi submetida a tratamento ambulatorial, durante um mês.

Portanto, presume-se a existência do efetivo abalo moral da obreira, tendo em vista que a reclamante, além de ter sido acometida de intensa dor física decorrente da lesão sofrida e posteriores tratamentos aos quais foi submetida, teve seqüela permanente, com a "amputação parcial do 3º dedo da mão esquerda", o que lhe prejudica, por óbvio, até mesmo o desenvolvimento de atividades simples do cotidiano. Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

*"ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho, são presumidos o dano e, em princípio, o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Alegando a ré o fato da vítima como causa exclusiva do acidente, incumbe a ela o ônus da prova. Inexistente tal prova, e restando evidenciado o nexo de imputabilidade (culpa do empregador), é devida a indenização." (Processo nº 02821-2005-404-04-00-0 (RO) - Redator: RICARDO TAVARES GEHLING - Data de Publicação: 06/11/2008 - Origem: 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)*

*"RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. EXAME CONJUNTO DA MATÉRIA COMUM. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. Demonstrada a conduta culposa e ilícita da reclamada, assim como o nexo causal entre o serviço executado e o infortúnio e os danos dele advindos, correta a sentença de origem ao declarar a responsabilidade civil da ré e reconhecer o direito do autor às indenizações postuladas. Recurso do reclamante provido em parte, para majorar os valores das indenizações. Recurso da reclamada desprovido." (Processo nº 01456-2005-401-04-00-7 (RO) - Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVA - Data de Publicação: 29/10/2008 - Origem: 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)*

*"ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Os elementos de prova confirmam o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo empregado (amputação do dedo da mão) e as suas condições de trabalho, acarretando a redução de sua capacidade laboral. Reconhecida a culpa da empregadora, devida a sua condenação ao pagamento de indenização por danos*

*materiais, morais e estéticos. Recurso da reclamada a que se nega provimento.” (Processo nº 01125-2006-402-04-00-4 (RO) – Redator: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA – Data de Publicação: 27/08/2008 – Origem: 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)*

*“AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E DANO MORAL. Amputação da terceira falange do dedo médio da mão direita do reclamante. Acidente ocorrido quando efetuava a limpeza de uma máquina, acionada no momento por um colega. Elementos dos autos que demonstram não ter a reclamada tomado as medidas necessárias de segurança para garantir a integridade física de seu trabalhador, não estando a máquina em que ocorreu o acidente dotada de nenhum sistema de segurança. Culpa da empregadora caracterizada. Indenizações devidas.” (Processo nº 00198-2006-332-04-00-2 (RO) – Redator: MARIA INÊS CUNHA DORNELLES – Data de Publicação: 16/04/2008 – Origem: 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo)*

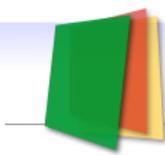
Em atenção às circunstâncias específicas narradas nos autos, no intuito de buscar compensar, na medida do possível, os danos morais irremediáveis causados à reclamante, bem como a natureza disciplinar e pedagógica da presente, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e psicológicos decorrentes de acidente de trabalho (amputação da falange distal e parcial da falange média do dedo maior da mão esquerda), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

#### **1.4) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS:**

A respeito do enquadramento do dano estético, comenta José Affonso Dallegrave Neto:

*“Consigne-se a existência de corrente doutrinária que posiciona os danos corporais, estéticos ou da imagem não como espécies de dano moral, mas como um ‘tertium genus’. Consoante adverte Sérgio Severo, referido enquadramento parece nos injustificável, pois em tais direitos de personalidade (corporais, estéticos ou da imagem) não se verifica ‘nenhuma particularidade que exija um tratamento diverso daquele dispensado aos demais interesses extrapatrimoniais’. Ademais, o dano moral e o dano estético não são cumuláveis, vez que ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no conceito de dano moral. Assim, por exemplo, no caso de mutilação de um dedo em acidente do trabalho. O dano estético neste caso não é um terceiro gênero, mas representa o próprio dano material em relação à perda da capacidade laborativa decorrente da amputação e, cumulativamente, encontra-se compreendido no conceito de dano moral no que tange à ofensa de sua honra subjetiva e objetiva em face da dor e da vergonha que lhe foram infligidas pela mutilação parcial de membro superior. Destarte, há que prevalecer a taxionomia dualista: danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais. Aqueles são os prejuízos materiais e, portanto, suscetíveis de precisa avaliação econômica, enquanto os demais são todos os que violam o direito geral de personalidade e com valores equitativamente arbitrados pelo juízo.” (in “Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho”, São Paulo: Editora LTr, 2ª Edição, Março de 2007, páginas 158/159)*

Na hipótese dos autos, restou evidente a existência de danos materiais, de natureza estética, à reclamante. Ressalta-se que, conforme constatou o perito médico (laudo às fls. 95/100), *“houve amputação parcial do 3º dedo da mão esquerda”*. Salientou o perito que a lesão *“não causa incapacidade laboral, mas há dano estético significativo, considerando-se que está em área exposta, de fácil visualização e que inibe a Reclamante, como demonstrado na rotina de nunca mais pintar as unhas das mãos, após o acidente”*. Afirmou o perito médico, ainda, que tal dano (lesão) é irreversível.



Considerando a irreversibilidade da lesão (definitiva), a redução da capacidade laborativa, assim como a restrição em suas atividades rotineiras e domésticas, faz jus a reclamante à indenização por danos [...], de natureza estética. Ressalta-se que o valor a ser fixado deve estar em consonância com o dano sofrido, a fim de não constituir enriquecimento sem causa do trabalhador, nem impossibilitar a continuidade do empreendimento econômico do empregador. Além disso, a indenização possui caráter punitivo e educativo, em relação ao empregador, no sentido de que este tome medidas efetivas de combate aos acidentes de trabalho sofrido por seus empregados.

Portanto, em atenção às circunstâncias específicas narradas nos autos, no intuito de buscar compensar, na medida do possível, os danos materiais irremediáveis, de natureza estética, causados à reclamante, bem como a natureza disciplinar e pedagógica da presente, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, de natureza estética, decorrente de acidente de trabalho, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

[...]

## 4. Sentenças de outros Regionais

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

**4.1.1. Acidente do trabalho. Amputação de dois dedos da mão direita. Perda de 60% da capacidade laborativa. Não demonstrada a observância das normas de segurança no ambiente de trabalho. Caracterizada culpa da empresa. Devida indenização por danos morais. Pensionamento. Art. 818 da CLT. Art. 950 do C.C.**

Exma. Juíza Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00344-2005-005-20-00-4. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 05.08.2008.

[...]

#### II – FUNDAMENTAÇÃO

##### 1– DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

##### 1.1 – DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A responsabilidade civil, bem com a penal, decorre da prática de um ato ilícito, ou seja, da prática de um ato violador da ordem jurídica. Esta, no entanto, também pode decorrer de imposição legal, mesmo que a atividade do responsável seja lícita, em função do risco que pode causar a outrem.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA preleciona que “O ato de vontade, contudo, o campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, na conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá de um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever”. Entrementes, como dito acima, a ação humana desencadeadora do dever de indenizar não provém unicamente do ato ilícito, podendo haver responsabilidade sem que necessariamente haja antijuridicidade, ainda que por força de norma legal. Assim, podemos dizer que nem sempre a ilicitude acompanha a ação humana danosa ensejadora da responsabilidade civil. A função da reparação civil, seja ela decorrente da prática de ato ilícito (ou omissão) ou lícito, mas potencialmente prejudicial, em função do risco que pode ser causado à esfera jurídica de terceiro em razão da atividade, é de retornar as coisas ao *status quo ante*. Em outras palavras, é a de repor as coisas ao estado anterior à prática do evento danoso, restituindo-se o bem perdido diretamente ou, quando não for possível, impondo o pagamento de um valor equivalente ao bem perdido. Também é função da reparação civil, embora secundária à reparação das coisas ao *status quo ante*, é a punição do ofensor.

Para CLAYTON REIS, ao gerar o dano “o ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto quem somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar”. Tais idéias nos conduzem a concluir que o instituto da reparação civil, na realidade, possui três funções: a reparação do dano à vítima; punitiva do ofensor e a de desmotivá-lo a continuar a praticar tal espécie de ato. Todavia, para que surja a obrigação de indenizar, seja ela decorrente de ato ilícito (ação ou omissão) ou lícito, é preciso que este tenha causado dano a terceiro.

CARLOS ALBERTO BITTAR diz que “Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normas das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido”.

O Código Civil de 2002, nessa esteira, em seu artigo 186 (art. 156 do Código de 1966) reza que: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Da análise do dispositivo verifica-se que são pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão do agente; b) dano ou prejuízo; c) nexos de causalidade; d) ausência de excludente de responsabilidade. A teoria da responsabilidade civil, portanto, visa o restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação de danos morais e materiais decorrentes da conduta ilícita daquele que causou o dano. A reparação, portanto, é o único meio de cumprir-se a própria finalidade do Direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame *neminem laedere* (v. Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2ª parte, 34ª ed. revista e atualizada por Carlos Alberto Dobus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva, S. Paulo, Saraiva, 2003, p. 445 e ss.).

A ordem jurídica não aceita que uma pessoa cause dano a outrem sem repará-lo, pois este é fator de desequilíbrio social. Assim, o lesante não pode sair incólume, devendo, pois, reparar o prejuízo causado. A lesão pode ser tanto a bens materiais como a extrapatrimoniais. Nesse caso diz-se que o dano foi moral, posto a violação ter atingido direitos de personalidade constitucionalmente garantidos. Uma vez alegada a ocorrência do ato do ato ensejador da reparação civil, somente este deve ficar comprovado, posto que o dano moral é presumido, não necessitando, pois, de prova. Segundo doutrina Humberto Theodoro Júnior, sempre com muita propriedade, "a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não poder ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida".

Quanto ao acidente de trabalho não é diferente, sendo devida a reparação civil quanto estiverem presentes os pressupostos acima elencados. O próprio artigo 121 da Lei 8.213/91 prevê que "o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem". A Constituição Federal, no que diz respeito à responsabilidade do empregador em caso de ocorrência de acidente do trabalho, dispõe da seguinte forma: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores que visem à melhoria de sua condição social: .... XXVIII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa." O dispositivo constitucional acima deixou claro que o ordenamento jurídico prevê a responsabilidade do empregador, em caso de acidente do trabalho, quando este decorrer de ato ilícito, ou seja, quando este decorrer de culpa do empregador.

Na hipótese vertente, além de não ter havido qualquer controvérsia quanto ao acidente do trabalho, o expert constatou que do infortúnio resultou perda de 60% capacidade laborativa do autor, conforme tabela da SUSEP, já que foram-lhe amputados dois dedos da mão direita, cabendo a reclamada, portanto, a prova de que observa as normas de segurança do trabalho, nos termos do artigo 818 da CLT, posto ser tal circunstância impeditiva do direito obreiro. A ré, todavia, não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse afastar sua culpa, ou seja, não demonstrou que observava as normas de segurança, em especial a NR12, que dispõe acerca das máquinas e equipamentos que ofereçam risco aos trabalhadores; ao contrário, ficou devidamente comprovado nos autos que no dia do infortúnio o obreiro estava trabalhando além do seu horário (em um domingo), sem a utilização de qualquer equipamento de segurança individual, e que a máquina utilizada não possuía qualquer protetor das mãos ou dispositivo ou trava de segurança.

Quanto a perícia médica, a mesma fora conclusiva, não prosperando as alegações patronais de que o expert não conhece as condições de trabalho do autor, mesmo porque tais circunstâncias, no presente caso concreto, não são afetas à perícia técnica, restrita ao exame do trabalho, para verificar a perda da capacidade laboral, cabendo à entidade patronal, por sua vez, demonstrar que o obreiro, no seu ambiente de trabalho, estava livre de riscos à sua saúde ou integridade física, o que não ocorreu, razão pela qual entendi que o acidente sofrido pelo autor ocorrera por culpa da ré, fazendo jus, em consequência, à indenização por dano moral.

Segundo Orlando Gomes (Obrigações, 4ªed., Forense, 1976, pág.333) "esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das suas

conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano moral. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não ressarcimento”. Isso porque a dor moral jamais pode ser ressarcida por bens materiais, uma vez que nunca será como antes da prática do ato. Portanto, a reparação é, na realidade, uma compensação, um paliativo; além de que, é, ao mesmo tempo, uma sanção para aquele que pratica o ato lesionador. Em relação ao quantum da indenização, verifica-se que este deve corresponder a um montante suficiente para punir a reclamada pelo dano causado, sem permitir o enriquecimento ilícito por parte da vítima, devendo ser observado, inclusive as condições financeiras do agente. Assim, a quantia reparatória, por ter caráter compensatório pela dor e sofrimento causados, bem como efeito pedagógico, evitando-se dessa forma, que novo ato da mesma natureza venha a ser praticado pelo causador do dano. Nesse diapasão, condeno a entidade patronal a pagar aos autores indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00.

### 1.2 – DA INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO

Atingindo o dano estético a esfera íntima do indivíduo, pode-se dizer que o mesmo é espécie do gênero dano moral, estando, pois, incluído no valor atribuído ao reclamante a este último título, não havendo motivos para a concessão em separado.

### 1.3 – DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

O dano material, consoante se infere do novel Código Civil brasileiro, abrange não só os danos emergentes (o que a vítima perdeu) como aquilo os lucros cessantes (o que deixou de auferir, ou seja, o aumento que o seu patrimônio teria, mas deixou de ter em razão do evento danoso). O artigo 950 do Código Civil dispõe acerca do quantum indenizatório em caso de responsabilidade por dano à vida ou à integridade física, ou seja, em caso de indenização por danos corporais. Tal dispositivo legal determina que o valor da indenização, além das despesas de tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente até a importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. Segundo a verba legislativa acima citada, o pagamento da indenização em razão dos lucros cessantes deverá ser para compensar a vítima ou seus familiares da perda econômica decorrente da diminuição da capacidade laborativa.

No presente caso concreto, postula o vindicante pensão mensal e vitalícia em razão da incapacidade laborativa a partir da data do evento, nos termos da aliena “c”, da peça pórtico. Considerando que o vindicante está incapacitado para o trabalho que vinha exercendo, tendo sua capacidade laborativa sido reduzida em 60%, segundo tabela da SUSEP, nos termos do artigo 950 do novel Código Civil, faz jus o mesmo à pensão postulada a título de lucros cessantes, no valor equivalente à 60% da sua última remuneração, a ser paga desde à data do infortúnio até a data em que o vindicante completar a idade de sessenta e cinco anos ou falecimento, o que ocorrer primeiro, nos termos do artigo 950 do Código Civil de 2002, idade esta utilizada pela previdência social para o deferimento da aposentadoria por idade.

Ressalta-se que o valor relativo às férias não deve ser integrado à remuneração do vindicante para o cálculo da presente indenização, porque tal verba não representa aumento anual da sua remuneração, já que a mesma, nesse período, repousava. Todavia, deverão ser computados o terço constitucional, pelo seu duodécimo, tal como a gratificação natalina, porquanto tais parcelas compunham o seu rendimento durante o ano.

A pensão mensal deverá ser corrigida periodicamente observando a variação salarial da categoria a qual pertence o postulante, quanto às vencidas, sendo que quanto às vincendas, deverá ser calculada de acordo com o salário constante da sua CTPS, que deverá ser corrigida monetariamente, e o pagamento da parcelas deverá ser efetuado na data fixada para o pagamento dos salários dos empregados da ré. A entidade patronal, a fim de garantir o pagamento da pensão, deverá constituir capital para tanto, ou, conforme permite o Código de Processo Civil, incluir o obreiro em folha.

[...]

**4.1.2. Acidente do trabalho. Culpa do empregador. Não ocorrência incapacidade laborativa na função de motorista. Perda de uma chance. Inexistência. Não demonstrada a impossibilidade de obter-se um resultado esperado, ou a oportunidade de obter-se tal vantagem. Devida indenização por dano moral.**

**Exma. Juíza do Trabalho Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00250-2007-005-20-00-7. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 07.10.2008.**

[...]

## **2.6 – DANO MORAL/ACIDENTE DO TRABALHO**

A testemunha autoral deixou indene de dúvidas que a entidade patronal deu causa ao acidente de trabalho, pois além desta permitir que o vindicante viajasse com veículo que não estava em perfeitas condições de uso, e com peso superior ao permitido, expôs o trabalhador, diariamente, a extensa jornada, sem descanso intervalar de uma hora, provocando no mesmo fadiga, ficando evidente o total descaso para com a vida e integridade do seu empregado, devendo, pois, indenizar o obreiro pelo acidente sofrido.

Se realmente o pneu que estourou estava em condições de uso, a reclamada, certamente, não permitira que a única prova que isentaria sua culpa fosse extraviada, ou seja, não permitira que o pneu fosse jogado fora. Ademais, a ré não demonstrou ter o vindicante agido com imperícia ou imprudência, restando evidente que a única causa do acidente fora o estouro do pneu. Quanto às seqüelas, a extensão das mesmas foram menores do que aquelas alegadas pelo autor, posto ter constatado o expert, através da perícia médica, o acidente deixou edemas no tornozelo direito do reclamante, atrofia mediana na perda direito e afastamento do pé direito do seu eixo normal, sem, contudo, propiciar a incapacidade para o trabalho na função de motorista.

No concernente ao fato de o autor não poder trabalhar em outras funções, inclusive como Policial Militar, é comum que as pessoas, ao alegarem a perda de uma chance, busquem indenização pela perda da vantagem perdida, e não a perda da oportunidade de obter vantagem ou de evitar prejuízo, sendo, pois, distintas, pois uma coisa é a perda da vantagem esperada e outra é a perda da chance (oportunidade) de se obter tal vantagem. A perda de uma chance, portanto, ocorre quando alguém perde a possibilidade de conseguir a vantagem esperada. Esse dano não ocorre pela perda da vantagem esperada. Segundo Raimundo Simão de Melo "o que se indeniza não é o valor patrimonial total da chance por si só considerada, como equivocadamente se tem visto na maioria dos pedidos.

O que se indeniza é a possibilidade de obtenção do resultado esperado; o valor da indenização deve ser fixado tomando-se como parâmetro o valor total do resultado esperado e sobre este incidindo um coeficiente de redução proporcional às probabilidades de obtenção do resultado esperado. Assim como não se pode exigir a prova cabal e inequívoca do dano, mas apenas a demonstração provável da sua ocorrência, a indenização, coerentemente, deve ser proporcional à possibilidade maior ou menor de obtenção da oportunidade almejada". Como se observa, em caso de perda de uma chance, não há falar-se em lesão ao direito subjetivo, mas a um direito em expansão, que, in casu, é a expectativa, probabilidade de se obter alguma vantagem. O dano, portanto, está em retirar da vítima a oportunidade de se obter tal vantagem, como conseguir um novo emprego, e não indenizar a perda do emprego em si. É preciso, todavia, que essa chance seja real e concreta.

No caso em apreço, apesar de ter ficado evidenciada a culpa da reclamada pelo acidente de trabalho, somente esta há de ser indenizada, posto o evento não ter causado incapacidade para o exercício da profissão, não ficando demonstrada a impossibilidade de se obter um resultado esperado ou oportunidade de se obter tal vantagem.

Assim, deverá a ré indenizar o autor pelo acidente sofrido. Segundo Orlando Gomes (Obrigações, 4ªed., Forense, 1976, pág.333) "esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano moral. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não ressarcimento". Isso porque a dor moral jamais pode ser ressarcida por bens materiais, uma vez que nunca será como antes da prática do ato. Portanto, a reparação é, na realidade, uma

compensação, um paliativo; além de que, é, ao mesmo tempo, uma sanção para aquele que pratica o ato lesionador.

Em relação ao quantum da indenização, verifica-se que este deve corresponder a um montante suficiente para punir a reclamada pelo dano causado, sem permitir o enriquecimento ilícito por parte da vítima, devendo ser observado, inclusive as condições financeiras do agente. Assim, a quantia reparatória, por ter caráter compensatório pela dor e sofrimento causados, bem como efeito pedagógico, evitando-se dessa forma, que novo ato da mesma natureza venha a ser praticado pelo causador do dano. Nesse diapasão, condeno a entidade patronal a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00. Fica a reclamada, ainda, obrigada a pagar os honorários periciais no valor de R\$1.000,00, por ser a mesma, mais uma vez, sucumbente no objeto da perícia.

## 2.7 – DO DANO ESTÉTICO

Atingindo o dano estético a esfera íntima do indivíduo, pode-se dizer que o mesmo é espécie do gênero dano moral, estando, pois, incluído no valor atribuído ao reclamante a este último título, não havendo motivos para a concessão em separado.

[...]

### 4.1.3. Assédio moral. Limitação ao uso do banheiro durante a jornada de trabalho. Abuso do poder diretivo. Ofensa aos direitos de personalidade do empregado. Devida indenização por dano moral.

Exmo. Juiz Guilherme Carneiro Leal. Processo nº 00170-2008-003-20-00-0. 3ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 25.08.2008.

[...]

### DO MÉRITO. DO DANO MORAL DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL NA AMBIÊNCIA DO TRABALHO

A parte demandante postulou o pedido de indenização por dano moral ao argumento de que a empresa reclamada limitava o uso do banheiro durante a jornada de trabalho. Afirmou que a reclamada permitia apenas o uso do sanitário, no máximo duas vezes ao dia, e no máximo cinco minutos a cada vez. Afirmou ainda que para o deslocamento ao sanitário era mister a permissão do supervisor e se já houvesse outro empregado fazendo uso do sanitário, teria que esperar o retorno deste. Asseverou ainda que o controle do uso do sanitário ocorria com a substituição dos crachás, ou seja, quando um funcionário se deslocava ao sanitário, deixava o seu crachá pendurado na parede e colocava um especial, sinalizando que sanitário estava ocupado e possibilitando a cronometragem do tempo em que lá permanecia. Alegou que tal atitude da reclamada visava aumento de produtividade, menosprezando suas necessidades básicas, fisiológicas, gerando a reclamada com sua conduta ilícita uma situação degradante e vexatória para os empregados. A parte demandante afirmou ainda que havia na empresa uma programação de produtividade, sendo que na unidade de Itaporanga d'Ajuda, esta meta variava de 4.200 a 6.400 unidades/dia. Informou que a atividade desenvolvida pelos empregados era cronometrada a cada hora por determinado fiscal e na hipótese do empregado não atingir a produtividade era convocado em mesa-redonda no meio da produção a fim de ser repreendido. Indicou ainda a existência de um quadro de avisos onde eram afixados os resultados das células de produção, havendo destaque de tinta azul quando as metas eram atingidas e de tinta vermelha quando as metas não eram atingidas.

A empresa ré, negou todos os fatos sustentados pela demandante, no particular, alegando que sempre houve um trato respeitoso com todos os seus empregados, sendo permitido o livre acesso aos sanitários, quantas vezes a necessidade se impusesse. Negou também a existência de controle sobre a produção dos empregados, mormente controle cronometrado. Pois bem. O convencimento deste juízo em derredor de tal vezo da empresa já está formado de há muito, pelos diversos testemunhos colacionados ao longo das diversas ações que correm neste judiciário com o mesmo objeto. A título de exemplo, trago à colação, depoimentos colhidos no processo 0495/2007 cuja

sentença foi prolatada por este julgador. Naqueloutro processo, a testemunha V. I. F. confirmou que "(...) o controle de produtividade era baseado sempre na produção de 100%; que quando chegavam na fábrica já havia um quadro branco com número de pares que deveriam ser produzidos no turno (...) que a produtividade era apontada por hora; que o coordenador, ou o multiplicador anotava no quadro a produção de cada horário (...) que se a produção de determinado horário não estivesse condizente com a meta estipulada pela empresa era anotado em vermelho, caso contrário era anotada em azul (...) que o PCP era o planejamento do controle da produção, e que ocorria o controle por cronômetro do funcionário em determinada célula que estivesse com baixa produtividade (...) que esse empregado, não avisava expressamente que estava fazendo controle, mas como ficava defronte do empregado, com o cronômetro na mão, era fácil proceder (sic, rectius: perceber) a quem estava direcionando o controle (...)". Sobre as restrições de ida aos sanitários, a mesma testemunha constatou que: "(...) que a ida ao banheiro era restrita a duas vezes no turno, no máximo de cinco minutos; que caso ultrapassasse a coordenadora ia buscar ou era chamada a atenção; que desde que entrou na empresa existe essa regra que era extensiva a todos empregados; que o mesmo ocorria em relação à água, o funcionário só podia sair para beber água no máximo duas vezes e geralmente o colega que saía ao sanitário já trazia água para os outros colegas; que no mesmo setor de trabalho só podia ir ao banheiro uma pessoa de cada vez (...) que esse controle era feito pela coordenadora, quando o empregado quisesse ir ao sanitário avisava a coordenadora e colocava o crachá no cabide e um outro funcionário só poderia ir no retorno (...)". De igual forma, no mesmo processo, que envolve o mesmíssimo caso da ação vertente, a testemunha V. H. de F., confirmou o vexo praticado na empresa, ao aduzir o seguinte: "(...) que a meta da empresa era de 100% de produtividade; que quem definia as metas era o gerente de produção; que o controle era feito no quadro onde era anotada por caneta piloto azul ou vermelho, o azul significava meta atingida e o vermelho significava negativo; que se não atingisse a meta teria que trabalhar fora do horário ou no sábado (...) que o PCP era o planejamento de controle de produtividade; que se houvesse perda de produtividade em alguma célula da fábrica o funcionário do PCP iria até a célula e com o cronômetro mediria a produtividade de cada funcionário; que todos ficavam nervosos com a presença do funcionário com o cronômetro; que quando era detectado um funcionário com baixa produção era chamado sua atenção na hora ou em uma sala reservada; que o comum era ser chamado a atenção na hora, inclusive já ocorreu com a depoente (...)". Sobre as restrições de ida ao sanitário, afirmou que: "(...) que o uso do banheiro era no máximo duas vezes por turno e no máximo cinco minutos; que essa regra sempre existia desde que entrou; que se passasse do tempo alguém ia buscar o funcionário, geralmente o coordenador (...) que a punição para esse extrapolamento era a advertência verbal (...) que para ir no banheiro precisava solicitar ao supervisor e colocaria o crachá no cabide que ficava visível a todos da célula que indicava que outro empregado só poderia ir ao sanitário quando o que estava retornasse; que a reclamada, solicitava, que quando alguém fosse beber água também trouxesse água para os colegas (...)". A nosso sentir, restou configurada a existência de assédio moral por parte da empresa reclamada. Acerca do palpitante tema, a psicanalista Marie-France Hirigoyen, formulou o seguinte conceito: "O assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho." (in Mal-estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitz, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002). Extrai-se deste conceito, dois momentosos aspectos do assédio moral: o primeiro relaciona-se ao fato de que o assédio se perpetra na conduta abusiva que se renova no tempo, de forma repetitiva; o segundo, é concernente ao alvo da agressão que é a dignidade, a integridade psíquica ou física da vítima. Sobre o tema, trago à colação ainda valiosa lição ofertada por Cláudio Armando C. de Menezes, Juiz do Trabalho na 17ª Região, in verbis: "A exteriorização do harcèlement moral, ocorre por meio de gestos, comportamentos obsessivos e vexatórios, humilhações públicas e privadas, amedrontamento, ameaças, ironias, sarcasmos, difamações, exposição ao ridículo, sorrisos, suspiros, trocadilhos, jogos de palavras de cunho sexista, indiferença à presença do outro, silêncio forçado, sugestão para pedido de demissão, ausência de serviço e tarefas impossíveis ou de difícil realização, controle de tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, agressões, ameaças etc. O assédio moral, face à sua multiplicidade, não raro se apresenta sob a ótica de atos discriminatórios ou deles chega muito

próximo, quando não concretiza o assédio sexual e vice-versa, ou até por atos que interfiram na privacidade do trabalhador (In, Revista Ltr., Ano 67, Março de 2003, pág. 292)". (destaques do juízo) O empregador, na consecução de seu poder diretivo, exerce o controle sobre o exercício da atividade do trabalhador. Nada obstante, não pode extrapolar tal controle e causar constrangimentos aos empregado, criando rigores ou obstáculos às humanas necessidades de satisfações fisiológicas. A prática perpetrada pela empresa representa verdadeiro atentado à dignidade do empregado (causadores de danos a sua saúde física e psíquica) e tem como conseqüência jurídica a violação de diversos direitos de personalidade, tais como a liberdade, honra, intimidade, imagem. O atentado contra direitos de personalidade importa em danos morais. E o direito à saúde, à intimidade à liberdade são garantias fundamentais e decorrem do princípio da dignidade humana, que foi maculado pela prática da ré. Não é de olvidar também o ambiente de pressão que a empresa submetia os empregados, ao fazer o controle de produção por cronômetro, de forma individual. Tal fato não restou comprovado apenas por prova testemunhal. A parte demandante juntou documentos atestando o controle individual de produção de cada empregado, realizado por minutos. O documento intitulado "Princípios Básicos de Costura", ainda preconiza aos empregados, no seu item 12, que "deverão ser rápidos". Há ainda diversos outros documentos nos autos, comprovando a existência de controle de produção rígido em face dos empregados da empresa. Tal fato termina por demonstrar a imparcialidade das testemunhas convidadas pela reclamada em outros processos, inquiridas por carta precatória, uma vez que todas negaram tais acompanhamentos de produtividade individual dos funcionários, fato comprovado documentalmente, com documentos de lavra da própria empresa. Por aí bem se percebe que são inservíveis os seus depoimentos, como meio de prova. Em face do exposto, considerando a existência de restrição ao uso dos sanitários, como ainda o vezo da pressão psicológica exercida pelo controle individual de produção por cronômetro, restou caracterizado, à saciedade, a existência do assédio moral. Por tal motivo, DEFIRO o pedido da parte reclamante de indenização por danos morais e considerando a natureza pedagógica da condenação, arbitro a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao reclamante.

[...]

**4.1.4. Danos moral e material. Acidente do trabalho. Preposto que impediu o afastamento do empregado do serviço após o acidente. Incapacitação total para o trabalho. Aposentadoria por invalidez. Negligência da empresa com as normas de segurança. Devido pensionamento por lucros cessantes e indenização por danos morais. Art. 950 do C.C.**

**Exma. Juíza Silvia Helena P. Martins Maluf. Processo nº 00986-2005-005-20-00-3. 5ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 27.02.2008.**

[...]

### **3- DAS QUESTÕES MERITÓRIAS**

#### **3.1 - DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

A testemunha autoral, que presenciou o acidente, confirmou as assertivas autorais quanto à forma como o mesmo ocorrera, donde se concluiu que a ré não zelou pela saúde, integridade física e segurança dos trabalhadores, expondo-os a risco por não manter o ambiente de trabalho livre de qualquer risco. Ficou demonstrado, ainda, que a ré, mesmo após o acidente, não permitiu que a vindicante se afastasse do serviço, pois a sua chefe, Sra. Tatiana, sempre lhe dizia que tinha condições de permanecer nas atividades laborativas. A expert nomeada pelo juízo, analisando a documentação residente nos autos, inclusive a encaminhada pela autarquia previdenciária, informou que a patologia apresentada pela autora fora diagnosticada como subluxação da articulação coxofemural à direita, com conseqüente artrose e encurtamento do membro que não mais permite o retorno às atividades, tanto que em novembro de 2005, após ter recebido o auxílio-doença acidentário (B91), fora aposentada por invalidez. Informou, ainda, a perita do juízo, que a

vindicante, ao ser periciada pelo instituto previdenciário, queixava-se de dores no quadril direito e apresentava dificuldades para andar, e que quando do exame, fora identificados: edema dos membros inferiores; alteração da marcha; redução dos movimentos da articulação coxofemural à direita, com limitação em grau médio; redução da força e do tônus muscular; encurtamento do membro direito. Destacou que o RX de 03.09.2003 mostrou a subluxação coxofemural à direita e osteonecrose do fêmur, tendo as perícias posteriores realizadas pelo INSS apresentado as mesmas características, sem evolução para melhora, com indicação de tratamento cirúrgico para colocação de prótese na articulação afetada, em busca da melhora da qualidade de vida da obreira que, após dois anos, quando da revisão do benefício, fora considerada inválida. Disse a perita que RX do quadril, realizado em 08.09.2006, mostrou deformidade da articulação coxofemural afetada com subluxação, artrose e esclerose, tanto que o Dr. Roberto Lima, na revisão anual diagnosticou "coxartrose em quadril direito, com necessidade de prótese, procedimento de alta complexidade não autorizado pelo SUS, orçado em R\$15.000,00. Concluiu a expert que a patologia da demandante não pode ser considerada degenerativa, posto que esta geralmente é bilateral, e surge em pessoas com idades mais avançadas. Nesse desiderato, constatou a expert que a patologia apresentada pela obreira fora decorrente do infortúnio, estando a mesma incapacitada totalmente para o trabalho, e que a cirurgia para a colocação da prótese visa diminuir as suas limitações, porém, não tem o condão de restituí-la à capacidade laborativa total. Além do nexos etiológico, ficou devidamente configurada a culpa da ré, pois além de a mesma não ter zelado pelo ambiente de trabalho, não prestou o auxílio necessário à obreira após o acidente, nem providenciou a emissão da CAT com o afastamento do serviço, só o fazendo após a vindicante não mais ter condições de trabalhar em razão das dores. Desvela anotar que os documentos de fls. 192 a 194 em nada alteram as conclusões acima, posto que estes referem-se a fatos ocorridos no ano de 1997, bem antes do acidente que resultou na incapacidade laborativa da vindicante, tal como as seqüelas apresentadas no joelho esquerdo, em decorrência de um acidente de ônibus, que não passou despercebido pela perita, que destacou que a mesma decorre de outra etiologia. No meu sentir, em razão de tudo o quanto fora dito acima, faz jus a obreira à indenização por dano moral. Segundo Orlando Gomes (Obrigações, 4ª ed., Forense, 1976, pág.333) "esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano moral. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não ressarcimento". Isso porque a dor moral jamais pode ser ressarcida por bens materiais, uma vez que nunca será como antes da prática do ato. Portanto, a reparação é, na realidade, uma compensação, um paliativo; além de que, é, ao mesmo tempo, uma sanção para aquele que pratica o ato lesionador. Em relação ao quantum da indenização, verifica-se que este deve corresponder a um montante suficiente para punir a reclamada pelo dano causado, sem permitir o enriquecimento ilícito por parte da vítima, devendo ser observado, inclusive as condições financeiras do agente. Assim, a quantia reparatória, por ter caráter compensatório pela dor e sofrimento causados, bem como efeito pedagógico, evitando-se dessa forma, que novo ato da mesma natureza venha a ser praticado pelo causador do dano. Nesse diapasão, condeno a entidade patronal a pagar aos autores indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00. No que diz respeito ao dano estético, este atingindo a esfera íntima do indivíduo, pode-se dizer que o mesmo é espécie do gênero dano moral, estando, pois, incluído no valor atribuído à reclamante a este último título, não havendo motivos para a concessão em separado.

#### **a. – DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL**

O dano material, consoante se infere do novel Código Civil brasileiro, abrange não só os danos emergentes (o que a vítima perdeu) como aquilo os lucros cessantes (o que deixou de auferir, ou seja, o aumento que o seu patrimônio teria, mas deixou de ter em razão do evento danoso). O artigo 950 do Código Civil dispõe acerca do quantum indenizatório em caso de responsabilidade por dano à vida ou à integridade física, ou seja, em caso de indenização por danos corporais. Tal dispositivo legal determina que o valor da indenização, além das despesas de tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença (o que não é o caso dos autos), incluirá pensão correspondente até a importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. Segundo a verba legislativa acima citada, o pagamento da indenização em razão dos lucros

cessantes deverá ser para compensar a vítima ou seus familiares da perda econômica decorrente da diminuição da capacidade laborativa. No presente caso concreto, postula a vindicante pensão mensal em razão da incapacidade laborativa a partir da data do evento

Considerando que a vindicante está incapacitada para o trabalho que vinha exercendo, nos termos do artigo 950 do novel Código Civil, faz jus, por conseguinte, à pensão postulada a título de lucros cessantes, no valor equivalente à sua última remuneração mensal multiplicada pelo número de meses existentes desde a data da sua aposentação até completar a idade de sessenta e cinco anos, nos termos do artigo 950 do Código Civil de 2002. Ressalta-se que deverá ser computado no cálculo do valor da pensão mensal a gratificação natalina, porquanto tal parcela compunha o rendimento do autor durante o ano. Não deverão ser computadas as horas extras vez que o postulante não está trabalhando, sendo devida tal parcela apenas enquanto perdurar o trabalho excessivo. A pensão mensal vincenda deverá ser corrigida periodicamente observando a variação salarial da categoria a qual pertence a postulante, devendo ser paga na data fixada para o pagamento dos salários de seus empregados. Quanto às parcelas vencidas, foram as mesmas calculadas com base no último salário-base do reclamante. A entidade patronal, a fim de garantir o pagamento da pensão, deverá constituir capital para tanto, ou, conforme permite o Código de Processo Civil, incluir a obreira em folha.

[...]

**4.1.5. Danos moral e material. LER/DORT. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Sequelas definitivas. Benefício do auxílio-doença acidentário. Incapacitação para o trabalho. Pensionamento mensal. Plano de saúde que deve ser fornecido pela empresa. Devida indenização por danos morais.**

Exma. Juíza Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira. Processo nº 00889-2007-006-20-00-9. 6ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE. Julgamento em 24.05.2008.

[...]

**DA DOENÇA OCUPACIONAL:** A reclamante pretende a responsabilização da reclamada pela doença ocupacional contraída, em virtude do esforço repetitivo realizado durante 25 anos de trabalho em que prestou serviços para a reclamada. A reclamada se defende alegando inexistência de doença ocupacional posto que não existe nexos de causalidade entre a doença e as atividades da reclamante. Alega ainda que inexiste culpa da reclamada. Apesar disso, o laudo pericial foi bastante claro e preciso, servindo de prova inequívoca e robusta das alegações da reclamante. Segundo o referido laudo, a reclamante encontra-se acometida por doença ocupacional a qual lhe impossibilita desenvolver qualquer trabalho que possa lhe assegurar a subsistência. Disto se extrai claramente que houve um dano à reclamante, relativamente à sua capacidade laborativa. Além disso, o laudo pericial demonstrou ainda que há sim nexos de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano sofrido pela autora. A reclamada deve fazer do ambiente de trabalho um local seguro e salubre, não permitindo que seus subordinados ou colaboradores, como hodiernamente se chama, sofram qualquer risco à saúde. Daí emerge a sua responsabilidade. A reclamada agiu culposamente permitindo que a situação ensejadora da lesão à saúde da reclamante, decorrente das condições de trabalho ofertada, pudesse lhe ocasionar o referido dano, o qual deverá ser indenizado.

**DOS DANOS MORAIS:** No caso dos autos a patologia LER/DORT que acometeu a reclamante é equiparada a acidente típico, lhe trouxe perda funcional tornando-a incapaz de obter sua subsistência. Tal seqüela por certo influi no íntimo do autor, por não conseguir realizar com destreza sequer as tarefas do cotidiano, ensejando-lhe, ainda, distinção perante a sociedade, causando-lhe, como não podia deixar de ser, sofrimento e angústia, lesão a seu patrimônio pessoal, motivo pelo qual deverá a reclamada arcar com a indenização por danos morais. A fixação do valor da indenização por dano moral tem como objetivo, não a reparação de prejuízo, já que de caráter imaterial, mas a compensação da vítima pela perda, total e permanente de sua capacidade funcional, tendo repercussões negativas na sua vida pessoal, e no convívio na sociedade, bem como a punição do causador do dano. Devem ser levados em conta, portanto, a gravidade da conduta do

ofensor, sua capacidade econômica e o caráter punitivo da indenização, com o objetivo de encorajá-lo a empenhar mais cuidados com os empregados que laboram em situações de risco. Note-se que tal indenização não pode ser ínfima, a ponto de representar valor simbólico ou irrisório para o ofensor, nem ser demasiadamente alta, a fim de gerar o enriquecimento do ofendido da noite para o dia, hipótese esta que promoveria uma corrida aos pretórios de todo o país em busca de indenizações aventureiras e alucinantes, ao invés de atingir sua real finalidade que é a de educar o ofensor e coibir novos abusos. Portanto, atento, ainda, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade arbitra este Juízo tal indenização no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

**DO PENSIONAMENTO PREVISTO NO ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL E DO PEDIDO E PENSÃO VITALÍCIA:** Reza referido artigo o seguinte: "Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu." No caso dos autos restou provado que a autora se encontra com seqüelas definitivas uma vez que por diversas vezes foi reaberta a CAT, não tendo a reclamante condições de desenvolver seu trabalho, recebendo, inclusive, o benefício do auxílio doença acidentário. Conforme disposto no laudo pericial, a reclamante restou incapacitada para realizar seu trabalho e obter sua subsistência. Desta forma, defere-se o pedido de pensão vitalícia no valor de 01 remuneração mensal da reclamante, considerando-se o termo limite de 23 anos, tempo necessário para a reclamante completar 65 anos de idade, a qual deverá ser paga através de pensionamento mensal, tendo como data de início a data da ocorrência do acidente. Indefere-se o pedido de indenização decorrente da perda da capacidade laborativa da reclamante, uma vez que tal pedido já se encontra contemplado no pedido acima deferido.

**DOS DANOS MATERIAIS:** Os danos materiais decorrentes do acidente de trabalho dividem-se em danos emergentes e lucros cessantes. Os primeiros referem-se a tratamentos e outras despesas, que devem sempre ser comprovados, o que não é a hipótese dos presentes, uma vez que não houve comprovação de qualquer despesa realizada pela autora. Os lucros cessantes, por sua vez, com conceito definido no art. 949 do Código Civil, referem-se ao período que vai do acidente até o fim da convalescença com obtenção da alta médica ou da concessão do benefício que reconhece a incapacidade definitiva, oportunidade em que restaria automaticamente convertido no pensionamento previsto logo no art. 950 seguinte. Tal indenização reflete o que o empregado deixou de ganhar em face do ato ilícito praticado pelo empregador. Pois bem. A responsabilidade da reclamada pelo evento danoso já restou evidenciado em tópico anterior. Sendo assim, deverá a reclamada fornecer à reclamante plano de assistência médica que lhe possibilite controlar a evolução da doença ocupacional, permitindo-lhe realizar exames, fisioterapias e outras necessidades médicas.

[...]

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

**Acidente de trabalho. Queimaduras com óleo quente em ambas as mãos. Danos moral e estético. EPIs fornecidos que minimizavam, mas não elidiam, o risco acentuado de acidente. Responsabilidade objetiva da empresa. Risco da atividade. Devidas indenizações. Art. 5º, X, da C.F./88. Arts. 186 e 927 do C.C.**

Exma. Juíza Benedita Guerra Cavalcante Paes Landim. Processo nº 00749-2007-002-22-00-4. 2ª Vara do Trabalho de Teresina/PI. Julgamento em 28.03.2008.

[...]

##### **Do acidente de trabalho**

Na situação dos autos é incontroverso que o reclamante foi acidentado quando estava em serviço, estando configurado o dano e o nexos causal, restando, portanto se perquirir a existência de

conduta culposa da reclamada e ainda se a atividade desempenhada pelo reclamante era considerada de risco, nos termos do art. 927, parágrafo único do CC. A culpa é entendida como a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, o que implica a obrigação de indenizar, nos termos do art. 186 do CC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Por outro lado, nos termos do art. 927, parágrafo único do CC, que trata da responsabilidade objetiva e da teoria do risco, que consiste esta última na atribuição do dever de àquele que normalmente desenvolva atividade que implica, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem, devendo, assim, ser demonstrado que a atividade desenvolvida pelo empregado/trabalhador é, por si mesma causadora de riscos.

O renomado autor Sebastião Geraldo Oliveira (livro: indenização por acidente de trabalho, 4ª edição, LTR, SP, 2008) ao tratar sobre o tema da teoria do risco capitulado no art. 927, parágrafo único do CC, afirma com propriedade, que por se tratar de conceito jurídico indeterminado, e, portanto de difícil conceituação concreta ante a amplitude da conceituação, orienta que se valha do disposto no art. 193 da CLT, que conceitua o que venha ser atividade ou operação perigosa, diferenciando o mencionado autor que atividade de risco representa a probabilidade da ocorrência de um evento que cause ou possa causar dano, enquanto perigo representa a situação ou condição em que o risco seja acentuado.

Colaciona-se ementa sobre o tema em apreço, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: Enunciado 38 - Art. 927: "A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo código civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade."

O laudo pericial de fls. 82/105, que é bastante minucioso, inclusive com fotografias do local de trabalho do reclamante, destaca que o reclamante desenvolvia sua atividade a céu aberto e próximo a uma fonte de calor de 100°C, e que o reclamante deveria acompanhar de 30 em 30 minutos se o aquecimento da mistura já alcançou o ponto desejado, onde o reclamante mexe a mistura nos tambores em aquecimento. Afirma ainda o laudo que a operação de aquecimento dos óleos é bastante precária, uma vez que os tambores são aquecidos através de fogareiros rústicos (fls. 85/86), concluindo o perito que as atividades desenvolvidas pelo reclamante são de risco (fls. 87). As fotografias de fls. 101 retratam o procedimento de aquecimento dos tambores, o que indica a forma precária de aquecimento dos tambores e via de conseqüência a exposição de risco que estava submetido o reclamante, tanto que o reclamante veio acidentarse quando do transporte de óleo quente, o que configura que no desempenho de sua atividade era provável acontecer acidente. Destaca-se que a perícia foi realizada tendo como paradigma um funcionário indicado pela reclamada sob a afirmação de que este exercia a mesma atividade do reclamante (fl. 90). A reclamada alega que fornecia EPI, as testemunhas da reclamada são contraditórias sobre a utilização efetiva de EPI, tendo a primeira testemunha afirmado que o reclamante não participou de curso de segurança. O perito detectou a utilização de EPI por parte do paradigma do reclamante, mas ressaltou no laudo pericial que por conta da atividade desenvolvida, os EPI,S fornecidos pela reclamada minimizam os riscos, mas não evitam o contato direto, e isto implica que independentemente da utilização dos aludidos EPI,S existia o risco acentuado de acidente. Restou configurada diante de todo conjunto probatório, que a atividade do reclamante era de risco, o que implica a responsabilidade independentemente de culpa, [...] restou também evidenciada a culpa da reclamada, uma vez que a mesma não diligenciou de forma adequada a fim de evitar o acidente que sofreu o reclamante, pois, cabe à empresa a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, higidez do meio ambiente de trabalho, nos termos do art. 7º, Inc. XXII, e art. 200, VIII, ambos da Constituição Federal, e se descumpre tais normas, de certo deve ser responsabilizada.

Assim, atingido o direito do reclamante, sua integridade física e psíquica, consoante fundamentos da responsabilização acima, onde se fere um bem jurídico da maior relevância para a pessoa humana, causando uma perturbação emocional, resta o dever de indenizar o dano moral que resulta desta lesão, tudo conforme o art. 5º, X, da CF/88, c/c os arts. 186 e 927 do código civil/2002. Ante o exposto, entendo como presente a responsabilidade da empresa reclamada no acidente de trabalho, e portanto resta configurado dano moral, e como tal, cabe a indenização.

No que se refere ao dano estético, tem-se que o mesmo não se confunde com o dano moral, pois o dano estético é indenizável pela anomalia que a vítima ostenta. Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, LTRSP, pág. 618) ao tratar da indenização por dano estético destaca que “o que visa a proteger não é a beleza, valor relativo na vida cotidiana, mas a regularidade, ou normalidade do aspecto de uma pessoa; busca-se reparar o fato de que o ser humano, vítima da cicatriz, se veja como alguém diferente ou inferior, diante da curiosidade natural dos outros, nas suas relações”. Na situação dos autos, a reclamada não contesta especificamente o dano estético, apenas contesta a forma de cálculo do dano estético (fl. 46). A cópia do prontuário médico de fls. 34/39 relata queimadura nas duas mãos do reclamante de 2º e 3º graus, o que ressaltou o dano estético, ante ao grau de queimadura que por certo comprometeu a normalidade do aspecto das mãos do reclamante. Tem-se que para fixação da indenização, leva-se em consideração a extensão do dano, de acordo com o art. 944, CC e a responsabilidade da empresa. Tem-se ainda como parâmetros a situação financeira das partes, o não enriquecimento sem causa da parte autora e o caráter pedagógico da medida, no sentido de se evitar que tais situações se repitam.

O reclamante requer a título de dano moral e dano estético o importe total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). No entanto, na situação em concreto entende-se tal valor excessivo, e assim, tendo como parâmetro às condições financeiras da reclamada, a extensão do dano, a responsabilidade da empresa, o caráter pedagógico da medida, bem como na busca de se evitar enriquecimento sem causa, fixa-se a condenação por dano moral no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e dano estético no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No que concerne ao pedido de pagamento pela redução da capacidade laborativa, entendo como indevido tal pagamento, uma vez que não há comprovação efetiva da redução da capacidade laborativa em que o reclamante não possa desenvolver suas atividades e ou atividades adaptáveis em outra função.

[...]

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

##### **4.3.1. Assédio sexual. Dano moral. Uso do poder hierárquico para constranger e humilhar a empregada, física e verbalmente. afronta à dignidade da pessoa humana. Devida indenização.**

**Exmo. Juiz Márcio Kurihara Inada. Processo nº 00149-2009-101-24-00-9. Vara do Trabalho de Cassilândia/MS. Julgamento em 13.05.2009.**

[...]

Considerando a veracidade da afirmação inicial, no sentido de que o reclamado proferiu palavras obscenas e inapropriadas, sabendo que a reclamante era casada, e, além disso, agarrou e acariciou os seios da reclamante, caracteriza-se, claramente, o ASSÉDIO SEXUAL.

O reclamado aproveitou-se da posição de subordinada da reclamante para conseguir favorecimento sexual, provocando constrangimento e humilhação na vítima e afrontando os primados constitucionais da dignidade da pessoa humana.

A reparação deve ser suficiente para repreender o agressor, adequando-se ao caráter pedagógico. Também deve ser agravada, na medida em que o constrangimento não se resumiu a palavras.

Fixa-se a título de indenização por danos morais o importe de R\$ 9.620,00, equivalente a 15 salários da reclamante.

[...]

#### **4.3.2. Dano moral. Assédio sexual. Preposto que chantageava empregadas com ameaças de dispensa, com o intuito de obter vantagem sexual. Constrangimentos e humilhações no ambiente de trabalho. Indenização devida.**

**Exma. Juíza Beatriz Maki Shinzato Capucho. Processo nº 0413-2008-006-24-00-7. 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Julgamento em 23.01.2009.**

[...]

#### **G - ASSÉDIO SEXUAL/MORAL**

Por fim, afirma a Reclamante que sofreu ASSÉDIO SEXUAL e moral.

A Reclamada negou veementemente os fatos.

A Reclamante não sofreu propriamente assédio moral.

José Affonso Dallegrave Neto conceitua o assédio moral - José Affonso Dallegrave Neto conceitua o assédio moral - como todo ato advindo do empregador, superior hierárquico ou colegas que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima. - (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2.ª ed. São Paulo, Ed. Ltr., 2007. Pág. 295)

Dois elementos essenciais se fazem presentes no assédio moral, quais sejam, o abuso de poder e a manipulação perversa, que se revelam pela prática dolosa de atos sutis, mas que expressam um comportamento hostil, que têm por fim expor a vítima a situações incômodas e humilhantes, por longo período de tempo.

No caso, os atos praticados em face da Reclamante não foram sutis e nem se prolongaram no tempo.

A Reclamante foi, sim, vítima de ASSÉDIO SEXUAL. Senão, veja-se.

As testemunhas indicadas pela Reclamante confirmaram que o gerente da Reclamada, Sr. Luis Carlos, aproveitando-se de sua condição de superior, praticava atos com a intenção de obter vantagem sexual.

Note-se, nesse sentido, que a testemunha Márcia relatou que o Sr. Luis Carlos não somente ameaçava as empregadas de dispensa com intuito de obter vantagem sexual, como também mantinha um comportamento absolutamente inadequado na Reclamada, pois - costumava 'cantar' as empregadas, mostrando fotos de mulheres nuas no celular, afirmando que elas eram 'gostasas' (...) a reclamante costumava relatar que o Sr. Luis Carlos a 'cantava'; (...) sabe que o Sr. Luis Carlos chantageava várias empregadas para que saíssem com ele, ameaçando-as de dispensa; que isso aconteceu com a Sra. Jaqueline e também com a Sra. Ednéia; (...) quando o Sr. Luis Carlos dispensava as empregadas por problemas pessoais relatados, o Sr. Dori não acatava a dispensa e mandava a empregada voltar a trabalhar, mas diante da situação a empregada pedia demissão (...).

A Reclamante, por sua vez, foi uma das vítimas do Sr. Luis Carlos, que chegou, inclusive, a tocar em suas partes íntimas contra a sua vontade e no ambiente de trabalho, conforme depoimento da testemunha Juarez:

- (...) o gerente era o Sr. Luis Carlos; viu esse senhor assediando a reclamante; esse senhor chegou a pegar nas partes íntimas da reclamante; isso aconteceu no ano de 2007, no horário de intervalo, na sala da guarda; que o Sr. Luis Carlos dizia ao depoente que queria sair com a reclamante, pois já tinha saído com todas, mas a reclamante se recusava; que o Sr. Luis Carlos dizia às empregadas que queria sair com elas, oferecendo inclusive dinheiro a elas; viu a reclamante chorando em um canto, tendo ela dito ao depoente que não queria contar ao marido o que tinha acontecido; o Sr. Luis Carlos fotografava as empregadas trabalhando, quando abaixavam, procurando ver suas roupas íntimas; o Sr. Luis Carlos mostrou essas fotos ao depoente; O Sr. Luis Carlos mostrava essas fotos ao seu irmão, e dizia que 'iria pegar aquelas mulheres'; o departamento pessoal tinha conhecimento desses fatos, mas nunca foi tomada nenhuma medida (...) o Sr. Luis Carlos ameaçava empregadas

de dispensa, mas não sabe se ele chegou a demitir empregadas porque não aceitavam seu convite para sair (...) -.

Como se vê, esse comportamento do gerente da Reclamada, sem dúvida, fez com que a Reclamante se sentisse constrangida e humilhada em seu ambiente de trabalho, sendo, pois, causa de dor moral. E é essa dor que configura o dano moral passível de indenização, vez que decorre diretamente dos atos ilícitos praticados pela Reclamada.

Esclarece-se que de nenhuma relevância o fato de o setor de recursos não ter tido conhecimento dos fatos, pois o empregador responde, independentemente de culpa, pelos atos de seus empregados/prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (art. 932, III e 933 do CC).

Para efeitos de indenização por danos morais, deve o Juiz levar em consideração a posição social do ofendido, a posição econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

Ficou claro dos depoimentos das testemunhas que o Sr. Luis Carlos praticava de forma ostensiva e com habitualidade ASSÉDIO SEXUAL, sendo, portanto, inquestionável a gravidade do ato ofensivo e a intensidade do ânimo de ofender.

Quanto à repercussão da ofensa, deve-se mencionar que ultrapassou os limites da intimidade da Reclamante, pois repercutiu no seu casamento e no seu ambiente de trabalho.

Por fim, deve-se atentar que a obtenção da compensação não pode ser convertida em fonte de enriquecimento sem causa, devendo-se observar a posse do ofensor, de tal maneira que a indenização sirva, ao mesmo tempo, para compensar os danos sofridos e para desestimular a repetição dos atos ilícitos praticados.

Considerando, portanto, todos os aspectos para efeitos de fixação do dano moral, condena-se a Reclamada ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

[...]

**4.3.3. Danos material, moral e estético. Acidente de trabalho. Empregado que não utilizou o equipamento de proteção adequado. Empresa que não fiscalizou mais proximamente o trabalho. Culpa recíproca, na proporção de 50% para cada uma das partes. Danos materiais indevidos. Não comprovação por parte do empregado das despesas alegadas. Dificuldades para caminhar e sentar-se. Indenizações por danos morais e estéticos devidas.**

**Exma. Juíza Fátima Regina de Saboya Salgado. Processo nº 301/09. Vara do Trabalho de Amambai/MS. Julgamento em 29.05.2009**

[...]

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Do acidente de trabalho**

Alega o reclamante ter sofrido acidente de trabalho ao tentar remover um motor de uma base de alvenaria de aproximadamente 2m de altura, tendo caído e deslocado duas vértebras.

A reclamada não nega o acidente de trabalho, afirmando, porém, que este ocorreu por culpa exclusiva do reclamante.

A testemunha Celso, que estava trabalhando com o reclamante no dia dos fatos, afirmou situação diversa daquela relatada pelo reclamante. Segundo esta testemunha, o motor foi removido e recolocado com a empilhadeira. Daquele depoimento se depreende, também, que o reclamante não teria caído.

Porém, a CAT de f. 35 revela que houve a tal queda do motor sobre o reclamante, aprisionando-o e atingindo seu dorso, inclusive músculos e coluna, ao contrário do afirmado pela testemunha.

Tal acidente é compatível com o quadro clínico do reclamante, embora não seja suficiente para explicar o constante deterioramento de sua situação clínica, apesar de estar em tratamento desde a época do acidente.

Se o motor caiu sobre o reclamante é porque a empilhadeira não foi utilizada. Sendo o reclamante presidente da CIPA, encarregado de gerir a segurança no trabalho da empresa, cabia-lhe no mínimo ser mais cuidadoso e utilizar os equipamentos colocados à sua disposição para o labor seguro.

Assim, é de se considerar que o reclamante teve sua parcela de culpa no acidente, por não utilizar o equipamento adequado.

A culpa de empresa reside no fato de não fiscalizar mais proximamente o trabalho do reclamante, evitando que efetuasse o trabalho sem auxílio da empilhadeira.

Assim, tem-se que houve culpa recíproca no acidente de trabalho ocorrido, na proporção de 50% para cada uma das partes.

## **2.2 Indenização por danos materiais**

Em relação às alegadas despesas que teve que custear, não há qualquer prova de que estas tenham havido às suas expensas.

Ao contrário, a reclamada comprovou ter suportado despesas relativas ao acidente havido com o reclamante, conforme recibos juntados aos autos.

Quanto à redução de valor alegada entre o salário e o benefício, observa-se que esta não ocorreu.

O documento de f. 35 informa remuneração de R\$ 1.200,00, não tendo o reclamante comprovado que recebia valor maior.

Assim, é indevida a indenização por danos materiais pretendida.

Indefere-se.

## **2.3 Indenização por danos estéticos**

O laudo de f. 22 traz as alterações fisiológicas encontradas no reclamante.

O dano estético, no caso, apresenta-se por meio da dificuldade de caminhar e sentar, conforme constatado em audiência.

Assim, tem-se que houve dano estético ao reclamante, decorrente do acidente, fixando-se a indenização em R\$ 10.000,00, já considerando que o reclamante teve participação no acidente.

Defere-se.

## **2.4 Indenização por danos morais**

Reconhecido o acidente e a culpa parcial da reclamada nele, e considerando a extensão e local do dano, há que se reconhecer também o abalo moral que atingiu o reclamante, que encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho e para algumas atividades do dia-a-dia, sem falar na própria dor física decorrente de sua situação atual.

Assim, deverá a reclamada pagar ao reclamante indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.000,00.

Defere-se.

[...]

#### 4.3.4. Danos morais e estéticos. Acidente de trabalho. Reincidência. Máquina que já havia vitimado outros trabalhadores. Negligência da empresa em cumprir as regras de proteção ao trabalho. Indenizações devidas.

Exmo. Juiz do Trabalho Márcio Alexandre da Silva. Processo nº 00114-2008-002-24-00-7. 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS.

[...]

### 2. ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

Segundo o magistério de Maria Helena Diniz, - dano moral é a ofensa de interesses não-patrimoniais de pessoa natural ou jurídica, provocada pelo fato lesivo -.

A reparação do dano moral finca suas raízes no artigo 5º, X, da Carta de Outubro, espalhando-se por outros dispositivos infraconstitucionais, como, por exemplo, nos artigos 12 e 20 do CCB/02.

Para restar plenamente caracterizada a lesão de ordem moral, indispensável a prova dos seguintes requisitos: a prática do ato ilícito, a ocorrência de dano (que é presumido), a culpa ou dolo do agente e o nexo causal.

De acordo com os artigos 932, III, e 933, ambos do CCB/02, o empregador responde objetivamente pelos danos causados por empregado seu, quando o ato ilícito é cometido no serviço ou em razão dele (Súmula 341/STF).

Por outro lado, os danos estéticos também são passíveis de indenização e afiguram-se perfeitamente cumuláveis com o pleito de reparação civil por danos morais, quando puderem ser avaliados isoladamente, ainda que derivados do mesmo fato.

Nesse sentido as seguintes jurisprudências:

- **DANO MORAL E DANO ESTÉTICO - CUMULAÇÃO** - Admite-se a cumulação do dano moral e estético, ainda que derivados do mesmo fato, quando possuem fundamentos distintos. O dano moral é compensável pela dor e constrangimento impostos ao autor e o dano estético pela anomalia que a vítima passou a ostentar. O dano estético afeta "a integridade pessoal do ser humano, em geral, e em particular a harmonia física, concebidas como materialização de um direito humano garantido no nível constitucional". Ele poderá ser o resultado de uma ferida que gera cicatriz, da amputação de um membro, falange, orelha, nariz, olho ou outro elemento da anatomia humana. Quando se constata que um semelhante possui alguma parte do corpo alterada em relação à imagem que tinha formado o observador, o fato causa impacto a quem a percebe através de seus sentidos. É inegável que esse dano estético provoca também impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição da harmonia corporal. O que se visa proteger não é a beleza, valor relativo na vida cotidiana, mas garantir as circunstâncias de regularidade, habitualidade ou normalidade do aspecto de uma pessoa; busca-se reparar que o ser humano, vítima da cicatriz, se veja como alguém diferente ou inferior, ante a curiosidade natural dos outros, na sua vida de relação. A reparação não resulta, portanto, do fato de a cicatriz ser repulsiva, embora essa circunstância possa aumentar o quantum ressarcitório, tampouco de ser sanada mediante uma cirurgia plástica, fato que poderá atenuar o valor da indenização (grandov, balldomero e bascary miguel carrillo. Cicatrices. Dano estetico y derecho a la integridad fisica. Rosario: Editorial faz, 2000, p. 34 e 40). Aliás, o STJ já se pronunciou nesse sentido por meio de suas turmas nos seguintes acórdãos: 2ª t/AGA 276023/RJ/relator Min. Paulo Gallotti/fonte: DJ/data:28.08.2000/pg:00068/RSTJ/vol.:00138 pg:00172; 3ª T/RESP 254445/PR/relator Min. NANCY ANDRIGHI/fonte: DJ data: 23.06.2003/pg:00351; e 4ª T/RESP 347978/RJ/relator Min. Ruy Rosado de aguiar/fonte: DJ data:10.06.2002 pg:00217. Se o valor fixado pelo juiz considerou os dois aspectos, o dano estético já foi objeto de ressarcimento. - (TRT 3ª R. - RO 8.903/03 - (01771-2002-032-03-00-2) - 2ª T. - Relª Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG 30.07.2003 - p. 10)

**DANO MORAL X DANOS ESTÉTICOS - CUMULATIVIDADE** - O dano moral caracteriza-se pela lesão ocasionada ao patrimônio imaterial do indivíduo, entendido este como o conjunto dos valores garantidores de sua integridade psíquica, que, uma vez lesionados, são capazes de causar-lhe grandes dores de ordem psicológica, traduzidas em sofrimento emocional. Já o dano estético refere-se às lesões ocasionadas na harmonia física da vítima, capazes de causar-lhe grande constrangimento em virtude da exposição do indivíduo lesionado apresentando deformações em sua compleição física, tais como perda de membros, cicatrizes ou movimentos corporais. Malgrado o dano estético situe-se no âmbito das lesões de ordem moral, com ele não se confunde, pois representa um sofrimento adicional às dores da vítima que já se encontra abalada em sua esfera psico-emocional decorrente do infortúnio. Dessa forma, inexistente qualquer óbice para a condenação cumulada de dano moral e estético decorrente de um mesmo fato. - (TRT 10ª R. - RO 01079-2005-016-10-00-0 - 1ª T. - Relª Juíza Elaine Machado Vasconcelos - J. 12.07.2006)

Outrossim, dispõe o artigo 19 da Lei 8213/91 que - acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa..., provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho -.

No caso em apreço o acidente narrado na exordial restou incontroverso, pois a própria reclamada emitiu a CAT de f. 18.

A culpa no infortúnio que vitimou a reclamante foi da reclamada, vez que descuroou-se dos deveres básicos de segurança do trabalho. Nesse sentido, enuncia o artigo 184 da CLT que - as máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes do trabalho, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental -.

De outro lado, a NR 12 do Ministério do Trabalho e Emprego preceitua o seguinte:

- 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.

(...)

12.3.1 - As máquinas e os equipamentos devem ter suas transmissões de força enclausuradas dentro de sua estrutura ou devidamente isoladas por anteparos adequados.

(...)

12.3.7- Os protetores devem permanecer fixados, firmemente, à máquina, ao equipamento, piso ou a qualquer outra parte fixa, por meio de dispositivos que, em caso de necessidade, permitam sua retirada e recolocação imediatas. -.

Durante a instrução processual o preposto confessou que a máquina onde ocorreu o acidente não dispunha de dispositivo para desligamento automático, tanto que só podia ser desligada manualmente por outro funcionário. Disse, ainda, que o dispositivo de desligamento ficava distante cerca de 15 metros da máquina. Informou, também, que a máquina não dispunha de anteparos para impedir que o braço e antebrço fossem puxados durante a operação.

Diante de tais circunstâncias, inegável que a empresa teve responsabilidade no acidente informado na exordial, ainda que tenha atendido as orientações do médico da empresa e do técnico de segurança do trabalho para readaptar a reclamante em outra função em razão das limitações noticiadas no atestado de saúde ocupacional de f.12.

Demonstrada a culpa da empresa, exsurge o dever de indenizar, tendo em vista o disposto no artigo 7º, XXVIII, da CF/88. Insta salientar que a percepção de benefício previdenciário por parte da obreira não exime a responsabilidade da empresa, considerando o teor do artigo 121 da lei 8213/91 e o que consta na súmula 229/STF.

Por conta do acidente a reclamante sofreu queimaduras de 3º grau e teve de submeter-se à intervenção cirúrgica, ficando com marcas pelo corpo (f. 24-25) que lhe retiraram a harmonia física.

Considerando a negligência da empresa em cumprir com as regras de proteção no ambiente de trabalho; a reincidência do acidente no ambiente laborativo, na mesma máquina que vitimou a reclamante (f. 81, item 2 - testemunha Márcio Francisco); a natureza das lesões experimentadas pela acionante; a idade da vítima; e o porte econômico da reclamada, fixo indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 e indenização por danos estéticos no importe de R\$ 15.000,00, totalizando R\$ 25.000,00.

Juros de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação, além de correção monetária a partir do ato/fato ilícito.

Tratando-se de parcelas de natureza indenizatória, não haverá incidência de contribuições previdenciárias e fiscais.

[...]

## 5. Artigo

### “Aposentadoria e Ação Rescisória”.

**Ricardo Carvalho Fraga.**

Desembargador do TRT da 4ª Região.

Com a contribuição do Assessor **Jorge Eduardo Angelo.**

Servidor Público Federal do TRT da 4ª Região.

As dificuldades enfrentadas pelos aposentados, em nosso País, são conhecidas. Também entre nós, o idoso ainda está por ser mais e melhor protegido. No mínimo, haverá de ficar livre de cálculos insuficientes e mesmo incorretos, quanto aos seus ganhos.

As decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1721 e 1770 foram marcos relevantes. Mais adiante, transcreveremos certo trecho, a exigir a reflexão mais profunda.

O Brasil, provavelmente, tenha o mais elaborado sistema de revisão dos julgamentos, através da ação rescisória. Pontes de Miranda apresentou esta afirmativa e outras bem semelhantes, inúmeras vezes, na sua obra sobre o tema. No Prefácio de 1964, consta que o tema “não foi em qualquer outro ponto do mundo, levado a tão grande altura como no Brasil”. É dito também que “não podemos, aqui e noutros pontos do sistema jurídico, deixar de pôr em relevo o que o direito brasileiro herdou e que conseguiu melhorar, em comparação mesmo com Estados que muito fizeram nos séculos XIX e XX”.<sup>i</sup>

Ao final de 2007, no TRT-RS, iniciaram-se os julgamentos de ações rescisórias decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos do artigo 453 da CLT, nas Adins antes mencionadas.<sup>ii</sup>

Repetem-se aqui algumas linhas das idéias não acolhidas naqueles primeiros julgamentos. Acredita-se que o melhor debate ainda poderá levar a outras decisões, diversas, nos TRTs, TST<sup>iii</sup> e, se for o caso, STF.

Frequentemente, tratavam-se de Órgãos Públicos, não sendo oportunas algumas manifestações posteriores à decisão na Ação Direta de Constitucionalidade, ADIn 1721, tentando restringir seus alcances. Incabíveis, pois, na maioria dos casos, as tentativas de encontrar possíveis diferenças entre as previsões do caput e dos parágrafos do art. 453 da CLT.<sup>iv</sup> O julgamento pelo STF, na ADIn 1770, inclusive examina a continuidade da relação de trabalho e a disposição do artigo 37,

<sup>i</sup> Pontes de Miranda, “Tratado da Ação Rescisória”, Campinas: Bookseller, 2003, p. 141. Na mesma obra, existem afirmativas semelhantes nas páginas 184, 489, 609, 626 e, de certo modo, páginas 577 e 560.

<sup>ii</sup> No Ac 00899-2007-000-04-00-3, de 17 de setembro de 2007, existiu apenas um voto vencido, do signatário. No Ac 02822-2008-000-04-00-9, de 22 de maio de 2009, existiram quatro votos vencidos.

<sup>iii</sup> No TST, já existem julgamentos no sentido aqui preconizado, como veremos mais adiante no presente texto e nestas notas. Ao início, o tema não apontava para este entendimento, tal como no AC ROAR 570/2005-000-04-00, de 24 de abril de 2007, DJ 11/05/2007.

<sup>iv</sup> Entre outros, menciona-se o cuidadoso Artigo do Juiz do Trabalho em Minas Gerais, Julio Bernardo do Carmo, “Aposentadoria Espontânea e Contrato de Trabalho”, Revista LTr, São Paulo: agosto de 2006, p. 955 a 958, escrito antes das Decisões definitivas nas Adins referidas. Escritos após as Decisões definitivas nas Adins, outros textos merecem registros, entre eles três, registrando-se que contém poucas coincidências com as atuais linhas e não tratam diretamente de ação rescisória. Arion Sayão Romita, “Aposentadoria Espontânea do Empregado - Efeitos Sobre o Contrato de Trabalho”, Revista LTr, SP: Ano 70, Dezembro/2006, Páginas 1415/1420. Jairo Halpern, “FGTS, Multa de 40% e Cancelamento da OJ N. 177, da SDI-I do TST - Uma Abordagem Cotidiana do Direito do Trabalho e das Relações Sociais e Institucionais - Uma Breve Visão Opinativa”, Revista LTr, SP: Ano 71, Junho/2007, Páginas 724/727. Irany Ferrari, “A Aposentadoria Espontânea do Empregado é Causa de Rescisão de seu Contrato de Trabalho?”, Revista LTr, SP: ano 71, Julho/2007, Páginas 786/788.

II, da Constituição Federal de 1988, não sendo mais aceitável a exigência de suposto novo concurso para a continuidade da relação, como se estivesse havendo nova "investidura".

Já há mais tempo, se questionava, de um modo mais abrangente, a permanência de decisões contrárias à Constituição. Dizia Manoel Antonio Teixeira Filho<sup>v</sup>:

*"De uns tempos até esta parte, contudo, certo setor mais lúcido da doutrina passou a manifestar uma espécie de indignação em face desse status quo, imposto pela norma legal, indagando se, tendo se esgotado o prazo para exercício da ação rescisória, verdadeiramente nada mais restaria a fazer do que se resignar diante desse quadro, mesmo sabendo que, em determinados casos, a decisão judicial transitada em julgada estava a colocar em risco a supremacia da ordem constitucional, por havê-la desrespeitado.*

Da resposta a essa inquietante indagação nasceu um movimento que se viria denominar, mais tarde, de "relativização da coisa julgada" - e do qual temos a honra da precedência, nos sítios do processo do trabalho.

Com efeito, já nas primeiras edições deste livro chamávamos a atenção ao fato de que o atributo da imutabilidade da coisa julgada - derivante da necessidade de estabilização das relações sociais e jurídicas - pressupunha que ela se houvesse formado em consonância com a ordem constitucional. Deste modo, fazer-se respeitar a autoridade e a imutabilidade da res iudicata implicava, ipso facto, defender-se a supremacia do texto constitucional. Invertendo o raciocínio, sustentávamos que quando a coisa julgada se formasse contra a Constituição, ela, longe de constituir um instrumento de pacificação das relações sociais e jurídicas, consistia, isto sim, em um elemento de perturbação dessas mesmas relações, pois não apenas na mente do vencido pelo provimento jurisdicional, mas, sobretudo, na consciência coletiva, jamais se acomodaria a aceitação de prevalência da coisa julgada diante do texto constitucional por esta violado.

*A partir, portanto, dessa conscientização de que a coisa julgada contrária à Constituição da República colocava em risco toda a estrutura político-jurídica do Estado, passou-se a questionar se, mesmo assim, se deveria continuar a render culto, a prestar homenagem à coisa julgada, cuja figura, em nosso meio, se reveste, até mesmo, de uma certa sacralidade.*

(...)

*Temos para conosco que o zetético movimento doutrinal que concebeu a notável teoria da "relativização" da coisa julgada material, é irreversível e se encontra vocacionado ao sucesso, mercê dos relevantes argumentos em que se funda. O escopo medular desse movimento é deitar por terra o dogmatismo em que se confina a coisa julgada, para rompê-lo em determinadas situações. O espaço, que ainda está para ser preenchido, no âmbito desse movimento, diz respeito ao alcance da teoria, vale dizer, em que casos ela seria aplicável. O tempo e os debates cuidarão de definir esse alcance". (com grifos atuais).*

Em outros temas, tais como diferenças salariais resultantes de planos econômicos, o Tribunal Superior do Trabalho, desde muito, vem decidindo que não se aceita a existência de controvérsia jurisprudencial como óbice à procedência da ação rescisória, quando se tratar de matéria constitucional. Esta ressalva final da Súmula 83 tem sido lembrada em inúmeros julgamentos.<sup>vi</sup> Trata-se, nestes casos, de desfazer a condenação, ao contrário dos julgamentos sobre aposentadorias, nos quais se busca a condenação, por primeira vez.

<sup>v</sup> Manoel Antonio Teixeira Filho, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", São Paulo: LTr, março de 2005, 4ª edição, p. 206 e 208.

<sup>vi</sup> Entre outros, vale mencionar os Acórdãos nºs TST-ROAR-2.004/2000-000-15-00.9, TST-ROAR-183/2005-000-17-00.3, bem como Acórdão proferido em 28 de agosto de 2007, em que foi Relator o Ministro Emmanoel Pereira.

Igualmente o Supremo Tribunal Federal já afastou a possibilidade de aceitar-se "controvérsia", em matéria constitucional. Tratava-se de situação sobre preterimento de primeiro colocado em concurso público no Estado de Goiás, com exame do caso concreto e de Lei Estadual. O relato dos votos e pedidos de vista, bem como de outros julgamentos posteriores, inclusive sobre acidente de trabalhador rural, sem previsão de benefício previdenciário, bem retrata a delicadeza do tema, conforme Bruno Noura de Moraes Rêgo.<sup>vii</sup>

Em data mais atual, o mesmo Supremo Tribunal Federal examinou Ação Rescisória proposta pela Caixa Econômica Federal contra decisão que determinara a consideração de diferenças de correção monetária em saldos de contas do FGTS.<sup>viii</sup> O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto ainda que não prevalente, apresentou considerações sobre a ação rescisória, lembrando Pontes de Miranda, e mais gerais sobre o papel do Supremo Tribunal Federal. Também sustenta a preponderância da Constituição. Disse, quase ao final, que não se pode aceitar "uma fragilização da força normativa da Constituição" e, antes disto, expressou que:

*"Poder-se-ia, ainda, dizer que o instituto da rescisória atende a uma perspectiva de efetiva realização da idéia de Justiça. Isso pode ser extraído das hipóteses de admissibilidade da rescisória descritas no art. 485 do CPC. Sem dúvida, de uma leitura "positiva" dos incisos que compõem o art. 485, poder-se-ia dizer que o sistema está a buscar, entre outros aspectos: sentenças proferidas por juízes honestos (incisos I e II), que sejam harmônicas em relação a outros pronunciamentos judiciais (inc. IV), que tenham um substrato probatório consistente (VI, VII e VIII), e que respeitem a ordem legal objetiva (V), etc. Não observados tais objetivos, estabelece o sistema, nas hipóteses específicas do art. 485, uma via processual de correção.*

(..)

*A violação à norma constitucional para fins de admissibilidade de rescisória, é sem dúvida algo mais grave que a violação à lei. Isto já havia sido intuído por Pontes de Miranda ao discorrer especificamente sobre a hipótese de rescisória hoje descrita no art. 485, inciso V, do CPC. Sobre a violação à constituição como pressuposto para a rescisória, dizia Pontes que "o direito constitucional é direito, como os outros ramos; não o é menos; em certo sentido, é ainda mais. Rescindíveis são as sentenças que o violam, quer se trate de sentenças das Justiças locais, quer de sentenças dos tribunais federais, inclusive as decisões unânimes do Supremo Tribunal Federal". (cit., p. 222)*

(...)

Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável à uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.

Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por

<sup>vii</sup> Bruno Noura de Moraes Rêgo, "Ação Rescisória e a retroatividade das Decisões de Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil", Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2001, p. 76 até 90. O caso de Goiás foi apreciado no Ac 89.108, do STF.

<sup>viii</sup> Ag Reg. no Agravo de Instrumento 460.439-9 Distrito Federal.

uma opção do sistema, tendo em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula 343.

Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial!

(...)

*Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente, o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica.*

Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

*Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da Constituição." (com destaques atuais, alguns).*

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes refere estudo de Teori Albino Zavascki.<sup>ix</sup> Neste estudo, em outro item, não referido, é apresentada observação que também merece exame. Diz, o atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça que não é relevante que a manifestação do STF tenha sido anterior ao julgamento questionado em ação rescisória. Aponta que: *"a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo tem eficácia ex tunc, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores"*. Ao final, Teori Albino Zavascki acrescenta que *"Também não será plausível invocar o enunciado da Súmula 343, que **importaria injustificável contenção da eficácia vinculativa da decisão tomada na ação de controle concentrado**"* (com grifos atuais). Dito de outro modo, a decisão em Adin alcança todos.

Ada Pellegrini Grinover igualmente estudou o tema, sob o título *"Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional"*.<sup>x</sup> Disse que *"transparece, assim, de todos os votos que enfrentaram a questão da inaplicabilidade da Súmula 343 ao dissídio jurisprudencial em matéria constitucional, sua única motivação: a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, com efeitos ex tunc, é nula e írrita"* (p. 41). Após, a mesma autora distingue as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado e em controle difuso, nesta segunda hipótese, sim, com menores conseqüências. Mais próximo à conclusão, Ada Pellegrini Grinover renova que a declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado impede *"divergências de interpretação"* (p. 45, letra "a"). Medite-se que tais manifestações são apresentadas em texto que, já, ao início, reconhece a gravidade do debate em casos de tributos, inicialmente considerados constitucionais e, após, inconstitucionais.

<sup>ix</sup> Teori Albino Zavascki, texto publicado também na Revista "Interesse Público", Porto Alegre: Nota dez, número 12 de 2001, p. 46-65, especial p. 56. O autor chega a sustentar que a liminar em Adin também teria o mesmo efeito, o que se tem dificuldade de aceitar.

<sup>x</sup> Ada Pellegrini Grinover, "Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional", Revista de Processo, número 87, p. 37/47, publicado também na Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 8, p. 9/20, mai/jun 1996. Sobre o tema, a tese de doutoramento na PUC RS, de Sérgio Gilberto Porto, no prelo na metade de 2009, RT/SP.

Registre-se livro atual de Adriane Donadel.<sup>xi</sup> Ali, foram lembradas decisões do STJ e STF. A decisão do STF ali mencionada, em que foi Relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, diz que:

*“Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-la, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.*

*Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da constituição”.* (grifos atuais).

Tratava-se de Acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Ordinário que teve como Agravante o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Rio do Sul e Região, em que houve debate sobre I.P.C. de março de 1990 e questionamento sobre direito adquirido.<sup>xii</sup> No mesmo julgamento, além do conhecido Acórdão nº 89.108, do Estado de Goiás, foram mencionadas duas decisões sobre Acidente de Trabalho Rural.<sup>xiii</sup>

Mais recentemente, já existem alguns Acórdãos do TST com o mesmo entendimento, mesmo quando julgadas antes da decisão final nas Adins 1721 e 1770, no subtema em exame, ou seja, das aposentadorias espontâneas e exigência de novo concurso para a continuidade da relação de trabalho com Órgãos Públicos.<sup>xiv</sup>

Nesse sentido, convém transcrever trecho do Acórdão no qual foi Relator o Ministro Simpliciano Fontes de F. Fernandes<sup>xv</sup>:

*“Sem razão.*

*O entendimento regional relativo aos efeitos da aposentadoria espontânea encontrava, até pouco tempo, ressonância na OJ 177 da SBDI-1 do TST. Contudo, em sessão realizada em 25 de outubro de 2006, o Pleno do TST cancelou referida orientação jurisprudencial motivado pela decisão proferida pelo Pleno do excelso STF no julgamento da ADI 1.721-3, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, segundo o qual a aposentadoria não põe fim ao contrato de trabalho e, se o Reclamante opta por permanecer no emprego, a rescisão contratual deverá obedecer a legislação de regência.*

*É verdade que essa não é a discussão posta no Recurso do Recorrente, que se limitou a alegar que o contrato de trabalho que se seguiu à aposentadoria seria nulo pela ausência de concurso público. Mesmo antes da decisão acima referida, a maioria da egrégia Segunda Turma julgava regular a relação empregatícia que se desenrolava posteriormente à aposentadoria voluntária do empregado. Para tanto entendia-se que não obstante os entendimentos jurisprudenciais constantes da OJ-SBDI-1 e da*

<sup>xi</sup> Adriane Donadel, “A Ação Rescisória no Direito Processual Civil Brasileiro”, Rio de Janeiro: Editora Forense, ano 2008, páginas 142 e 143.

<sup>xii</sup> Agravo Regimental no Recurso Ordinário 235.794-7, que teve como Agravante o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Rio do Sul e Região.

<sup>xiii</sup> As decisões sobre Acidente de Trabalho Rural são os Acórdãos RE nº 101.114/SP e RE nº 103.880/SP, que tiveram como Relatores os Ministros Rafael Mayer e Sydney Sanches, respectivamente.

<sup>xiv</sup> Vale referir os Acórdãos nºs TST-AR-707040/2000.6, Relator Alberto Bresciani, TST-RXOF e ROAR-179/2005-000-03-00.1, Relator José Simpliciano Fontes, e TST-AR-92.027/2003-000-00-00.1, Relator Renato de Lacerda Paiva.

<sup>xv</sup> Acórdão da 2ª Turma do TST, no RR 96178/2003-900-04-00, datado de 28/11/2007, e publicado em 14/12/2007, no qual foi Relator o Ministro Simpliciano Fontes de F. Fernandes.

*Súmula 363, ambas do TST, a situação descrita no caso em tela difere daquela espelhada nos verbetes citados, pois a base do entendimento contido na Súmula 363 do TST é a exigência de concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da CF/88. Este dispositivo, contudo, não contempla a hipótese de continuidade de prestação de serviços públicos, como aqui verificado.*

Trata-se de nova e peculiar relação contratual que emerge no mundo jurídico, à margem dos requisitos exigidos pelo artigo 37, incisos II e XVI, da Constituição Federal, como bem definido pelo Exmo. Ministro do TST Milton Moura França, no julgamento do processo TST-RR-620.415/00.4.

*Afastada a incidência do artigo 37, inciso II e parágrafo 2º ao caso, não há de se falar em nulidade do contrato de trabalho, desenvolvido após a aposentadoria do empregado público. Conseqüentemente, não incide à hipótese a limitação da condenação referida na Súmula 363 do TST, sendo devidas as verbas rescisórias referentes ao citado período contratual". (com grifos atuais).*

Ainda no mesmo tema, ou exatamente no sub-tema, mais frequente, repete-se que, já antes da decisão final do STF e da revogação da OJ 177, da SBDI-1, do TST, esta especificidade era apontada pelo TST. Julgava-se que não se podia exigir concurso público para quem permanecesse no mesmo cargo. Em Acórdão no qual foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, são indicados vários precedentes com diversos Relatores.<sup>xvi</sup>

Dito de outro modo o registrado no parágrafo anterior: desde muito, em inúmeros julgamentos do TST já não prevalecia o entendimento da OJ 177, da SBDI-1, do TST, em situações como a que se exemplifica.

Neste ponto, é relevante e urgente assinalar que os julgamentos do TST bem percebiam as situações nas quais suas súmulas e orientações não se adequavam ao caso. Certamente, estando mais próximo da autoria destas "unificações jurisprudenciais", era mais fácil perceber as suas virtudes e limitações. Julgamentos de outros tribunais, regionais, e singulares, por mais distantes, nem sempre perceberam que a jurisprudência unificada não mais poderia ter uma abrangência tão larga.<sup>xvii</sup>

No TST, aponta-se, ainda, o Acórdão publicado em 03 de abril de 2009, o qual teve como Relator novamente o Ministro Ives Gandra Martins Filho, decidindo "desconstituir o acórdão rescindendo, por violação do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, para, em juízo rescisório, condenar a Reclamada ao pagamento do aviso prévio indenizado e da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS sobre todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado na vigência do contrato de trabalho, inclusive sobre os recolhimentos anteriores à aposentadoria".<sup>xviii</sup>

Medite-se, ainda, que, nestes casos todos, estamos diante de direito assegurado constitucionalmente. Neste sentido, foi o julgamento da Adin 1721. Ali, o Ministro Carlos Ayres Britto lembrou, já ao início de seu voto, item 14, o **choque com o artigo sétimo**, ou seja, "a

<sup>xvi</sup> Acórdão nº TST-RR-245/1999-037-03-00.0 em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, indicando vários precedentes com diversos Relatores, ou seja: TST-RR-715.807/2000.1, TST-AIRR-7.868/2002-900-01-00.9, TST-RR-782.283/2001.0 e TST-E-RR-451.272/1998.7.

<sup>xvii</sup> O Professor de História Antonio Ransolin, da Equipe de Pesquisadores do Memorial do TRT-RS esclarece que a expressão "mais realista que o Rei", embora seja um expressão muitíssimo utilizada, tem origem de difícil precisão: "Após exaustiva pesquisa, percebe-se uma menção à frase original: "Não se deve ser mais realista que o rei", que foi utilizada pelo escritor francês François-René de Chateaubriand (1768-1848), mais conhecido pelo seu sobrenome. Foi importante escritor, ultrapassando as fronteiras de seu país natal, influente inclusive na literatura de língua portuguesa. Além de literato, foi embaixador e ministro de Negócios Estrangeiros de Carlos X (rei da França), a qual acabou se opondo. Carlos X, bem como seu antecessor e irmão Luís XVIII, fazem parte da chamada restauração, que compreende o período pós-Napoleão e Congresso de Viena, marcadamente reacionária e tentativa de restaurar a ordem conservadora anterior a revolução francesa. Mas não sendo inviável a exata verificação para se contextualizar se foi esse o período que Chateaubriand pronunciou sua célebre frase. Era de origem aristocrática, chegou a Visconde de Chateaubriand, extremamente católico, chegou a pensar em ser padre, mas abandonou a idéia, no entanto, escreveu livros sobre o cristianismo. Para ilustrar a sua influência, nosso conhecido empresário da imprensa Assis Chateaubriand Bandeira de Mello (1892-1968), deve seu nome a uma homenagem a essa personagem".

<sup>xviii</sup> Acórdão ROAR 581/2006-000-06-00.0, julgado em 24 de março de 2009 e publicado em 03 de abril de 2009, o qual teve como Relator novamente o Ministro Ives Gandra Martins Filho.

*relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da legislação complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos". Retornando à manifestação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, percebe-se que a única diferença é que, aqui, a violação mais visível é a este mencionado artigo sétimo e não ao artigo quinto, invocado pela Caixa Econômica Federal, naquelas outras lides.*

No TST, além deste Acórdão de 24 de março de 2009, antes referido, em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, também, no mesmo sentido, foram proferidos os Acórdãos nos quais foram Relatores os Ministros Ministro Barros Levenhagen, Pedro Paulo Manus e Renato de Lacerda Paiva.<sup>xix</sup>

Muitas vezes, em casos mais simples, os autores das ações rescisórias, ex-reclamantes, não receberam nem mesmo o aviso prévio e os 40% do FGTS. Agiram muitos empregadores como se o acontecimento no âmbito da previdência tivesse consequência direta na esfera trabalhista, ao contrário do decidido, após, na Adin já mencionada.

No julgamento da referida, e já parcialmente transcrita, Adin 1721-3, pelo Supremo Tribunal Federal, sendo Relator Ministro Carlos Ayres Britto, decidiu-se que:<sup>xx</sup>

"...19. Sucede que o novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria voluntária a empregado passou a implicar automática extinção da relação laboral (empregado, é certo, "que não tiver completado trinta e cinco anos, se homem, ou trinta, se mulher (...)" (inciso I do § 7º do art. 201 da CF).

20. *Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder o seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.*

21. *Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado. E também desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o "segurado" do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguridade Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo. Não às custas desse ou daquele empregador. O que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício da aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro já*

<sup>xix</sup> Acórdãos 190738/2008-000-00-00 AR, em que foi Relator o Ministro Barros Levenhagen, 188135/2007-000-00-00 AR, em que foi Relator o Ministro Pedro Paulo Manus e 190094/2008-000-00-00 AR, em que foi Relator o ministro Renato de Lacerda Paiva.

<sup>xx</sup> "11/10/2006 TRIBUNAL PLENO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT ADVOGADOS: ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT ADVOGADOS: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B ADVOGADO: PAULO MACHADO GUIMARÃES REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA EQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL INTERESSADO(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT ADVOGADO(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTROS

*na singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. Condição empírica, isto sim, é o concurso da idade de nascimento do segurado com um certo tempo de contribuição pecuniária (incisos I e II do § 7º do art. 201 da CF). Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com relação de emprego, sem dúvida (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do "segurado" perante o sistema previdenciário em si.*

*22. Nada impede, óbvio, que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser demitido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. Obrigação patronal, essa, que se faz presente até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador. Note-se:*

*"Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.*

*Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria". (Sem marcação no original)*

*23. Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os "valores sociais do trabalho" se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da "Ordem Econômica", voltada a "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)" (art. 170 da CF), e a "busca do pleno emprego" (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como "base" de toda a ordem social, a teor do seguinte dispositivo constitucional: "Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."*

A Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-I do TST terminou sendo cancelada, finalmente.<sup>xxi</sup> Hoje, tem-se a Orientação Jurisprudencial nº 361 da mesma SDI-I do TST.<sup>xxii</sup>

Nos dias de hoje, é comum repetir-se, em toda controvérsia, que os valores "segurança" e "justiça" devem ser "ponderados", em cada caso. No passado, afirmativas semelhantes já foram habituais, sem a palavra "ponderar" e, provavelmente, sem a expressão "em cada caso". Agora, nenhuma destas observações pode ter aceitação ou, no mínimo, ficar isenta de novos questionamentos.

Em outros debates, tais como sobre prescrição, valem raciocínios não muito distintos. Ao se examinarem os acidentes de trabalho, inclusive em processos vindos da Justiça Comum, tem-se

<sup>xxi</sup> Orientação Jurisprudencial **177 - Aposentadoria espontânea. Efeitos.** (Inserida em 08.11.2000. Cancelada - Certidão de Deliberação - DJ 30.10.2006) A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

<sup>xxii</sup> Orientação Jurisprudencial nº 361, da SDI-I, do TST: "**Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período.** (DJ 20.05.2008) A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral".

deparado com situações bastante peculiares sobre a contagem e consideração do tempo. Em acidentes de trabalho, muitos já sabem(mos) que os aprendizados sobre prescrição necessitam ser revistos. Magda Biavaschi expressou que o instituto da prescrição trabalhista deve ser totalmente repensado, porque "os direitos trabalhistas trazem em seu bojo a marca da continuidade e da indisponibilidade".<sup>xxiii</sup>

Em análise mais ampla sobre a solução dos conflitos "de modo menos rude", José Fernando Ehlers de Moura bem revelou o sentimento e a sabedoria adquiridos pela vivência. O ex-Presidente do TRT RS e atual Diretor da Femargs expressou que:

*"...11. As sociedades humanas são naturalmente conflitivas, enquanto que a solução dos problemas comuns demanda a participação de todos. Essa participação, que envolve as vítimas da desigualdade, na busca de maior redistribuição de poder em proveito dos pobres ou subordinados, converte-se em luta de classes quando os detentores de maior poder resistem em redistribuí-lo. Se essa luta é inafastável e necessária para que a democracia avance, a rudeza e a brutalidade da luta podem ser relegadas pela ética especificamente humana que instaure a disputa com respeito aos direitos fundamentais de todos os contendores..."*<sup>xxiv</sup>

A obtenção de "justiça para todos" ou, no mínimo, para as imensas maiorias, é requisito para que se alcance alguma "segurança social". É verdadeira condição, inafastável.

Conclui-se, acreditando que estas informações e fundamentos de ilustres profissionais do Direito, ressalvada alguma dificuldade processual de cada caso, nos levem ao julgamento da procedência de ações rescisórias que, em situações diversas, busquem:

- a) o recebimento de quarenta por cento do FGTS incidente sobre todos os períodos trabalhados;
- b) a continuidade do vínculo com Órgãos Públicos, sem necessidade de concurso, por inexistir nova "investidura";
- c) o reexame de período supostamente prescrito, afastando-se afirmativa inconstitucional de inexistência de contrato único.

<sup>xxiii</sup> Magda Barros Biavaschi, "O Direito do Trabalho e a Prescrição: Fundamentos", in "A Prescrição nas Relações de Trabalho", São Paulo: LTr e Jutra, agosto de 2007, p. 122.

<sup>xxiv</sup> José Fernando Ehlers de Moura, "Condições da Democracia", Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 2007, p. 235.

## 6. Notícias

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

#### **STF suspende decisão do TRT-6 que violou reserva de plenário.**

*Veiculada em 10.08.2009.*

Mais uma decisão da Justiça trabalhista baseada na Súmula 331 (inciso IV)\* do Tribunal Superior do Trabalho foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A ministra Ellen Gracie concedeu liminar na Reclamação (RCL) 8388, suspendendo decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6), com base na cláusula da reserva de plenário.

A ação foi ajuizada pelo estado de Pernambuco contra a decisão do TRT-6 que, ao julgar uma reclamação trabalhista, teria, segundo o autor, declarado a inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações). O dispositivo proíbe a transferência de responsabilidades por encargos trabalhistas para os entes públicos.

Para o estado, ao afastar a incidência do dispositivo legal, o TRT-6 acabou por declarar sua inconstitucionalidade, desrespeitando a Súmula Vinculante nº 10, do STF, que dispõe sobre a reserva de plenário. "Viola a cláusula de Reserva de Plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte", diz a Súmula.

A ministra Ellen Gracie citou diversos precedentes da Corte, concedeu liminar para suspender a eficácia do acórdão questionado, até o julgamento final da reclamação.

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

#### 6.2.1. **É devida multa e juros moratórios sobre contribuição sindical rural paga em atraso (REsp 902349).**

*Veiculada em 30.07.2009.*

O atraso no pagamento da contribuição sindical rural acarreta multa moratória de 20% sobre o valor atualizado e juros de mora de 1% ao mês. O entendimento unânime da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é que a Lei n. 8.847/1994 alterou a Lei n. 8.022/1990 apenas quanto à transferência para a Secretaria da Receita Federal da competência da administração das receitas até então arrecadadas pelo Incra, mas não comprometeu o regime de encargos por atraso determinado pela lei anterior.

O recurso, julgado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, foi interposto pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA). A entidade tentava recolher a contribuição sindical rural dos exercícios de 1997 a 2000 de um de seus membros. A primeira instância considerou prescrita a parcela do exercício de 1997, mas garantiu o pagamento do período restante, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora e multa. No segundo grau, afastou-se a prescrição e também a multa, reconhecendo apenas a incidência dos juros de mora.

Daí o recurso para o STJ no qual se buscou definir se incide ou não multa moratória e qual dispositivo legal deve ser aplicado em caso de recolhimento fora do prazo da contribuição sindical rural: se o artigo 600 da CLT ou se o artigo 2º da Lei n. 8.022/90, que teria revogado o preceito anterior implicitamente.

O relator, ministro Luiz Fux, destacou que a Primeira Seção definiu anteriormente que as disposições contidas na Lei n. 8.022/90 revogaram, por incompatibilidade, o artigo 9º do Decreto-Lei 1.166/71, que determinava a incidência da multa prevista no artigo 600 da CLT para a mora no pagamento da contribuição sindical rural. Assim, para o cálculo dos juros de mora e multa para

cobrança da contribuição sindical rural, aplica-se o regime previsto nos artigos 2º da Lei n. 8.022/90 e 59 da Lei n. 8.383/91.

“A superveniente alteração da competência para a administração do tributo, promovida pelo artigo 24, I, da Lei 8.847/94, não comprometeu o regime de encargos por mora, previsto no artigo 2º da Lei 8.022/90, seja porque nada dispôs a respeito, seja porque não se opera, em nosso sistema, a repristinação tácita de normas revogadas”, completou o relator.

Como o recurso representa tema discutido repetidamente e teve seu julgamento submetido pela Lei n. 11.672, após a publicação da conclusão do julgamento no Diário da Justiça Eletrônico (Dje), todos os tribunais de justiça e regionais federais serão comunicados do resultado para aplicação imediata em casos semelhantes, o mesmo acontecendo nos processos com tramitação paralisada no próprio STJ, seja nos gabinetes dos ministros sejam os pendentes de distribuição.

### **6.2.2. Nova lei assegura preferência de julgamento que o STJ garante a maiores de 60 desde 2003.**

*Veiculada em 03.08.2009.*

Uma nova lei estendeu aos idosos maiores de 60 anos o direito de preferência em julgamentos de processos judiciais de que sejam partes ou interessados. Publicada no último dia 30 no Diário Oficial da União, a Lei n. 12.008/09 deve ser aplicada em todas as instâncias da Justiça brasileira e vem ao encontro do que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pratica desde 2003. Naquele ano, o Tribunal de Cidadania ampliou de 65 anos, como até recentemente estabelecia o Código de Processo Civil (CPC), para 60 anos a idade mínima de preferência em julgamento.

A nova lei acrescentou artigos no CPC determinando a extensão do benefício da Justiça mais rápida. Antes, em 2001, o código processual havia sido alterado para admitir a preferência para maiores de 65 anos. Naquele ano, o STJ julgou seu primeiro processo com preferência de idoso. Atualmente, 10.065 processos tramitam na Corte com pedido de preferência de julgamento por se tratar de parte ou interessado maior de 60 anos.

Em 2003, após a sanção do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), o STJ passou a admitir o pedido de preferência em julgamentos que envolvessem maior de 60 anos. A partir desta idade, o estatuto regula direitos e estabelece obrigações para com os idosos. No entanto, não trata especificamente dos processos judiciais. No STJ, tão logo constatada a idade que garante a tramitação privilegiada, o processo é etiquetado na capa para alertar sobre a prioridade na análise. O mesmo destaque ocorre nos processos digitalizados.

#### **Benefício ao cônjuge**

Em caso de falecimento do idoso parte ou interessado no processo, a nova lei traz novas garantias. A partir de agora, independentemente da idade, o cônjuge sobrevivente, companheiro ou companheira, em união estável, também terá a prioridade na tramitação daquele processo em que o idoso falecido tinha o benefício. Anteriormente, o CPC garantia a manutenção da preferência apenas quando o cônjuge tinha mais de 65 anos.

A nova lei insere também novos artigos na Lei n. 9.784/1999, que trata dos processos administrativos no âmbito da administração pública federal. A norma dá preferência na tramitação destes processos para os maiores de 60 anos, para portadores de deficiência física ou mental e para portadores de doenças graves, como tuberculose ativa, esclerose múltipla, Parkinson e AIDS, por exemplo, mesmo que a doença tenha sido adquirida após o início do processo. Em todos os casos, seja no processo judicial ou no administrativo, a lei determina que a pessoa junte prova de sua condição (seja a idade, a deficiência ou a doença) e requeira o benefício à autoridade judicial ou administrativa, que determinará as providências.

A população idosa cresce em ritmo acelerado no Brasil. Um estudo divulgado há dois anos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aponta uma tendência de crescimento da população idosa brasileira. Em 2006, as pessoas com 60 anos de idade ou mais alcançaram 19 milhões, correspondendo a 10,2% da população total do país. Um crescimento mais acentuado foi

percebido no grupo com 75 anos ou mais. Em 1996, eles representavam 23,5% da população de 60 anos ou mais. Dez anos depois, eles já eram 26,1%.

### 6.2.3. Ação do jogador Gamarra contra o Flamengo correrá na Justiça do Trabalho (CC 69689).

*Veiculada em 12.08.2009.*

A ação judicial ajuizada pelo jogador paraguaio Alberto Gamarra Pavon contra o Clube de Regatas do Flamengo sobre a rescisão de contrato de cessão de direitos de uso de imagem correrá na Justiça trabalhista juntamente com a ação em que o clube carioca pleiteia R\$ 9 milhões do jogador por abandono de emprego. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A questão foi definida em um conflito de competência (tipo de recurso) suscitado pelo jogador diante de ações diferentes correndo no Juízo de Direito da 26ª Vara Cível do Rio de Janeiro e o Juízo da 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. Segundo o atleta, foi celebrado com o clube um contrato de trabalho por prazo determinado em agosto de 2000 e outro de cessão para utilização de imagem em janeiro do ano seguinte.

Em julho de 2002, ele ajuizou reclamação trabalhista buscando a rescisão indireta do contrato de trabalho diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do Flamengo. O clube, por sua vez, em outubro do mesmo ano, também ajuizou ação ordinária no Juízo de Direito do Estado do Rio de Janeiro contra Gamarra, pleiteando o pagamento de multa rescisória e danos morais e alegando rompimento do contrato de cessão de uso de imagem firmado entre as partes.

A reclamação trabalhista e a ação ordinária são conexas, defende o jogador, porque, se não existisse o contrato de trabalho entre as partes, não haveria qualquer sentido na suposta contratação da imagem do jogador pelo clube empregador. Para ele, as ações devem correr juntas na Justiça do Trabalho.

O primeiro relator da ação, ministro Hélio Quaglia Barbosa, em caráter liminar, suspendeu a ação cível do Flamengo contra o zagueiro paraguaio e determinou que as "medidas urgentes" decorrentes do conflito entre o zagueiro e o clube carioca fossem respondidas pela 63ª Vara do Trabalho do estado – onde Gamarra move a reclamação trabalhista contra a equipe rubro-negra.

O atual relator, ministro Luis Felipe Salomão, destacou que a Segunda Seção já se manifestou, em julgamentos anteriores sobre o mesmo tema, no sentido de que "o contrato principal é o de trabalho; o outro, o contrato relativo ao uso de imagem, é acessório e só pode funcionar e ser interpretado em função do principal, pois nada mais é do que um suplemento do contrato de trabalho, assim sendo, é da Justiça Trabalhista a competência para o julgamento de litígios oriundos desses contratos". Assim, declarou o Juízo da 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro competente para julgar as ações.

A discussão judicial

Gamarra foi contratado pelo Flamengo em agosto de 2000 para defender a equipe por dois anos. A remuneração do atleta – à época considerado um dos melhores do mundo em sua posição – seria composta de 30% do salário base mais 70% dos direitos de imagem, o que totalizaria quase R\$ 550 mil por mês. Um ano após chegar ao Flamengo, o atleta foi transferido, por empréstimo, ao clube grego AEK Atenas. Na Grécia, permaneceu por uma temporada. Em julho de 2002 – com o contrato ainda em vigor –, o zagueiro entrou com uma reclamação trabalhista na 63ª Vara do Trabalho do Rio para rescindir o contrato, alegando que o clube carioca estava inadimplente com suas obrigações trabalhistas, visando transferir-se para a Internazionale Milano, tradicionalíssimo clube italiano.

Em primeira instância, o jogador teve seu pedido negado, mas conseguiu o direito de se transferir no Tribunal Superior do Trabalho (TST). Só que, dois dias antes da decisão, o Flamengo confirmou a venda do atleta para a Internazionale por US\$ 700 mil. Embora tenha confirmado a venda de Gamarra, o Flamengo entrou com ação na 26ª Vara Cível do Rio alegando que o jogador

deveria pagar US\$ 9 milhões por abandono do trabalho, o que daria demissão por justa causa, e quebra de contrato por posar para a mídia internacional com o uniforme da Internazionale, enquanto ainda mantinha seus direitos de imagem ligados ao Flamengo.

### 6.3. Tribunal Superior do Trabalho - TST ([www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br))

#### 6.3.1. SDI-1 manda julgar conflito que não passou por conciliação prévia (E-RR- 28/2004-009-06-00.3).

*Veiculada em 30.07.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho pôs fim à discussão sobre a necessidade de o empregado levar a demanda trabalhista primeiro à comissão de conciliação prévia, antes de entrar com ação na Justiça. Por maioria de votos, venceu a tese do relator do caso, ministro Aloysio Corrêa, de que a submissão da lide à comissão é facultativa.

Como esclareceu o relator, ainda que o artigo 625-D da CLT obrigue a submissão do empregado à comissão (quando houver uma no local da prestação dos serviços) e condicione a ação à juntada de certidão do fracasso da conciliação, isso não pode ser entendido como condição da ação para impedir o acesso à Justiça. A ausência de documento proveniente da comissão equivale à inexistência de conciliação. Portanto, concluiu o ministro, não se pode extinguir o processo, sem julgamento de mérito, só pelo fato de a parte não ter levado o assunto primeiro à comissão, sob pena de violar os princípios formadores do processo do trabalho.

O relator ainda chamou atenção para recente decisão (de 22/5/2009), em caráter liminar (provisório), do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a constitucionalidade desse dispositivo da CLT, no sentido de que as ações trabalhistas podem ser ajuizadas sem prévia submissão às comissões de conciliação. Do contrário, haveria desrespeito ao direito universal de acesso à Justiça e à liberdade de escolha do cidadão.

O debate sobre o tema se deu em processo em que um analista de sistemas requereu diferenças salariais depois de ter prestado serviços para Pointer do Brasil S.A. e Pernambuco S.A., de março de 1992 a novembro de 2003, mas só teve a carteira de trabalho assinada em fevereiro de 2003. A 9ª Vara do Trabalho de Recife (PE) reconheceu o vínculo de emprego e concedeu, em parte, os pedidos do empregado.

Nesse momento, as empresas entraram com recurso ordinário no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE), alegando que o assunto não tinha passado pela comissão de conciliação e, por isso, o processo deveria ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 625-D da CLT. Mas, de acordo com o Regional, nada disso importava, porque as partes não sofreram prejuízo, e o acordo era possível em qualquer fase processual. Além do mais, o trabalhador podia optar pela via extrajudicial, sem condicionar o seu direito de ação à passagem pela comissão.

Já no recurso de revista das empresas, analisado pela Terceira Turma do TST, o argumento foi aceito. Os ministros decidiram extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com a justificativa de que passar a demanda pela comissão era condição da ação na Justiça, conforme o artigo 267 do CPC. Desta vez, foi o trabalhador que não se conformou com o resultado do julgamento e interpôs embargos à SDI-1. Disse que a ausência da comissão não podia ser um obstáculo para o acesso à Justiça, caso contrário, haveria ofensa ao seu direito constitucional de peticionar e de ter uma resposta do Judiciário (artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, da Constituição Federal).

Para o relator, ministro Aloysio Corrêa, o objetivo da norma celetista é estimular a conciliação entre as partes e proporcionar mais agilidade na solução dos conflitos. Também segundo o ministro, o instituto da conciliação vem sendo bastante utilizado no País e contribui para diminuir o número de ações no Judiciário, mas não pode servir de impedimento para a apreciação de questões trabalhistas pela Justiça. Na prática, a SDI-1 determinou que o recurso de revista do empregado fosse devolvido à Terceira Turma do TST para o exame dos pedidos de trabalhistas formulados.

### **6.3.2. Consórcio urbano de empregadores deve seguir exigências do modelo rural (RR-552/2008-002-24-40.0).**

*Veiculada em 31.07.2009.*

A aplicação analógica da figura do consórcio de empregadores rurais ao meio urbano deve ser feita em sua inteireza. Com essa diretriz, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso de psicóloga contra empresas integrantes da Federação das Indústrias do Mato Grosso do Sul (Sistema FIEMS), do qual fazem parte o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), Serviço Social da Indústria (Sesi), Instituto Euvaldo Lodi e o Condomínio da Casa da Indústria de Mato Grosso do Sul.

A psicóloga foi contratada pelo Senai em janeiro de 1997 e posteriormente ocupou o cargo de gerente de recursos humanos, no qual realizava serviços de capacitação e gestão de pessoas. Ela afirmou, porém, ter trabalhado para outras instituições do sistema por cinco anos, coordenando processos de recrutamento e seleção de pessoal e projetos de modernização administrativa das organizações.

Após sua dispensa da organização, em março de 2007, a psicóloga buscou direitos trabalhistas na 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande (MS) contra o Senai e pediu ainda a condenação das outras empresas em no mínimo 50% da remuneração recebida naquela, pelo exercício acumulado de funções nos dois anos. O juiz da primeira grau rejeitou o pedido pois reconheceu nas organizações uma espécie de consórcio de empregadores urbanos, o que lhes daria direito de contratar como empregador único, ensejando o recebimento de verbas somente pelo Senai.

A trabalhadora recorreu da decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS), que manteve a sentença, também atribuindo às empresas a forma de consórcio de empregadores urbanos. Essa figura jurídica advém da aplicação analógica do modelo de consórcio de empregadores do meio rural, estabelecido no Artigo 25-A da Lei nº 8.212/1991. O dispositivo possibilita que empregadores rurais pessoa física se reúnam em nome de um dos empregadores para que se possa contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviço exclusivamente aos seus membros. Isso traz uma alternativa de contratação no meio rural, onde o trabalho é solicitado apenas em parte do dia ou da semana. Contudo, para a efetiva contratação, o referido artigo determina o registro dos nomeados no INSS e em cartório, para controle de direitos previdenciários e trabalhistas.

Contra o acórdão do Regional, a psicóloga ingressou com recurso de revista no TST e destacou, no pedido, a ausência de documentação exigida pela legislação. O ministro relator do processo, Alberto Bresciani, reconheceu em seu voto a inovação da figura do consórcio de empregadores urbanos, mas concedeu decisão contrária à do TRT pela falta da documentação. "Embora seja admissível a aplicação do instituto, não creio que seja lícito autorizar-se-lhe a despir-se de todos os seus requisitos essenciais durante o trajeto. É fundamental que as mesmas formalidades exigíveis para o universo rural persistam no urbano, sob pena de colocar em risco não só os direitos dos trabalhadores e do Fisco, como aqueles dos empregadores. A aplicação analógica das normas de regência do modelo há de se fazer pela sua inteireza", assinalou. O acórdão determinou o retorno dos autos à Vara de origem para a continuidade do julgamento.

### **6.3.3. Controle de ponto garante horas extras a gerente bancário (E-RR-2102/1999-004-15-00.7).**

*Veiculada em 31.07.2009.*

Controle de jornada. Este fator foi predominante para que um bancário que se declarou autoridade máxima na agência onde trabalhava conseguisse horas extras além da oitava diária. A Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de embargos do Banco Nossa Caixa S.A., que procurava reverter a decisão que mandou pagar ao gerente 15 horas extras por mês, com adicional de 50%.

O trabalhador iniciou seu contrato com o banco em outubro de 1973 e se aposentou em dezembro de 1997, exercendo as funções de gerente, na época com o salário de R\$ 5 mil. Em dezembro de 1999, ajuizou a reclamação trabalhista alegando que sempre trabalhara além da jornada especial de seis horas. Pleiteou, então, o pagamento como extraordinárias das horas trabalhadas diariamente além da sexta.

Ao julgar a ação, a 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP) verificou que o autor recebia gratificação de função por ser gerente geral, autoridade máxima da agência. Porém, seu horário era controlado por cartões de ponto, apesar de registrar apenas jornadas contratuais. Em audiência, testemunhas, inclusive da própria empresa, confirmaram que o gerente, em cerca de dez dias por mês (período de pico) ultrapassava os limites de jornada – oito horas - em mais de uma hora e meia. Baseada na prova oral e havendo o controle de cartões de ponto, a 1ª Vara deferiu as horas extras.

O recurso interposto pelo banco foi rejeitado pelo Tribunal Regional da 15ª Região (SP) e, posteriormente, pela Oitava Turma. Em mais uma tentativa, o banco, por meio de embargos, buscou mudar a decisão e, para isso, alegou contrariedade à Súmula nº 287 do TST e divergência de jurisprudência. O argumento principal foi o de que o trabalhador declarou ter sido autoridade máxima na agência, e isso seria suficiente, segundo a Nossa Caixa, para enquadrá-lo no disposto no artigo 62, inciso II, da CLT, que exclui do controle de jornada os ocupantes de cargos de gestão.

O ministro Vantuil Abdala, relator dos embargos, entendeu que não se verificou a contrariedade citada pelo banco. “A Súmula nº 287 do TST afirma que, quanto ao gerente geral, presume-se o exercício do cargo de gestão, hipótese afastada pela Turma ao afirmar que a presunção do cargo de gestão fora obstada pela existência do controle de jornada”, explicou. Ao adotar o voto do relator, a SDI-1, por maioria, não conheceu dos embargos.

#### **6.3.4. Economiário não incorpora gratificação recebida de forma descontínua (RR-744/2007.022.03.00-0).**

*Veiculada em 04.08.2009.*

Por concluir que o exercício da função gratificada ocorreu em períodos descontínuos, ainda que por mais de dez anos, não atendendo assim à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a Sétima Turma do TST deu provimento a recurso de revista da Fundação dos Economiários Federais – Funcef – e excluiu da condenação diferenças salariais decorrentes da incorporação da gratificação pela função exercida por economiário. A Funcef recorreu ao TST para reformar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que determinou a incorporação da gratificação de função e sua repercussão na complementação de aposentadoria.

A ação foi ajuizada pelo trabalhador em junho de 2007, visando incorporar à sua remuneração o valor integral da gratificação de função de confiança, a partir de janeiro de 2001 até a data da aposentadoria, em novembro de 2006. Admitido em março de 1979 como escriturário, ele afirmou que, a partir de janeiro de 1983, passou a receber gratificação pelas funções comissionadas exercidas, ininterruptamente, por mais de dezoito anos, de caixa executivo até gerente de negócios.

Em janeiro de 2001, devido a reestruturação e apostilamento obrigatório feitos pela CEF, passou a receber um adicional, denominado de “adicional compensatório pela perda da função de confiança”, no percentual de 61,66%. Esse valor foi incorporado ao seu salário, em face do princípio da estabilidade econômica e da garantia da irredutibilidade salarial, mas, segundo ele, fazia jus a 100%. Além da incorporação do valor integral da gratificação, requereu as diferenças corrigidas, com reflexos em todas as verbas trabalhistas, e o recolhimento das contribuições à Funcef com o acréscimo das diferenças.

O juiz da 22ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG) acolheu a prescrição total do direito de ação alegada pela CEF e extinguiu a ação com resolução do mérito. Julgou improcedente o pedido em relação à Funcef, e, concluindo pela prescrição total, decidiu nada ser devido ao economiário. Porém, o Regional determinou a incorporação da gratificação de função e sua repercussão na complementação de aposentadoria. Afirmou que ela integra a remuneração do trabalhador para

todos os fins, nos termos do artigo 457 da CLT, e não pode ser suprimida se foi paga por mais de dez anos (Súmula 372 do TST).

Diferentemente da decisão do Regional, o ministro Ives Gandra Martins Filho, relator do processo na Sétima Turma concluiu que o quadro fático delineado nos autos não se encaixava no critério objetivo da Súmula 372, inciso I, do TST. "A descontinuidade na percepção da gratificação é sinal certo de flutuação salarial, que demonstra a inexistência de estabilidade econômica a ser preservada", explicou.

#### **6.3.5. SDI-1 rejeita recurso assinado digitalmente por advogado sem mandato (E-RR-1884-2005-027-12-00.6).**

*Veiculada em 04.08.2009.*

A discrepância entre as assinaturas de petições levou a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho a rejeitar embargos em recurso de revista da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos, de Santa Catarina, condenada a pagar adicional de insalubridade a um ceramista.

O processo chegou ao TST por meio de recurso de revista do empregado contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) que reformou a sentença do primeiro grau que havia concedido a insalubridade com base no salário profissional. A Oitava Turma do TST restabeleceu integralmente a sentença original, motivo pelo qual a Cecrisa embargou da decisão, mas não conseguiu revertê-la.

O relator do recurso da empresa na SDI-1, juiz convocado Douglas Alencar Rodrigues, explicou que os embargos foram interpostos no prazo, primeiramente por fax e posteriormente confirmado por petição eletrônica assinada digitalmente pelo Sistema e-Doc da Justiça do Trabalho, como permite a Lei nº 11.419/2006. Mas não puderam ser aceitos por uma "situação peculiar": as petições não eram idênticas. A primeira, enviada por fax, foi assinada por dois advogados, sendo que apenas um tinha mandato. A outra foi assinada digitalmente por outro advogado, sem legitimidade".

#### **6.3.6. Investigação em conta de empregado não caracteriza dano moral (RR 1310/2003-035-12-00.0).**

*Veiculada em 04.08.2009.*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que considerou não ofensiva à honra do empregado a conduta do Bradesco de investigar internamente a movimentação financeira de seus empregados que fazem empréstimos junto à instituição na qualidade de clientes. Em voto relatado pela ministra Dora Maria da Costa, a Turma rejeitou recurso de um ex-gerente de uma das agências do banco em Florianópolis (SC), que pleiteava pagamento de indenização por danos morais em razão da investigação de suas contas- correntes pessoais e de sua esposa em decorrência de uma renegociação de dívida a ela concedida e, posteriormente cancelada, por se tratar de operação de risco.

A Oitava Turma do TST manteve o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), segundo o qual não houve quebra de sigilo bancário, mas sim mero procedimento interno e previsível em decorrência da atividade mercantil desenvolvida pelo empregador. O recurso do bancário foi acolhido somente na parte relativa ao pagamento de adicional de transferência. Na ação trabalhista em que pediu, entre vários itens, indenização por danos morais em valor correspondente a cem vezes o seu último salário (de R\$ 8.360,00), por se tratar o empregador do "maior banco privado da América Latina", o ex-gerente afirmou que o banco vasculhou a sua intimidade e vida privada através da análise indevida de sua conta-corrente, assim como de sua esposa. A demissão sem justa causa ocorreu dias depois da investigação.

A defesa do banco sustentou que não houve violação à vida privada ou investigação a qualquer conta particular, "não significando quebra de sigilo o mero acompanhamento dos negócios realizados, visto trata-se de um dever determinado pelo Banco Central". O banco apresentou, em defesa, a norma interna que prevê a padronização de procedimentos relativamente à manutenção de conta-corrente pelos empregados do Bradesco, o que seria exercício legítimo conferido ao empregador de instituir normas internas e determinações necessárias à segurança, preservação patrimonial e ao bom andamento do trabalho.

A defesa do Bradesco sustentou que o banco agiu em conformidade com os preceitos legais, visto não ter divulgado qualquer informação sigilosa, o que de fato importaria violação à intimidade e à vida privada do cidadão, e por si só, configuraria dano moral. O banco também sustentou que o próprio autor da ação tinha acesso às contas dos clientes e dos demais empregados também na condição de clientes, sem que isso implicasse em violação de direitos constitucionalmente garantidos.

Em seu voto, a ministra Dora Maria da Costa afirmou que o TRT/SC concluiu que, em decorrência da atividade que exerce, o Bradesco tem acesso à movimentação financeira de seus correntistas, devendo guardar sigilo dessas informações, como forma de resguardar a intimidade e a vida privada e que, no presente caso, agiu em conformidade com dispositivos legais. O Regional acrescentou que não houve atitude excessiva por parte do banco, mas sim procedimento justificável de investigação em processo de renegociação de dívida, não havendo falar em danos morais. O pedido já havia sido negado em primeiro grau.

"Com efeito, do contexto fático probatório delineado pelo Regional, verifica-se que não houve dano ou constrangimento ao reclamante, tampouco ilicitude na conduta do reclamado que apenas realizou procedimento de renegociação de dívida contraída pela esposa do reclamante. Destaque-se que não houve prova de que a demissão tenha ocorrido em razão do monitoramento", afirmou a ministra Dora Costa. A decisão da Oitava Turma do TST foi unânime.

#### **6.3.7. Riotur terá de pagar verbas a professores contratados em período pré-eleitoral (ROAR-55200-2001-000-01-00.3).**

*Veiculada em 05.08.2009.*

A empresa de turismo do Rio de Janeiro (Riotur) foi condenada a pagar a 19 professores de educação física, contratados no período pré-eleitoral de 1985, as verbas residuais relativas ao tempo em que permaneceram no emprego após a estabilidade eleitoral. Foi o que decidiu a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Barros Levenhagen, onde analisou a ação rescisória da empresa que pretendia desconstituir a decisão condenatória do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ).

Os professores foram contratados pela Riotur, por meio de convênio com o Município do Rio de Janeiro, para trabalharem como recreadores no projeto Rio Juventude e Esporte. Em 1987, recorreram à Justiça pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício ou as devidas verbas rescisórias. Diante da sentença totalmente desfavorável, recorreram ao TRT/RJ. Embora tenha mantido a negativa do vínculo, o Regional entendeu que eles tinham direito às verbas residuais, tendo em vista que foram admitidos em julho de 1985 e continuaram trabalhando até janeiro de 1987.

A Riotur recorreu e, após ter o agravo de instrumento rejeitado no TST, insistiu com a ação rescisória, pretendendo desconstituir a decisão de segunda instância, mas também não obteve êxito. A SDI-2 manteve a decisão. Na sessão de julgamento, o ministro relator esclareceu que não era possível declarar que "tudo seja nulo, que não haja nenhum efeito", como pretendia a empresa, uma vez que "a jurisprudência do TST entende que há nulidade, mas assegura os efeitos para o período posterior ao fim da estabilidade provisória no caso de perpetuação ou persistência da prestação laboral", nos termos do item II da Súmula 83 do ST, que dispõe sobre a inexistência de súmula ou orientação jurisprudencial que pacifica tema controvertido.

### 6.3.8. Demora para ajuizar ação não impede rescisão indireta (E-RR –740596/2001.0).

*Veiculada em 05.08.2009.*

O intervalo de um ano e meio entre a falta de pagamento de salários e o ajuizamento de ação trabalhista não inviabiliza o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho. Com este entendimento, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que rescindiu indiretamente o contrato de um administrador de fazendas em Minas Gerais. Contratado pelo grupo econômico da Paraopeba Florestal Ltda., ele ficou sem receber salário de janeiro de 1996 a julho de 1997, quando ingressou com a ação na 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG).

O administrador conseguiu o reconhecimento da rescisão indireta (situação em que o trabalhador pede demissão por motivo justo, fazendo jus às verbas rescisórias) em primeira instância, mas, após recurso da empresa, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) reformou a decisão pela falta de imediatidade entre a suspensão dos pagamentos e o início da ação. Sem êxito no recurso de revista, rejeitado pela Quarta Turma do TST, o autor interpôs embargos à SDI-1 com o objetivo de ver seu pedido acolhido. Para a ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora, a exigência de imediatidade imposta pelo TRT/MG violou o artigo 483, alínea "d", da CLT.

A relatora, ao propor o restabelecimento da sentença, considerou que não há como se aplicar ao caso o princípio da imediatidade, "porque a gravidade da conduta do empregador, necessária ao reconhecimento da despedida indireta, decorre justamente da reiteração do comportamento". A ministra destacou que não se pode exigir do empregado a denúncia imediata do contrato porque seu interesse maior é a manutenção do emprego, "especialmente tendo em vista que o administrador recebia outros benefícios, que podiam ser superiores ao salário em sentido estrito". Uma dessas vantagens era o salário-utilidade relativo a veículo fornecido pelas empresas para seu uso em tempo integral, fixado no valor de R\$2.800,00, enquanto seu salário era de R\$2.054,00.

Na defesa, as empresas alegaram abandono de serviço pelo trabalhador. No entanto, testemunhas confirmaram que, mesmo sem salários, ele continuou trabalhando no escritório da empresa em Bernardo Monteiro, até este ser fechado, e passou depois para a residência de um colega, pois "ficou sem lugar". O juízo entendeu que o administrador tinha sido "posto de lado, encostado, sem qualquer manifestação de respeito por um empregado de vários anos, de confiança de toda a diretoria, como se deduz dos instrumentos de mandato a ele conferidos".

### 6.3.9. Falência não afasta estabilidade de grávida (RR 1017/2004-096-15-00.8).

*Veiculada em 05.08.2009.*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho garantiu o direito à estabilidade provisória de uma trabalhadora grávida mesmo em caso de falência da empresa. No julgamento, a massa falida do Hospital e Maternidade Jundiaí S.A foi condenada a pagar indenização correspondente ao período de estabilidade da gestante, que perdeu o emprego com o fechamento da instituição.

O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo, alegou que a falência não pode subtrair da empregada o direito à estabilidade provisória, garantida pela Constituição Federal, ou à indenização que dela resulta. O relator lembrou que a jurisprudência majoritária do TST é nesse sentido.

"É uma norma constitucional que visa a proteger não só o mercado de trabalho da mulher, mas, principalmente, resguardar a vida da personalidade que está se formando, propiciando que tenha subsistência menos conturbada nos primeiros meses de vida", afirmou o ministro do TST em seu voto.

A decisão da Quinta Turma modificou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP), favorável à massa falida do hospital. O Regional entendeu que o vínculo do empregado se extingue com o término das atividades da empresa em razão de falência, não havendo a garantia de emprego à gestante porque a empresa foi lacrada por determinação judicial.

### **6.3.10. Transcrição de acórdão da internet só é válida se indicar fonte de onde foi extraída (E-ED-AIRR 369/2002-028-04-40.0).**

*Veiculada em 05.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou, por maioria de votos, recurso de embargos apresentados pela defesa da Brasil Telecom S/A contra decisão da Sétima Turma do TST, que considerou prematura a interposição de recurso ao TST antes da publicação, no órgão estadual oficial, de decisão do TRT. Para recorrer à SDI-1, é necessário que a parte comprove a ocorrência de decisões divergentes entre as Turmas do TST. A exigência foi introduzida pela Lei nº 11.496/2007. A Súmula 337 do TST estabelece os requisitos necessários para que a divergência interna no TST seja comprovada. No caso julgado pela SDI-1, a defesa da Brasil Telecom transcreveu, nas razões de embargos, a íntegra de uma decisão diferente, proferida pela Quarta Turma do TST; informou que ela foi publicada no Diário de Justiça do dia 24/10/2008, mas não indicou de onde retirou o inteiro teor da decisão.

Para o ministro relator dos embargos, Aloysio Corrêa da Veiga, a omissão impede o conhecimento do recurso, pois não há certificação de autenticidade da divergência. "O único aresto trazido à colação de teses não atende ao requisito da Súmula 337 desta colenda Corte, quando o trecho tido por divergente consta da fundamentação do acórdão e registrado exclusivamente o Diário da Justiça como fonte de publicação, sem indicação do repositório jurisprudencial ou sítio oficial do qual fora extraído ou, ainda, juntada cópia autenticada daquela decisão na íntegra", afirmou o ministro Aloysio Corrêa da Veiga em seu voto. Sabe-se que o Diário de Justiça publica apenas a ementa e a conclusão das decisões. Além disso, as decisões do TST são reproduzidas em pelo menos dez sítios da internet, conforme verificou o ministro Lelio Bentes Corrêa, após rápida pesquisa feita durante o julgamento do recurso.

Na sustentação oral, o advogado da Brasil Telecom afirmou que o entendimento significa "cercear por completo o direito da parte". A defesa afirmou que a decisão divergente da Quarta Turma do TST foi inteiramente transcrita nas razões do recurso, sendo colhida integralmente do site do TST, inclusive sem formatação, como é o modelo do Tribunal, o que presume a sua autenticidade, e ainda foi informada a fonte de publicação. O advogado argumentou que o sítio do Tribunal tem fé pública e a transcrição de uma cópia dele colhida, inclusive sem formatação, bastaria para atestar sua procedência. O argumento da defesa foi acolhido pelo ministro João Oreste Dalazen e por mais dois integrantes da SDI-1.

Para Dalazen, foi atendida a exigência da Súmula 337. Ele foi acompanhado pelos ministros Horácio de Senna Pires e Guilherme Caputo Bastos. A Súmula 337 exige que a parte junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado e transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. O ministro Dalazen sugeriu à Comissão de Jurisprudência do TST que realce a necessidade de a parte indicar o sítio eletrônico de onde extraiu a decisão para configurar a divergência, já que a simples transcrição não basta.

### **6.3.11. TST eleva valor de indenização para família de electricista morto em serviço (RR 123/2006-161-18-40.9 C/J RR 123/2006-161-18-00.4).**

*Veiculada em 05.08.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho aumentou o valor das indenizações por danos morais e materiais devidas pela Hot Line Construções Elétricas Ltda. à família de um empregado eletrocutado durante a prestação do serviço. Por unanimidade, os ministros concluíram que a responsabilidade pela morte do electricista, de apenas 27 anos, foi exclusivamente da empresa. No

entanto, a Turma permitiu que a Hot Line desconte os valores já pagos à mulher e filha menor do empregado com recursos do seguro privado contra acidentes feito pela empresa.

Segundo o relator, ministro Horácio de Senna Pires, a indenização fixada por danos materiais pela segunda instância (R\$100 mil) não alcança rendimentos mensais superiores a R\$ 700,00 nos dias atuais. Portanto, para se chegar a um valor compatível com a renda mensal recebida pelo trabalhador na época do falecimento (R\$ 876,73), e considerando a variação dos juros da poupança, a indenização justa seria de R\$ 175.346,00.

Em relação aos danos morais, o relator esclareceu que não havia prova de que o trabalhador tivesse concorrido para o sinistro ou negligenciado medidas de segurança. Por essas razões, o ministro Horácio Pires defendeu a exclusão da culpa concorrente do trabalhador no acidente e, conseqüentemente, determinou o aumento de R\$ 45 mil para R\$ 90 mil da indenização por danos morais a ser paga pela empresa.

O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO) manteve a decisão de primeira instância que considerou caracterizada a culpa concorrente, ou seja, do eletricista e da empresa, no acidente de trabalho que provocou a morte do empregado. Embora a perícia judicial tenha concluído pela exclusão da culpa da empresa, o TRT/GO observou que o relato técnico não permitia visualizar, com a clareza necessária, o que de fato ocorreu.

De acordo com o Regional, também não era possível afirmar que o aparelho utilizado nos serviços em rede de distribuição de energia, chamado "by pass", estivesse instalado adequadamente pelo empregado ou simplesmente não funcionou como deveria. Além do mais, teria faltado a supervisão de outro funcionário da empresa para acompanhar a execução de uma tarefa de risco. Nessas condições, o Regional optou por dividir a culpa, porque existiriam falhas possíveis atribuídas às duas partes.

A empresa, por um lado, e a família do empregado, por outro, ficaram insatisfeitas com a decisão regional e recorreram ao TST. Durante o julgamento, depois da leitura do voto do relator, o advogado da Hot Line insistiu na culpa concorrente e afirmou que a culpa exclusiva da empresa não foi confirmada pela perícia técnica, pelo contrário. Já a defesa da família do trabalhador morto sustentou que a quantia recebida do seguro feito pela empresa contra acidentes não deveria ser descontada dos novos valores fixados, uma vez que se tratava de seguro global, isto é, para todos os empregados.

Mas, na opinião do relator, está claro no processo que a vítima não descumpriu regras de segurança e era profissional qualificado para executar o serviço. Fato certo também é que a tarefa não foi fiscalizada por supervisor da empresa e houve dúvidas quanto ao funcionamento do aparelho "by pass". Por isso, o ministro Horácio Pires reconheceu a culpa exclusiva da Hot Line e reajustou as indenizações, com permissão, entretanto, para a empresa descontar o que já tiver sido pago pelo seguro.

Os demais ministros da Sexta Turma do TST concordaram com os argumentos do relator. O ministro Maurício Godinho Delgado lembrou que o risco desta atividade é elevadíssimo, mas não exclui a responsabilidade exclusiva da empresa no caso. O presidente da Turma, ministro Aloysio Corrêa, explicou que desautorizar o desconto pago por meio do seguro seria o mesmo que atribuir duas indenizações para um único fato – daí a validade da compensação.

#### 6.3.12. **Guia Darf incompleta não impede exame de recurso (RR-1379-2002-062-15-00.0).**

*Veiculada em 06.08.2009.*

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou válido o recolhimento das custas de um recurso ordinário no qual a guia Darf não registra o número do processo, o nome da empregada e a Vara do Trabalho onde a ação foi ajuizada. A guia contém elementos suficientes à sua identificação, informou o relator, ministro José Simplício Fernandes. A imperfeição do documento havia levado o Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas – SP) a rejeitar o recurso de

um proprietário rural que se defende da pretensão de uma ex-empregada pelo reconhecimento de vínculo empregatício.

Diferentemente do entendimento regional de que o recurso não podia ser admitido por conta da falta de dados na guia Darf, o relator do caso no TST concordou com a defesa do ruralista sustentando que o documento contém elementos suficientes à sua identificação, como o seu nome e CPF e a comprovação de que o pagamento foi efetuado no prazo legal e de acordo com o valor estipulado na sentença. De modo que não há porque considerar o recurso deserto (sem recolhimento de custas).

A finalidade do documento foi cumprida, esclareceu o relator, qual seja, o valor foi transferido aos cofres do Tesouro Nacional, do que se pode presumir que o recurso está regular, nos moldes do artigo 244 do Código de Processo Civil, que dispõe que "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Por considerar que a decisão regional violou o artigo 5º, LV, da Constituição, a Turma votou com o relator pelo afastamento da deserção e a devolução dos autos ao Tribunal Regional para que "prossiga no exame do recurso ordinário do empregador, como entender de direito".

#### **6.3.13. Equiparação salarial pode existir em cidades diferentes (RR-49356/2002-900-02-00.4).**

*Veiculada em 06.08.2009.*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o conceito de "mesma localidade" que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para o direito à equiparação salarial, não se refere, necessariamente, à mesma cidade. A decisão foi em processo em que é parte a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo e beneficiou um ex-empregado da empresa.

Ele trabalhava em Itaim (SP) e queria receber a diferença salarial referente a equiparação de ganhos com outro colega que exercia a mesma atividade e trabalhava com remuneração maior em Santo André (SP), ambos municípios integrantes da Grande São Paulo.

O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo, citou, em sua decisão, a Súmula 6 do TST. De acordo com este item da jurisprudência do TST, o conceito de "mesma localidade" que trata o artigo 461 da CLT refere-se, "em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana."

A decisão da Quinta Turma reformou decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). O TRT havia acolhido o argumento da defesa da Eletropaulo e restringiu o conceito de "mesma cidade" da CLT, ao decidir que tal conceito se refere a atividades iguais em "idêntica cidade".

No primeiro julgamento, a 51ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP), como a Quinta Turma do TST, deu ganho de causa ao ex-empregado. O juiz de primeiro grau entendeu que a diferença salarial só se justificaria em condições de trabalhos de diferentes custos de vida, padrões ou condições de existência, o que não aconteceria com as cidades que compõem a Grande São Paulo, com situações econômicas muito parecidas.

#### **6.3.14. Carteira demitida por negligência não consegue anular dispensa (AIRR-81730/2003-900-01-00.2).**

*Veiculada em 06.08.2009.*

A Justiça do Trabalho negou a uma encarregada de distribuição de cartas o pedido para que sua dispensa fosse considerada nula, o que permitiria sua reintegração ao emprego, por entender configurada a quebra do vínculo de confiança. O motivo foi a falta de cuidado com 80 correspondências de responsabilidade da carteira, que foram destruídas por um colega. A

empregada alegou abuso de poder da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) ao dispensá-la sem justa causa, porém motivadamente. Por meio de agravo de instrumento, a trabalhadora tentou ver sua pretensão apreciada pelo Tribunal Superior do Trabalho, mas a Primeira Turma rejeitou o pedido.

Em 11/12/1998, a carteira entregou a seu irmão, que era motorista da ECT, um volume com 80 correspondências, que não cabiam em sua bolsa, para que lhe fossem entregues no mesmo dia em seu distrito de distribuição domiciliar, o que não ocorreu. Dias depois, entregaram-lhe uma quantidade de correspondências postais dilaceradas, encontradas na rodovia Rio-Teresópolis. Instaurado processo administrativo, comprovou-se que o material estava no assoalho da viatura dirigida pelo irmão da carteira, quando foi rasgado e jogado pela janela por um outro carteiro a quem o motorista dera carona, demitido por justa causa.

Admitida por concurso público em setembro de 1997, na função de Carteiro I, a funcionária foi dispensada em fevereiro de 1999, após processo administrativo. Em sua defesa, ela argumentou que seu único erro foi o de não ter questionado o motorista o porquê de não lhe ter entregue as correspondências no mesmo dia. Ela afirmou que é costume dos carteiros pedir aos motoristas que levem o material para locais predeterminados quando há excesso de carga.

A carteira ajuizou a ação para reaver o emprego, porém não vem tendo êxito. A 21ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido de nulidade da dispensa e consequente reintegração, considerando motivada a despedida, com a quebra de confiança indispensável na relação de emprego, afastando a argumentação de abuso de poder. Também o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), ao analisar seu recurso, negou-lhe provimento. Em mais uma tentativa, o seguimento do recurso ao TST foi barrado no Regional.

A trabalhadora apelou então com agravo de instrumento para liberar o recurso de revista, alegando inclusive violação constitucional e da CLT. Segundo o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do agravo de instrumento, não se pode falar em nulidade do ato demissional por abuso, arbitrariedade ou excesso de poder, conforme quer fazer crer a trabalhadora, porque, com base no acórdão do regional, "o ato de dispensa da reclamante teve como motivo a sua incúria na guarda de correspondências violadas pelo carteiro, havendo a quebra do vínculo de confiança que alicerça o contrato de trabalho".

O relator concluiu que "devidamente motivado o ato demissional, é legítimo o despedimento de empregada da ECT, conforme o entendimento baseado na Orientação Jurisprudencial 247 da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, restando ileso o artigo 37, "caput", da Constituição da República.

### **6.3.15. TST garante estabilidade a dirigente sindical de categoria não preponderante (E-RR 791.404/2001.9).**

*Veiculada em 06.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito à estabilidade provisória de um engenheiro eleito dirigente sindical que prestava serviços em empresa de transporte ferroviário. Com essa decisão, os ministros asseguraram ao empregado o recebimento das diferenças salariais do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade.

O empregado exercia a função de engenheiro na Companhia Fluminense de Trens Urbanos (Flumitrens), quando foi eleito "Diretor da Região Sudeste da Federação dos Engenheiros". Após ter sido demitido sem justa causa, requereu na Justiça do Trabalho a reintegração na empresa, com o argumento de que era detentor de estabilidade sindical.

No entanto, o engenheiro teve o pedido negado na 53ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, depois no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) e na Quinta Turma do TST. Até agora, o entendimento era de que a estabilidade sindical é devida aos dirigentes sindicais da atividade preponderante da empresa e das categorias profissionais diferenciadas nos termos dos artigos 511,

543 e 577 da CLT – que não inclui os engenheiros (profissionais liberais). Portanto, como o cargo exercido pelo trabalhador era diferente da atividade principal da empresa, ou seja, estava fora da categoria dos metroviários, ele não tinha direito à estabilidade provisória típica dos dirigentes sindicais.

Na SDI-1, a defesa do engenheiro sustentou que a jurisprudência do TST não fazia distinção entre o trabalhador ser parte integrante ou não de profissão liberal para a concessão da estabilidade sindical (Súmula 369, antiga diretriz da orientação jurisprudencial 145 da SDI-1). Por isso a relatora dos embargos em recurso de revista, ministra Maria de Assis Calsing, centrou a discussão na caracterização do enquadramento profissional da parte.

Segundo a relatora, de fato, os engenheiros são profissionais liberais, e não integram a lista de profissionais arrolados nas categorias diferenciadas detentoras de estabilidade sindical. Todavia, a ministra defendeu que isso não é tão importante quanto à coerência e equidade que devem permear a jurisprudência. Para a ministra, deixar de reconhecer a estabilidade do engenheiro dirigente, seria tratar de forma desigual hipóteses substancialmente semelhantes.

Assim, por unanimidade de votos, os ministros concluíram que a reintegração do engenheiro aos quadros da empresa seria indevida, na medida em que a estabilidade sindical resguarda o empregado da dispensa imotivada até um ano após o final do mandato e esse tempo já tinha passado. No caso, os ministros condenaram a Flumitrens a pagar as diferenças salariais do período em que o empregado foi demitido até o momento em que teria direito à estabilidade.

#### **6.3.16. Oitava Turma mantém condenação ao banco GM por fraude em contratação (RR 834/2002-025-02-40.5).**

*Veiculada em 07.08.2009.*

O trabalho temporário, regulado pela Lei nº 6.019/74, é uma modalidade excepcional de contratação para atender a situações emergenciais das empresas. Por isso, a lei pressupõe que o prazo máximo de contratação seja de 90 dias, tempo suficiente para que o empregador supra necessidade transitória de substituição do pessoal permanente ou suporte um acréscimo extraordinário de serviços, por exemplo. Por ter ultrapassado os limites legais, o banco General Motors S/A foi condenado por fraude à legislação trabalhista e responderá pelas verbas típicas da relação de emprego devidas a uma operadora de telemarketing que prestou serviços ao banco por meio de três contratos temporários sucessivos.

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão regional que condenou o banco, em voto relatado pela ministra Dora Maria da Costa. De acordo como o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), por intermédio de duas empresas interpostas – New Work Station Telemarketing Ltda. e Sprinter Recursos Humanos Ltda. – a atendente trabalhou para o banco General Motors S/A no período de 26/07/1999 a 19/04/2000, celebrando três contratos sucessivos. O trabalho foi prestado no mesmo local (central de atendimento do banco) e a moça exerceu as mesmas funções nos três períodos, ou seja, serviços de telemarketing e suporte aos clientes do banco.

A defesa do banco General Motors informou que formalizou com a empresa EDS – Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. contrato de prestação de serviços e esta acabou contratando a Sprinter Recursos Humanos Ltda. para fornecimento de mão-de-obra temporária. A atendente trabalhou dois períodos contratada pela Sprinter. No terceiro período, ela foi contratada pela New Work. O banco alega não ter nenhuma relação contratual com a New Work, alegando que quem contratou a empresa foi o Consórcio Nacional General Motors Ltda..O argumento não convenceu as instâncias ordinárias nem a relatora do recurso no TST.

Para o TRT/SP, não há justificativas para a contratação temporária de alguém por quase sete meses, em razão de “inauguração de loja”, como informou a defesa. Encerrado o primeiro contrato, e constatada a necessidade de número maior de pessoal permanente no serviço, a relação deveria ter sido transformada em contratação por prazo indeterminado, conforme autoriza o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 6.019/74. O Regional manteve a sentença que reconheceu a existência de

vínculo empregatício diretamente com o banco em razão da evidência da fraude nos termos do art.9º da CLT.

Em seu voto, a ministra Dora Maria da Costa manteve a eficácia da decisão. "Como se verifica da fundamentação do Regional, a reclamante trabalhou para o reclamado no período de 26/07/99 a 19/04/00, ultrapassando em muito o prazo de 90 dias para a contratação sob a égide da Lei nº 6.019/74, que, portanto, foi corretamente descaracterizada pelo Regional, ante a existência de fraude à legislação trabalhista, ensejando o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o ora recorrente. Intactos, nesse contexto, os artigos 2º e 3º da CLT", concluiu a ministra Dora Maria da Costa.

Foi mantida ainda a determinação judicial de remessa de ofícios aos órgãos de fiscalização (INSS, CEF e DRT), contestada pela defesa do banco no recurso ao TST. O TRT/SP afirmou que a Justiça do Trabalho, assim como toda entidade que se defronta com irregularidades administrativas, tem a obrigação de comunicar o fato ao órgão fiscalizador competente para que sejam tomadas as providências cabíveis.

#### **6.3.17. Empregado da Usp não consegue equiparação salarial (E-RR-1130-2002-064-02-00.8).**

*Veiculada em 07.08.2009.*

A Universidade de São Paulo (Usp) foi desobrigada de pagar diferenças salariais a um empregado da área de serviços gerais que pleiteava equiparação salarial ao de uma colega que executava os mesmos serviços e ganhava mais. O empregado havia embargado a decisão desfavorável da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mas a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST rejeitou os embargos (não conheceu) e a decisão ficou mantida.

O descontentamento do servente começou quando a universidade contratou, cerca de um ano após a sua admissão, em 1987, uma funcionária para fazer o mesmo trabalho que o dele, mas com salário maior. Embora tenha reclamado que eram "diferença gritantes", o juiz verificou que havia um quadro de carreira funcional da instituição que se sobrepunha ao critério da antiguidade. Assim também entendeu o Ministério Público, informando que a Usp, por ser uma autarquia estadual, estava dispensada das formalidades de estar o quadro de carreira homologado ou não.

Mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) concedeu as diferenças ao empregado. A Usp recorreu à instância superior e conseguiu, na Segunda Turma do TST, o restabelecimento da sentença. A Turma entendeu que a Orientação Jurisprudencial 297 da SBI-1 estabelece, de forma já pacificada, que o artigo 37, XIII, da Constituição "veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no artigo 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT".

O empregado embargou a decisão, mas a SDI, tendo como relatora a ministra Maria Cristina Peduzzi, rejeitou os embargos (não conheceu), porque eles não satisfizeram as exigências legais para serem admitidos, ou seja, não apresentaram nenhuma divergência entre decisões de

Turmas do TST ou entre o acórdão embargado e a decisão da SDI. Ademais, a decisão da Segunda Turma está de acordo com a mencionada OJ 297, "incidindo o óbice da parte final do inciso II do artigo 894 da CLT", informou a relatora. A decisão foi por unanimidade.

#### **6.3.18. Em ação de execução, equiparação não pode adotar novo paradigma (RR 168/2006-110-03-40.2).**

*Veiculada em 07.08.2009.*

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou, em uma ação de execução, que o modelo adotado para equiparação salarial na sentença original não pode ser alterado. A decisão

restabeleceu a sentença de origem de uma reclamação de uma empregada da empresa União de Bancos Brasileiros S.A. (Unibanco) e, conseqüentemente, indicou a exclusão, na liquidação, da referência a salários de uma terceira funcionária.

Segundo o ministro Alberto Bresciani, relator do recurso do Unibanco, houve violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, na decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que estabelecia a apuração da equiparação, considerando o cálculo das diferenças das vantagens obtidas pela paradigma em outra ação judicial também de equiparação salarial e já transitada em julgado - situação em que já está esgotado o prazo para interpor recurso contra a decisão judicial.

Para o relator, "este fato jurídico não foi objeto de controvérsia, não foi submetido ao contraditório e, portanto, não foi decidido na fase apropriada". O ministro Alberto Bresciani destacou que o nome da terceira empregada, que seria o novo paradigma, nunca foi lembrado na fase de conhecimento e que o Regional extrapolou os limites da coisa julgada, acrescentando aspectos.

Para melhor esclarecer: uma empregada do Unibanco (aqui chamada A) obteve judicialmente equiparação salarial com outra (chamada B). Na hora de calcular o novo salário, não podem ser utilizados os aumentos salariais conseguidos por B também em decisão judicial transitada em julgado na qual resultou equiparação de remuneração com uma terceira funcionária (C), pois ocorreria a equiparação de A com C, o que não chegou a ser apreciado pela sentença original.

#### 6.3.19. **Terceirizada chamada de burra será indenizada (RR 2063/2004-024-09-00.3).**

*Veiculada em 07.08.2009.*

A Vivo S.A. foi condenada, juntamente com a Plano Marketing Promocional S/C Ltda., a pagar R\$ 15 mil de indenização a uma trabalhadora terceirizada humilhada por um gerente da empresa de telefonia por não alcançar as metas estipuladas. Ao recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho, as duas empresas pretendiam a redução do valor da condenação, tendo a Plano alegado, inclusive, que o dano moral não chegou a provocar na trabalhadora prejuízos psicológicos definitivos. Os argumentos não convenceram a Segunda Turma do TST, que rejeitou os recursos quanto ao tema.

A reclamação foi ajuizada por uma promotora de vendas da cidade de Ponta Grossa (PR). Contratada pela Plano, em agosto de 2002, para prestar serviços à Global Telecom S.A. - hoje denominada Vivo S.A. - e dispensada em setembro de 2004, ela propôs a ação pedindo, entre outras coisas, indenização por danos morais. A trabalhadora conta que o gerente da Vivo chamava-a, diante de seus colegas, de "incompetente e burra", além de afirmar que as metas atingidas por ela eram as mesmas que "qualquer idiota atingiria", e que não era necessário ter muito discernimento para fazer "o péssimo serviço" que a promotora fazia.

A 1ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa julgou improcedente o pedido de danos morais por entender, com base em depoimento de uma testemunha, que, embora houvesse a prática de desabonar a conduta funcional dos empregados, a autora da ação não teria sofrido essa espécie de ataque porque sempre atingiu as metas. A trabalhadora recorreu da sentença e obteve a indenização no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), que constatou que a testemunha da autora confirmou que ela foi vítima da humilhação. O TRT/PR observou que "a testemunha não disse que a autora sempre atingia as metas, mas que com frequência o fazia".

Para o relator do recurso no TST, ministro Renato de Lacerda Paiva, a concessão da indenização e o valor estipulado pelo TRT da 9ª Região deveriam ser mantidos. Sobre a condenação à indenização, o ministro considerou que a decisão regional está em consonância com o que dispõe a Constituição e o Código Civil, ao destacar que o TRT verificou a ocorrência de uma das formas possíveis de assédio moral, "a prática abusiva, por parte da empregadora, que utilizava método desvirtuado de 'incentivo' à produtividade".

Quanto ao valor, o relator entendeu que a importância foi fixada por "critério razoável", atendendo a elementos indispensáveis. Entre os aspectos observados pelo Regional, o relator cita a intensidade da ofensa, a gravidade da repercussão da ofensa no meio social da trabalhadora e os

efeitos na sua vida prática. A Segunda Turma seguiu o voto do relator e não conheceu dos recursos das duas empresas em relação à condenação a pagamento de indenização por danos morais e ao valor estipulado.

A Vivo foi condenada subsidiariamente, ou seja, deverá efetuar o pagamento caso a Plano Marketing Promocional S/C Ltda. não o faça - devido à terceirização, porque, como tomadora de serviços, foi considerada responsável pelo pagamento no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora.

### **6.3.20. Empregado com estabilidade provisória não pode aderir a PDV (ERR- 37428/2002-902-02-40).**

*Veiculada em 07.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho concluiu que empregado portador de estabilidade provisória, decorrente de doença profissional ou acidente de trabalho, não pode aderir a plano de demissão voluntária (PDV). No caso analisado, os ministros rejeitaram (não conheceram) o recurso de embargos do Banespa (Banco do Estado de São Paulo S.A.) e mantiveram a reintegração de ex-funcionária da empresa com moléstia profissional.

Segundo o relator do processo, ministro Horácio de Senna Pires, a Sétima Turma do TST decidiu corretamente quando negou provimento ao recurso do Banespa e confirmou a decisão regional com a tese de que a escriturária possuía estabilidade provisória decorrente de doença profissional e, por isso, não poderia aderir ao PDV do banco, que, inclusive, expressamente, impedia a adesão de trabalhadores nessas condições. A Turma também observou que a doença profissional da trabalhadora foi diagnosticada antes da implantação do plano e reforçada pelos exames demissionais. Portanto, o banco deveria ter interrompido o processo de dispensa e encaminhado a empregada ao INSS para tratamento, o que não foi feito.

O Banespa argumentou que o requerimento de adesão da empregada ao PDV foi válido porque não houve coação ou vício de consentimento que comprometesse o ato, e apresentou exemplos de trabalhadores que renunciaram à estabilidade ao aderirem ao PDV. No entanto, para o relator dos embargos, o banco não atacou as razões em que se baseou o entendimento da 7ª Turma, nos termos da Súmula nº 296 do TST, ou seja, o fato de a empregada ser detentora de estabilidade decorrente de doença profissional e o PDV impedir a adesão de empregados portadores de moléstia laboral ou de acidentados no trabalho. Assim, por unanimidade, os ministros da SDI-1 seguiram o voto do relator e rejeitaram os embargos da empresa.

Histórico do caso

A empregada tinha perdido a causa na primeira instância, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) julgou procedente, em parte, o recurso ordinário da escriturária, declarando nula a rescisão contratual. A trabalhadora foi diagnosticada com LER (Lesão por Esforço Repetitivo) no braço direito em novembro de 1994, tendo ficado um mês de licença médica. Em março de 1997, o banco instituiu o PDV e a empregada requereu a adesão.

Naquele momento, os exames de demissão confirmaram a existência de doença profissional, isto é, que havia relação entre a doença adquirida pela trabalhadora e as atividades de digitação desenvolvidas por ela na empresa; contudo, o processo de adesão ao PDV não foi interrompido. O Banespa, além de condenado a reintegrar a trabalhadora, terá que pagar todas as vantagens salariais devidas no período em que ela esteve afastada do quadro de pessoal do banco.

### **6.3.21. Ausência de uma cópia compromete análise do agravo (E-A-AIRR 236/2004-191-17-40.0).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

A falta de uma única peça na formação do agravo de instrumento compromete sua análise por completo. Com essa decisão, a Seção de Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) rejeitou (não conheceu) agravo do HSBC Bank Brasil S.A – Banco Múltiplo. O banco defendia o julgamento dos temas que não estivessem diretamente ligados à peça ausente no recurso.

“A deficiência evidenciada impede o conhecimento do agravo de instrumento porque o agravante está obrigado a formar o instrumento de modo a possibilitar o imediato julgamento do recurso de revista”, alegou o ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do processo.

O agravo de instrumento, que deve ser instruído com cópias do processo original, é utilizado quanto a parte se sente prejudicada pela rejeição de seu recurso de revista ao TST pelo Tribunal Regional do Trabalho. Se o agravo de instrumento for provido, o Tribunal Superior do Trabalho julgará o recurso trancado pelo Regional. O que não foi o caso agora do HSBC, que perdeu na Terceira Turma do TST e, depois, na SDI-1.

Para recorrer à SDI-1, o HSBC utilizou decisão divergente de outra Turma do TST, no caso a Quarta, onde a ausência de algumas folhas da cópia do recurso de revista no traslado do agravo de instrumento não acarretou o não conhecimento total do recurso, mas apenas do tema relativo às páginas faltando.

No entanto, o ministro Lelio Bentes citou a Instrução Normativa nº 16/99 do TST e a jurisprudência do Tribunal em sua decisão. “Não se admite a conversão de julgamento em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que de traslado obrigatório ou essenciais a correta apreensão da controvérsia”, concluiu o relator.

#### **6.3.22. Renúncia a crédito trabalhista em troca de emprego é válida (ROAR – 1607/2005-000-03-00).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho declarou válido acordo firmado entre a Rima Industrial S.A. e seis trabalhadores que abriram mão de 30% dos créditos salariais a que teriam direito com o fim do contrato em troca de uma nova vaga na empresa. Por maioria de votos, os ministros deram provimento ao recurso ordinário em ação rescisória da Rima e julgaram improcedente o pedido do Ministério Público do Trabalho da 3ª Região (MG) para desconstituir o acordo por vício de consentimento.

Na opinião do MPT, o acordo homologado na Vara do Trabalho de Monte Azul (MG) era inválido na medida em que os trabalhadores trocaram parte dos créditos líquidos e certos devidos pela empresa em troca de empregos para eles próprios ou para a família. Ainda segundo o MPT, a Rima se valeu da precariedade dos postos de trabalho na região e de sua condição de maior empregadora para pressionar os empregados a aceitarem o acordo. Portanto, teria havido coação e o acordo não expressou a livre vontade dos funcionários.

A Rima Industrial se defendeu com a alegação de que não houve prova de coação e que os trabalhadores tinham plena ciência dos termos do acordo celebrado, conforme demonstram os depoimentos. Além do mais, completou a defesa da empresa, a rescisão de acordos validamente homologados atentaria contra a segurança jurídica.

Inicialmente, o relator do recurso no TST, ministro Ives Gandra Filho, acolheu os argumentos do Ministério Público do Trabalho e votou pela desconstituição do acordo. Para o relator, os depoimentos mostraram histórias impressionantes, como a de um trabalhador que ficou com medo de o irmão perder o emprego. No entanto, a partir do pedido de vista do ministro Simplício Fernandes, os demais ministros da SDI-2 deram interpretação diferente ao caso.

O ministro Simplício Fernandes sustentou que a readmissão na empresa foi objeto de negociação ocorrida em 2003 e, de fato, garantiu o emprego do pessoal. Em 2006, quando o Ministério Público do Trabalho colheu os depoimentos para entrar com a ação rescisória, os empregados estavam trabalhando – situação que se mantém até os dias atuais. O ministro lembrou

que, em diversas situações, a Justiça do Trabalho aceita como válidas composições em que se renuncia a um direito legal em troca da manutenção do emprego. Portanto, concluiu o ministro, se a Rima é a maior empregadora da região, só reforça a importância do retorno dos trabalhadores aos quadros da empresa e a validade do acordo.

Durante o julgamento, o ministro Antônio Barros Levenhagen disse que desconstituir o acordo, como propunha o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), levaria ao caos, porque os empregados envolvidos teriam que deixar a empresa, gerando insegurança. Para o ministro Levenhagen, se o juiz que homologou o acordo não se referiu a coação, não caberia ao TST deduzir que houve vício de consentimento.

O presidente do TST, ministro Milton de Moura França, destacou que, numa relação de emprego, a preservação dos postos de trabalho é medida prioritária. O presidente afirmou que, para preservar o emprego, que é a garantia do meio de subsistência, é admissível a redução de salário e de jornada. Por fim, com exceção do ministro Ives Gandra, os demais integrantes da SDI-2 seguiram a divergência do ministro Simpliciano Fernandes para dar provimento ao recurso da empresa, reformando o entendimento do TRT/MG e declarando válido o acordo firmado.

### **6.3.23. TST rejeita limitação à data-base de plano econômico convertido em folga (E-RR 569.108/1999.5).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou a pretensão do Banco do Estado do Maranhão S/A (adquirido pelo Bradesco, em 2004) de limitar à data-base da categoria os efeitos do acordo que firmou com o sindicato dos bancários do Maranhão, por meio do qual ajustou a conversão das diferenças salariais decorrentes dos Planos Bresser (1987) e Verão (1989) em dias de folga. No chamado "Acordo para Quitação das Perdas Salariais Referentes aos Planos Bresser e Verão", foi estabelecido que as folgas seriam remuneradas e o próprio banco, utilizando-se da fórmula então pactuada, apurou a média de 792 dias de folga por empregado.

Em uma resolução interna posterior ao acordo, o banco comunicou a ocorrência de suposto erro no cálculo das folgas remuneradas. Aplicando então a mesma fórmula, mas utilizando critérios diferentes, o banco apurou que seus empregados fariam jus, em média, a apenas 57 dias de folga. Numa segunda resolução, o banco registrou o número de folgas creditadas a cada empregado. Um dos novos critérios utilizados pelo empregador consistiu na limitação do período de apuração das diferenças salariais à data-base da categoria. No cálculo que chegou aos 792 dias de folga, a apuração havia levado em conta a data de edição de cada plano econômico e a data do acordo.

O sindicato dos bancários recorreu à Justiça requerendo a declaração da nulidade das resoluções do BEM, ao argumento de que teriam afrontado o disposto da CLT (artigo 468) que veda a alteração contratual prejudicial ao empregado. A defesa do banco alegou que a limitação dos efeitos do acordo à data-base da categoria estava amparada por dispositivos da CLT (artigos 613 e 614) que tratam, entre outros aspectos, da vigência das convenções e acordos coletivos, que não pode ser superior a dois anos. As instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho do Maranhão acolheram a pretensão sindical sob a alegação de que, na realidade, a negociação havida entre banco e sindicato não se tratou de acordo coletivo de trabalho, mas sim de termo aditivo ao contrato de trabalho de cada empregado.

Na primeira análise do caso pelo TST, a Primeira Turma manteve a decisão regional, em voto relatado pelo ministro Guilherme Caputo Bastos. O argumento de defesa do banco foi o de que, sendo, na época, órgão da Administração Pública Indireta, tinha a obrigação de rever seus atos quando há evidências de irregularidades. Além disso, as diferenças salariais decorrentes dos Planos Bresser e Verão devem se limitar à data-base da categoria profissional, de acordo com a Súmula 322 do TST. Na SDI-1, o relator original dos embargos, ministro João Batista Brito Pereira, acolheu a pretensão do banco, aplicando ao caso a Súmula 322 do TST. Mas Brito Pereira ficou vencido após divergência aberta pelo ministro Lelio Bentes Corrêa.

Segundo Lelio Bentes, a Súmula 322 do TST não pode ser aplicada ao caso em questão em razão de suas peculiaridades. "A peculiaridade que caracteriza este processo é o fato de o banco reclamado ter celebrado acordo coletivo mediante o qual estabeleceu a conversão do valor pecuniário correspondente aos Planos Bresser e Verão em um determinado número de folgas. Quer me parecer que essa situação peculiar escapa à incidência da Súmula 322, que se atém ao direito à reposição dos planos econômicos quando devido o pagamento mensal em pecúnia. Esse foi o entendimento que sufragou a Primeira Turma, em voto relatado pelo ministro Caputo Bastos, ratificando o entendimento do TRT do Maranhão, e que, ao meu ver, está correto", afirmou o ministro ao divergir do relator, sendo seguido pelos demais ministros que compõem a SDI-1.

#### **6.3.24. TST adota nova posição e afasta incidência de IR sobre juros de mora (ROAG 2110/1985).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

O Órgão Especial reformulou na sessão de hoje (10) o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora. Por maioria de votos (8 contra 3), os ministros decidiram afastar a incidência em razão do artigo 404 do Código Civil de 2002. O dispositivo passou a considerar os juros como perdas e danos, sem fazer qualquer distinção entre juros de mora incidentes sobre parcela de natureza remuneratória ou indenizatória. Segundo entendimento capitaneado pelo ministro Barros Levenhagen, ao qualificar os juros de mora como perdas e danos, em razão do não pagamento em tempo hábil das obrigações de pagamento em dinheiro, a correção assumiu caráter indenizatório, o que afasta a incidência de IR.

Acompanharam o entendimento do ministro Levenhagen os ministros Vantuil Abdala, Carlos Alberto Reis de Paula, Brito Pereira, Maria Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Lelio Bentes e Horácio Pires. O presidente do TST, ministro Milton de Moura França, salientou que, embora a questão esteja pendente de julgamento no STJ, resolveu trazer as seis vistas regimentais que tinha sobre o caso para não retardar os processos. Moura França acompanhou o relator originário, ministro Ives Gandra Martins Filho, que mantinha a incidência do Imposto de Renda, sem prejuízo de rever o seu entendimento quando o STJ fixar tese a respeito. Além do relator originário e do presidente do TST, o ministro João Oreste Dalazen votou nesse sentido. Para Dalazen, a legislação específica do Imposto de Renda é clara ao dispor sobre a incidência ao qualificar os juros de mora como rendimento do trabalho assalariado, e não pode ser sobreposta pela legislação geral (Código Civil).

#### **6.3.25. Ministros concluem julgamento do caso Embraer após quatro horas de debate (RODC 309/2009-000-15-00.4).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

Os ministros da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho consumiram quatro horas de sessão de hoje (10) julgando o caso das demissões na Embraer, ocorrida em fevereiro deste ano, quando 4.273 trabalhadores foram dispensados. O julgamento foi complexo, devido às peculiaridades do caso, inclusive formais, e pelo fato de se tratar de matéria nova. Por maioria de votos (5 a 4), os ministros decidiram que daqui prá frente há necessidade de negociação com os sindicatos antes da efetivação de dispensas em massa de trabalhadores, como foi o caso da Embraer.

Nos demais tópicos prevaleceu a divergência aberta pelo vice-presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, que reformou a decisão regional, declarou a não abusividade da dispensa e afastou a prorrogação dos contratos de trabalho até 13 de março de 2009, data da primeira audiência de conciliação no TRT da 15ª Região (Campinas/SP), quando as partes sentaram-se à mesa de negociação, como propunha o relator do recurso, ministro Mauricio Godinho Delgado.

Assim como o TRT, o relator afastou qualquer possibilidade de reintegração dos demitidos ao emprego. Foi mantido o pagamento de uma indenização adicional pela dispensa proporcional ao tempo de serviço de cada empregado. A empresa já havia garantido benefícios não previstos em lei, como a prorrogação do plano de saúde dos trabalhadores por um ano a contar da dispensa e uma indenização adicional de acordo com o tempo de casa de cada trabalhador.

O julgamento teve início às 13h, com a apresentação do voto do relator. Houve a sustentação dos advogados dos sindicatos e da Embraer. Em seguida, o ministro João Oreste Dalazen apresentou voto divergente, questionando inclusive se a questão deveria ser tratada como dissídio coletivo. Para ele, tratava de dissídio de natureza individual em que o sindicato poderia atuar como substituto processual.

Após a superação da votação de preliminar a respeito da natureza do dissídio - se dissídio coletivo ou individual, se jurídico ou econômico - quando os ministros decidiram por maioria de cinco votos a quatro acompanhar o voto do relator que rejeitou a preliminar e considerou a natureza do dissídio preponderantemente jurídica, os ministros da SDC iniciaram a discussão do mérito do recurso. Só a discussão da preliminar consumiu duas horas e meia.

Participaram da sessão, além do relator, os ministros Milton de Moura França, presidente, João Oreste Dalazen, Carlos Alberto Reis de Paula, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono, Kátia Magalhães Arruda, Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa. Para facilitar a compreensão do resultado do julgamento, que foi acompanhado por diversos trabalhadores, o ministro presidente, Milton de Moura França, subdividiu a proclamação do resultado do julgamento em tópicos. Os ministros Godinho (relator), Carlos Alberto, Walmir Oliveira, Kátia Arruda e Márcio Eurico votaram pela necessidade de participação sindical em caso de demissões em massa e firmaram a tese de agora em diante. Ficaram vencidos os ministros Dalazen, Dora da Costa, Eizo Ono e o ministro presidente.

Quanto à declaração de abusividade da demissão, ficaram vencidos os ministros Godinho (relator) e Kátia Arruda, assim como no tópico relativo à prorrogação dos contratos de trabalho até de 19 de fevereiro de 2009 (data da dispensa) até 13 de março seguinte (data da primeira audiência de conciliação). Os advogados do sindicato sustentaram que a demissão está diretamente ligada às perdas sofridas pela empresa na especulação financeira para "turbinar" seus lucros numa arriscada e desastrosa operação na Bolsa de Mercadorias e Futuros.

Os advogados do sindicato denunciaram que, após a dispensa, a Embraer está submetendo seus empregados a jornadas de trabalho extenuantes, o que demonstra que não houve queda no faturamento nem redução nas encomendas de aviões. O advogado da Embraer sustentou que as compensações pela dispensa já foram cumpridas pela empresa espontaneamente. Além disso, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer vedação à dispensa coletiva imotivada.

### **6.3.26. Supermercado consegue reduzir dano moral por revista em empregado (RR-16614-2005-651-09-40.3).**

*Veiculada em 10.08.2009.*

O Wms Supermercados do Brasil, do Paraná, conseguiu modificar a condenação que o obrigava a pagar indenização de R\$ 20 mil por dano moral a um ex-empregado que reclamou na Justiça que diariamente era submetido a situação constrangedora de ser revistado à saída do trabalho. O relator do recurso da empresa na Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Renato de Lacerda Paiva, considerou excessivo o valor determinado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) e fixou o novo valor em R\$ 6 mil.

Inicialmente a indenização foi fixada pelo juiz da primeira instância em R\$ 3 mil reais. O TRT/PR majorou o valor considerando que a quantia era modesta para o dano sofrido pelo empregado, uma vez que a conduta do empregador de inspecionar as bolsas e mochilas do trabalhador, bem como o obrigar a levantar as barras das calças, a camisa, e arregaçar as mangas do casaco à saída do trabalho, o submetia a situação constrangedora de sempre ter de comprovar

que não era desonesto. O empregado trabalhou no supermercado por cerca de seis anos nessas condições.

O ministro Renato de Lacerda Paiva informou que a indenização deve ser fixada seguindo-se os critérios do bom-senso, evitando-se a fixação de valores extremos, ínfimos ou vultosos. O valor da condenação tem o duplo caráter de ser satisfativo e punitivo, esclareceu Renato de Lacerda Paiva. "Satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa a desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas", explicou. O relator decidiu pela redução do valor da indenização com base no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

### **6.3.27. Justiça do Trabalho exerce controle sobre princípio da unicidade sindical (ED-RR – 668/2006-083-15-00.6).**

*Veiculada em 12.08.2009.*

Por unanimidade de votos, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou embargos do Sindiaeroespacial (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo). O julgamento significou a manutenção da decisão que apontou o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de São José dos Campos e Região como o legítimo representante da categoria profissional dos metalúrgicos na localidade.

Na tramitação desse processo, coube ao Judiciário trabalhista o exercício do controle do princípio da unicidade sindical. O Ministério do Trabalho e Emprego concedeu o registro ao novo sindicato (Sindiaeroespacial) e não dirimiu o impasse entre as duas entidades. Se por um lado a Constituição Federal proíbe a ingerência do Estado na organização dos sindicatos, por outro impõe a criação de uma entidade por categoria numa mesma base territorial. Enquanto o Congresso Nacional não aprovar a reforma do setor, permitindo a pluralidade sindical, deve ser respeitado o modelo do sindicato único como estabelece o texto constitucional.

E foi exatamente o que ocorreu no caso, de acordo com o relator, ministro Pedro Manus. Como o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas conseguiu que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) o reconhecesse como legítimo representante dos metalúrgicos no município, o Sindiaeroespacial vem tentando modificar esse entendimento. O TRT observou que não havia diferenças de ocupação entre os trabalhadores que justificassem a criação de uma nova entidade e considerou que o Sindicato dos Metalúrgicos foi fundado há mais de cinquenta anos na área, reunindo aproximadamente quarenta mil profissionais, inclusive os do setor aéreo.

No TST, o Sindiaeroespacial alegou a ocorrência de duas omissões. Faltariam esclarecimentos sobre a supressão de instância - por isso pedia o retorno dos autos à 3ª Vara do Trabalho de Campinas para o julgamento do conflito, já que, inicialmente, o juiz extinguiu o processo, sem análise do mérito, com o argumento de que havia mandado de segurança sobre o destino da contribuição sindical em outro juízo. E também caberiam esclarecimentos sobre a possibilidade de desmembramento da categoria profissional, uma vez que as atividades exercidas pelos profissionais envolvidos seriam distintas. Para o Sindiaeroespacial, houve violação do artigo 515, § 3º, do CPC, segundo o qual "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Inicialmente o ministro Guilherme Caputo Bastos divergiu do relator, considerando que o TRT não aproveitara as informações das diligências feitas sobre as diferenças ocupacionais dos trabalhadores, por isso o assunto merecia ser mais bem analisado. No entanto, o relator, ministro Pedro Paulo Manus, defendeu que a Turma respondeu especificamente sobre a supressão de instância e a possibilidade de desmembramento e criação de novo sindicato. Da mesma forma o Regional, que tem ampla liberdade para analisar todas as questões intrínsecas ao tema, e reafirmou

o princípio da unicidade sindical. Ainda segundo o relator, havia obstáculo de natureza processual para admitir os embargos, na medida em que a parte indicou a existência de omissão (que comprovadamente não houve) e não de contradição (que talvez tivesse ocorrido).

Por fim, o ministro Manus lamentou que um assunto dessa importância fosse decidido por argumento de natureza processual, impedindo a discussão do direito material. No entender do relator, o ideal seria a solução da divergência autonomamente, sem necessidade de decisão judicial. Mas, quando o tema fosse analisado pela Justiça do Trabalho, deveria ser da competência originária da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do TST, que daria interpretação unânime e uniforme à questão. O presidente da Sétima Turma do TST, ministro Ives Gandra Filho, explicou que a única alternativa da parte era recorrer à SDI-1 (Seção Especializada em Dissídios Individuais), pois era impossível a rediscussão da matéria na Turma por meio de embargos de declaração como pretendia a parte.

### **6.3.28. Transação extrajudicial de verbas trabalhistas não caracteriza renúncia de direitos (RR-49719/2002-900-02-00.1).**

*Veiculada em 12.08.2009.*

Não caracteriza renúncia de direitos a transação extrajudicial em que o empregado passa quitação de verbas trabalhistas ao empregador. Esse foi o fundamento da decisão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao acolher recurso de um engenheiro contra a Eletropaulo – Metropolitana Eletricidade de São Paulo.

O empregado foi contratado pela empresa para a função de engenheiro eletricista em novembro de 1982. Durante o período contratual, trabalhou próximo a linhas energizadas de 220 volts a 34.000 volts, fiscalizando, supervisionando, instalando equipamentos elétricos e mecânicos e também transformadores.

Em janeiro de 1998, aderiu a um programa de desligamento por aposentadoria incentivada, em que recebeu somente algumas verbas trabalhistas, restando, como exemplo, o direito ao adicional de periculosidade.

Ingressou com ação trabalhista para reaver direitos como aviso prévio, férias mais um terço, 13º salário, multa do FGTS e adicional de periculosidade, este com os respectivos reflexos. A sentença de primeiro grau concedeu somente o direito ao adicional, no período de março de 1996 a janeiro de 1998.

A Eletropaulo recorreu da decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). O Regional extinguiu o processo sem julgamento de mérito por considerar válida a transação extrajudicial oriunda do programa e pela quitação ter cumprido as exigências legais, gerando efeitos de coisa julgada e impossibilitando o trabalhador buscar novo direito no contrato de trabalho.

“No caso em tela, o reclamante manifestamente aderiu a proposta empresarial e, na condição de sujeito de direito, aceitou-a. Tal ato deve produzir os efeitos almejados, eis que não há nada que justifique seja desconsiderado o quanto foi convencionado entre as partes”, registrou o acórdão do TRT/SP.

Inconformado com a decisão do TRT/SP, o engenheiro eletricista recorreu ao TST para reverter o julgamento. O ministro relator do processo, Fernando Eizo Ono, destacou em seu voto o sentido da Súmula nº 330, que se aplica diretamente ao caso. A Súmula diz que a quitação passada pelo empregado tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se aposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas, fato ocorrido com o engenheiro.

Por unanimidade, a Turma restabeleceu a sentença que condenou a Eletropaulo ao pagamento de verbas não consignadas no recibo, como o adicional de periculosidade. (RR-49719/2002-900-02-00.1)

### **6.3.29. SDI-1: Natureza de gratificação de caixa bancário permite sua supressão (E-ED-ED-RR 337/2005-003-10-00.4).**

*Veiculada em 12.08.2009.*

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu, por maioria de votos, em voto relatado pela ministra Maria de Assis Calsing, a decisão regional que considerou válida a supressão da "gratificação de caixa" paga ao longo de cinco anos a um funcionário do Banco de Brasília S/A (BRB), que retornou à função de escriturário.

O entendimento majoritário da seção responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista é o de que a gratificação paga ao caixa bancário é um salário sob condição, cujo recebimento se dá se e enquanto perdurar o desempenho da função de maior responsabilidade. Por isso, quando o empregado deixa de desempenhar a função, está posta a condição que autoriza a supressão da gratificação, situação similar à que ocorre com o pagamento dos adicionais de insalubridade e noturno, por exemplo.

Com a decisão da SDI-1, está reformada decisão anterior, da Sexta Turma do TST em voto relatado pelo ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que havia acolhido recurso do bancário por considerar que a supressão da gratificação significou alteração contratual unilateral prejudicial a ele. Segundo a jurisprudência do TST (Súmula 102, inciso VI), o caixa bancário não exerce função de confiança e o pagamento da gratificação tem o objetivo de remunerar a maior responsabilidade da atividade.

Para os ministros que divergiram do voto da ministra Calsing e ficaram vencidos - Horácio Senna Pires, Aloysio Corrêa da Veiga e Rosa Maria Weber - exatamente por não se tratar de cargo de confiança é que o bancário guindado à função de caixa não pode ser destituído ou rebaixado, salvo se designado para exercer cargo com remuneração superior. O ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho também divergiu, mas sob o fundamento de que os embargos à SDI-1 não reuniam condições de ter seu mérito julgado.

### **6.3.30. Empregada que engravida durante aviso prévio tem estabilidade (RR-171/2005-004-12-00.1).**

*Veiculada em 12.08.2009.*

A concepção durante aviso prévio indenizado permite que a trabalhadora usufrua da garantia de estabilidade de gestante. Esse foi o entendimento da maioria da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso de revista das empresas Solução de Gestão de Pessoal Ltda. e Datasul S.A. com pretensão de reformar decisão que determinou o pagamento da indenização a uma ex-funcionária.

O relator do recurso de revista, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que propunha excluir a indenização da condenação, foi vencido, tendo sido então designado redator do acórdão, que nega provimento ao apelo patronal, o ministro Horácio de Senna Pires. O ministro Maurício Godinho Delgado acompanhou o divergência, mantendo o direito a indenização.

A ação foi proposta por uma programadora contratada pela empresa Solução para prestar serviços exclusivamente nas dependências da Datasul. Dispensada em 01/09/04, a trabalhadora informou que exames laboratoriais comprovaram a gravidez em 05/09/04, ou seja, no decorrer do período do aviso prévio indenizado. Ela teria, então, direito à estabilidade, pois, de acordo com o ministro Horácio Pires, "a extinção do contrato torna-se efetiva somente após a expiração do aviso prévio".

O contrato de trabalho da programadora encerrou-se em 01/10/04, segundo o ministro relator, baseando-se, inclusive, na Orientação Jurisprudencial nº 83, de 1997, que indica que a data de saída a ser anotada na carteira de trabalho deve ser a mesma da do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. O ministro Horácio Pires esclareceu que o artigo 10, II, "b", do

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) exige, para haver estabilidade da gestante, que “a empregada esteja grávida na data de sua imotivada dispensa do emprego”.

Calcada em dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e convenções internacionais que justificam a especial proteção à mãe e ao filho, a fundamentação do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) foi relevante para a conclusão do ministro Horácio Pires: “O fato de a gravidez ter ocorrido durante o aviso prévio indenizado não é suficiente para afastar o direito pretendido, pois, sendo de iniciativa do empregador a dispensa do cumprimento do aviso, a liberalidade patronal não pode servir como óbice ao pleito”.

### **6.3.31. MPT é legítimo para propor contra terceirização fraudulenta na Novacap (RR 588/2003-011-10-00.1).**

*Veiculada em 12.08.2009.*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos. No caso analisado, os ministros negaram provimento ao recurso de revista da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), condenada nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho por contratação de mão-de-obra irregular a partir de ação iniciada pelo MPT, em junho de 2003.

Após investigações, o MPT constatou que a Novacap fez contratos de terceirização de mão-de-obra com o Instituto Candango de Solidariedade (ICS) e a Ipanema Empresa de Serviços Gerais e Transportes Ltda. para a prestação de serviços em atividades essenciais (finalísticas) da Novacap, em total desrespeito à exigência constitucional de realização de concurso público para o preenchimento de cargos ou empregos na Administração Pública (artigo 37, II, da CF).

#### Histórico do caso

Em outubro de 1998, foram feitos contratos de terceirização de mão-de-obra na Novacap para a prestação de serviços de borracheiro, condutor de veículos pesados, ferreiro, estofador, serralheiro, torneiro mecânico entre outros, sendo que, nos quadros da empresa, existiam servidores exercendo as mesmas atribuições com salários maiores.

O Sindicato dos Servidores e Empregados da Administração Direta, Fundacional, das Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista do Distrito Federal (Sindser) denunciou ao Ministério Público do Trabalho que a Novacap usava o artifício da terceirização para contratar sem concurso público.

Os depoimentos coletados durante as investigações revelaram que muitas pessoas contratadas pela Ipanema eram ex-conveniados ou aposentados da Novacap indicados pela empresa pública. Havia ainda empregados que se submeteram a concurso público para a Novacap e não foram aprovados, mas conseguiram o emprego por meio da terceirização.

Segundo o Ministério Público, bastava comparecer à sede da Novacap para constatar que trabalhadores efetivos e terceirizados partilhavam o mesmo espaço físico, tinham as mesmas obrigações, a mesma chefia imediata, no entanto, com salários e empregadores formais diversos.

Apesar das observações contrárias do MPT, houve sucessivas prorrogações dos contratos, até que, em outubro de 2002, a Novacap se comprometeu a não prorrogar o contrato com a Ipanema. No entanto, o contrato que venceria em novembro de 2002 foi prorrogado até julho de 2003 com a justificativa por parte da empresa de “absoluta e imperiosa necessidade administrativa”.

Assim, sem acordo possível com a empresa, o MPT decidiu levar o assunto à Justiça do Trabalho.

#### As decisões judiciais

Na 11ª Vara do Trabalho de Brasília, a juíza declarou nulas as relações jurídico-trabalhistas entre a Novacap e os empregados terceirizados, além de proibir a Novacap de contratar funcionários para exercer atividades-fim por meio de outra empresa. O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) manteve esse entendimento porque verificou que, de fato, as atribuições exercidas

pelos servidores e terceirizados eram as mesmas; a diferença estava na remuneração dos servidores, em média, 50% superior à dos empregados da Ipanema ou do ICS. Para o Regional, o Ministério Público agiu de forma correta ao defender os direitos difusos de todos os trabalhadores candidatos ao concurso que deveria ter sido realizado pela Novacap.

Como procedeu desde o início do processo, no TST, a Novacap também insistiu na ilegitimidade do MPT para propor a ação civil pública em defesa de interesses difusos. Negou que a terceirização de pessoal fosse fraudulenta e disse que houve licitação regular nas contratações.

Só que a decisão do relator e presidente da Sexta Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, de negar provimento ao recurso de revista da empresa, confirmando a legitimidade de agir do Ministério Público, foi acompanhada por todos os ministros. No voto, o relator destacou que a Novacap não observou o princípio constitucional da moralidade pública quando deixou de realizar concurso. Ainda segundo o relator, a contratação de empregados por meio da terceirização impede que profissionais interessados disputem uma vaga com igualdade e dignidade, sem precisar fazer arranjos políticos para se colocarem no mercado de trabalho.

Por último, o relator esclareceu que a legitimidade do MPT para iniciar ação civil pública na defesa de interesses difusos está fundamentada na sua capacidade de proteger interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis. Essa legitimação extraordinária está prevista na Constituição (artigos 127, caput, e 129, inciso III) e na Lei Complementar nº 75/93 (artigo 83, inciso III).

## 7. Indicações de Leitura

### 7.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 75. Nº 2. Abr/jun de 2009.

#### 7.1.1. "A Garantia Fundamental da Limitação da Jornada: Entre a Constituição e o Art. 62 da CLT".

**Noemia Porto.** Juíza titular da 2ª Vara do Trabalho de Araguaína/TO. Vice-Presidente da Amatra-10 (biênio 2009/2011). Professora universitária. Especialista em Direito Constitucional pela UnB. Mestranda em Direito, Estado e Constituição na mesma Universidade. Integrante do Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito. Págs. 68-84.

#### 7.1.2. "Jornada de Trabalho e Acidente de Trabalho: Reflexões em Torno da Prestação de Horas Extraordinárias como Causa de Adoecimento no Trabalho".

**Cláudio Mascarenhas Brandão.** Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 5ª Região. Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade Ruy Barbosa. Professor convidado da Escola Judicial do TRT da 5ª Região, da Escola Superior de Advocacia do TRT da 5ª Região, da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes, da OAB/BA e do *Podium* – Centro de Preparação e Estudos Jurídicos. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Membro da Comissão de Avaliação dos Projetos de Informatização da Justiça do Trabalho - do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Membro do Comitê de Gestão dos Sistemas Informatizados do Poder Judiciário – Conselho Nacional de Justiça. Págs. 35-52.

#### 7.1.3. "Jornada Especial dos Bancários".

**Aloysio Corrêa da Veiga.** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 17-24.

### 7.2. Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 35. Nº 134. Abril a junho de 2009.

#### 7.2.1. "A intervenção de terceiros no processo do trabalho: uma visão crítica diante da incompatibilidade sistêmica".

**Wolney de Macedo Cordeiro.** Juiz do Trabalho. Professor do Unipê-Centro Universitário de João Pessoa/PB e da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 13ª Região. Mestre em Direito. Págs. 303-328.

#### 7.2.2. "Algumas linhas sobre a jornada e o enquadramento sindical dos empregados das empresas de cartão de crédito".

**Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho.** Advogado. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em diversos cursos de graduação e pós-graduação. Mestre e doutorando em Direito do Trabalho pela USP. Pág. 130-149.

#### 7.2.3. "Discriminação no ambiente de trabalho no momento antecedente à despedida do trabalhador".

**Rodrigo Spinelli.** Advogado. Professor da Uninove. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Unisal. Mestrando em Direitos Fundamentais pela Unifief. Págs. 289-302.

**7.2.4. "Multas indenizatórias aplicáveis à extinção antecipada do pacto laboral do atleta profissional de futebol: aspectos polêmicos".**

**Fábio Menezes de Sá Filho.** Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especializando em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região. Membro da *Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. Págs. 48-76.

**7.2.5. "O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo".**

**Marcello Ribeiro Silva.** Procurador do Trabalho. Mestrando em Direito Agrário pela UFGO. Págs. 202-230.

**7.2.6. "Perspectivas e aspirações do processo do trabalho".**

**Homero Batista Mateus da Silva.** Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Professor doutor do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP. Doutor e mestre em Direito do Trabalho pela USP. Págs. 117-129.

**7.2.7. "Recurso parcial e formação gradual da coisa julgada sob o enfoque dos capítulos de sentença".**

**Júlio César Bebber.** Juiz titular da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Professor de Processo do Trabalho da Escola da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Doutorando em Direito pela USP. Acadêmico Fundador da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul. Págs. 150-167.

**7.3. Revista *Juris Plenum*. Trabalhista e Previdenciária. Editora *Plenum*. Ano V. Número 25. Agosto de 2009.**

**7.3.1. "Aspectos Polêmicos e Atuais da Penhora de Imóvel na Justiça do Trabalho à Luz das Novas Disposições do Código de Processo Civil".**

**Mauro Schiavi.** Juiz do Trabalho em São Paulo. Professor Universitário. Pós-Graduado em Direito Processual do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Págs. 41-52.

**7.3.2. "Delineamento Jurisprudencial e Doutrinário do Dissídio Coletivo após a EC Nº 45/2004".**

**Ronaldo Lima dos Santos.** Procurador do Trabalho na 2ª Região. Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Págs. 65-90.

**7.3.3. "Terceirização, Intermediação de Mão-de-Obra e a Súmula 331 do TST".**

**Silvia Fernanda Gimenez Viana.** Advogada. Especialista em Direito Aplicado e em Direito e Processo do Trabalho. Págs. 91-105.

**7.4. Disponíveis na internet.**

**7.4.1. "A ação civil pública no âmbito do processo do trabalho".**

**Marcus Cruz da Ponte Souza.** Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Pós-graduando da Faculdade Christus em direito do trabalho e Processo do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2229, 8 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13301>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

#### 7.4.2. "A Efetividade da Jurisdição".

**Marlene Marlei de Souza.** Juíza de Direito. Especialista em Bases do Direito pela UPF. Especialista em Processo Civil pelo IMED. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

#### 7.4.3. "A forma de efetivação do princípio da celeridade mediante a coibição do abuso processual".

**Renata Malta Vilas-Bôas.** Advogada. Ex-Diretora do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília. Professora atuando na Graduação e na Pós-Graduação nas disciplinas em Direito Processual e Introdução ao Estudo do Direito, dentre outras. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41205>>. Acesso em: 31 jul.2009.

#### 7.4.4. "A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz. Um outro olhar".

**Guilherme Guimarães Feliciano.** Juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Livre Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Extensão Universitária em Economia Social e do Trabalho (UNICAMP). Professor Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté e Coordenador do Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito e Processo do Trabalho na mesma Universidade. Secretário-Geral da AMATRA-XV. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2224, 3 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13232>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

#### 7.4.5. "A questão do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades fechadas de previdência privada".

**João Celso Neto.** Advogado. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2228, 7 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13289>>. Acesso em: 07 ago. 2009.

#### 7.4.6. "Algumas relações triangulares de trabalho e delimitação de sua responsabilidade".

**Isabel Cristina Raposo e Silva.** Advogada. Defensora Pública. Professora universitária. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2223, 2 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13264>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

#### 7.4.7. "As ações de danos material e moral decorrentes de acidente do trabalho ajuizadas pelos herdeiros e dependentes da vítima são da competência da Justiça do Trabalho".

**Raimundo Simão de Melo.** Procurador Regional do Trabalho. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Disponível em: <[http://www.andt.org.br/arquivos/artigos/85013232\\_ANDT\\_artigo\\_SIMAO\\_2009.pdf](http://www.andt.org.br/arquivos/artigos/85013232_ANDT_artigo_SIMAO_2009.pdf)>. Acesso em: 03 ago. 2009.

#### 7.4.8. "Da inaplicabilidade dos artigos 607 e 608 da CLT às Vigilâncias Sanitárias de Estados e Municípios".

**Aldem Johnston Barbosa Araújo.** Advogado. Assessor jurídico da Diretoria de Vigilância em Saúde da Secretaria de Saúde do Recife. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2223, 2 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13260>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

7.4.9. **“Da não incidência da contribuição previdenciária sobre planos de saúde oferecidos pelas empresas a seus empregados”.**

**Sérgio Lindoso Baumann das Neves Pietroluongo.** Advogado. Especialista em Direito Público pela UniDF. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2226, 5 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13278>>. Acesso em: 05 ago. 2009.

7.4.10. **“Efetividade da jurisdição trabalhista perante a previdência social: sentença declaratória com reconhecimento de vínculo empregatício”.**

**Renata Touguinha Neves Medina.** Advogada. Especialista em Direito Administrativo. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41223>>. Acesso em: 31 jul. 2009.

7.4.11. **“Limites aos poderes do empregador”.**

**Marcus Cruz da Ponte Souza.** Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Christus. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2230, 9 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13296>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

7.4.12. **“Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho”.**

**Marcus Cruz da Ponte Souza.** Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Christus. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2231, 10 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13300>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

7.4.13. **“O valor da causa no processo do trabalho”.**

**Cristovão Donizetti Heffner.** Advogado. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2224, 3 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13255>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

7.4.14. **“Repouso Semanal Remunerado: Periodicidade e Incidência aos Domingos”.**

**Luiz Antonio Medeiros de Araujo.** Auditor Fiscal do Trabalho. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

## 8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

### Citação de Folhas (II)

Observe estas citações de folhas:

. *Conforme laudo médico das fls. 27/47, [...]*

. *Conforme laudos médicos das fls. 27/47, [...]*

No primeiro caso, entende-se perfeitamente que há apenas um laudo, e que seu texto começa na fl. 27 e termina na fl. 47.

No segundo caso, entende-se que há, no mínimo, dois laudos (podem ser mais). Supondo-se que sejam apenas dois laudos, pode-se entender que:

a) um esteja na fl. 27, e o outro na fl. 47; ou

b) um comece na fl. 27, mas sem se saber onde ele termina e, conseqüentemente, onde começa o outro.

Como resolver a ambigüidade?

Para desfazer o duplo sentido, podem-se adotar as seguintes representações:

a) *Conforme laudos das fls. 27 e 47, se for este o caso; ou*

b) *Conforme laudos das fls. 27-34 e 35-47 (ou outra seqüência, conforme o caso).*

Observem que substituí a diagonal (= /), vulgarmente denominada barra (= |), pelo hífen. Isso porque a diagonal não é indicada para separar seqüências numéricas (folhas ou páginas iniciais e finais), devendo-se empregar, para tanto, o hífen, conforme praxe da ABNT.

Um processo mais simples de indicar as seqüências numéricas de folhas nos autos e em outros documentos consiste em registrá-las entre parênteses, com o que se descongestiona o texto, em benefício de uma leitura mais fluente. Exemplos:

A depoente declarou que havia revista das bolsas na saída (fl. 687).

A autoridade dita coatora presta informações (fls. 226-230; ou fls. 226-30\*).

As circunstâncias do trágico evento constam no relatório do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 131-139; ou fls. 131-9\*).

Foi acostado aos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 64-68; ou fls. 64-8\*).

(\*) Nas seqüências numéricas de folhas ou páginas de um documento, podem-se não repetir, no segundo conjunto numérico, algarismos do primeiro (dezena, centena, milhar): fls. 12-7; fls. 112-8; fls. 112-24; fls. 1217-48; pp. (ou p.) 968-84; etc.