



Os acórdãos, as ementas, as sentenças, 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

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

Sumário

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



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

Índice

1. Acórdãos

- 1.1. Ação civil coletiva. Ajuizamento pelo sindicato da categoria profissional. Direitos individuais homogêneos. Necessidade de individualização do direito de cada trabalhador para verificação do efetivo prejuízo sofrido por cada um. Inviabilidade da ação na forma proposta. Processamento vinculado à possibilidade de instrução e julgamento do feito sem que advenha prejuízo a qualquer das partes. Extinção do feito. Art. 81, parágrafo único, III, do CDC.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo nº 01185-2007-010-04-00-0 RO. Publicação em 17.03.2009).....13
- 1.2. Agravo de petição. Fraude de execução configurada. Venda simulada de bens por sócio da executada. Art. 593, II, do CPC.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00090-1999-009-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009).....14
- 1.3. **1.** Apuração de falta grave sem instauração de inquérito. Possibilidade. Vínculo de emprego reconhecido judicialmente. Fato caracterizador de ilícito objeto de prova em processo cível entre as mesmas partes. Justa causa reconhecida. **2.** Estabilidade. Não-optante pelo regime do FGTS. Empregado que contava mais de dez anos trabalhados quando promulgada a CF/88. Assegurada a estabilidade decenal. Justa causa reconhecida que é prejudicial ao direito de reintegração no emprego, bem como ao de indenização por tempo de serviço.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo nº 01157-2003-014-04-00-4 RO. Publicação em 14.04.2009).....17
- 1.4. Assédio moral. Abalo à integridade física e moral da trabalhadora. Devida a indenização por dano moral. *Quantum* reduzido porque ausente a gravidade alegada. Princípio da Razoabilidade.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
Processo nº 01452-2007-812-04-00-7 RO. Publicação em 30.03.2009).....22
- 1.5. Conflito negativo de competência. Ação originariamente intentada perante o Juízo Cível. Indenização por dano moral requerida pela viúva de trabalhador que faleceu em decorrência de acidente do trabalho. Natureza exclusivamente civil. Direitos que não pertinem à relação contratual de trabalho. Nulidade da sentença e de todos os atos praticados pela Justiça do Trabalho. Remessa dos autos ao STJ. Art. 105, I, alínea "d", da CF/88.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa.
Processo nº 01734-2007-203-04-00-4 RO. Publicado em 17.03.2009).....27

1.6.	Embargos de terceiro. Fraude de execução. Não-configuração. Venda de imóveis que consiste na própria finalidade empresarial da executada. Atividade essencial à consecução do seu objetivo social. Legítima a compra e venda. Negócio que não resultou na insolvência da executada. Desconstituição da penhora. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00524-2004-271-04-00-4 AP. Publicado em 18.03.2009).....	31
1.7.	Empregado portador do vírus HIV. Plenas condições para o trabalho. Despedida arbitrária. Presunção de discriminação. Nulidade da despedida. Reintegração no emprego. Indenização por danos morais devida. Art. 1º da Lei nº 9.029/95. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00256-2007-020-04-00-4 RO. Publicação em 31.03.2009).....	33
1.8.	Entidade sindical. Eleições. Ausência de nulidade. Estatuto que prevê a possibilidade de uma única reeleição para o mesmo cargo. Ocupação interina do cargo de Presidente, por falecimento do titular. Posse sem processo eletivo. Período que não se considera para fins de observância da norma estatutária. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00601-2008-004-04-00-1 RO. Publicação em 26.03.2009).....	34
1.9.	Professor. Contrato emergencial com ente da Administração Pública. Sucessivas prorrogações. Fraude. Necessidade de concurso público. Nulidade. Devidas todas as parcelas a que teria direito a trabalhadora se reconhecido o vínculo de emprego. Princípio da Primazia da Realidade. Art. 9º da CLT. (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00310-2008-701-04-00-1 RO. Publicação em 26.03.2009).....	36
1.10.	Radialista. Acúmulo de funções. Fundação estadual. Excluídas as hipóteses de reenquadramento, ou de reconhecimento de dois contratos de trabalho distintos. Devido o adicional de 40% pela função acumulada. Lei nº 6615/78. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00661-2007-013-04-00-4 RO. Publicação em 25.03.2009).....	38
1.11.	Substituição processual. Associados de sindicato que não constaram da lista de substituídos acostada com a petição inicial. Rol que, embora não seja obrigatório, se fornecido limita a atuação do sindicato aos nomes nele incluídos. Impossibilidade de inclusão na fase de liquidação da sentença. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00831-2004-662-04-00-7 AP. Publicação em 19.03.2009).....	41

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1.	Acidente de trabalho. Empregador que deixou de comunicar o afastamento ao órgão previdenciário. Não-recebimento de benefício por parte do trabalhador. Indenização pelo período de afastamento devida. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 01276-2007-013-04-00-4 RO. Publicação em 17.03.2009)	43
------	---	----

2.2.	Acúmulo de funções. Não-caracterização. "Plus" salarial indevido. Tarefas desempenhadas dentro da jornada normal de trabalho, decorrentes do <i>jus variandi</i> do empregador. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01985-2007-203-04-00-9 RO. Publicação em 17.03.2009)	43
2.3.	Acúmulo de funções. "Plus" salarial indevido. Remuneração por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida. Art. 456, parágrafo único, da CLT. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 01405-2007-021-04-00-9 RO. Publicação em 14.03.2009)	43
2.4.	Adjudicação de bem imóvel pelo exequente. Necessidade de que o valor ofertado não seja inferior ao da avaliação. Art. 888, §§ 1º e 3º, da CLT. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00664-1995-131-04-00-3 AP. Publicação em 16.03.2009)	43
2.5.	Agravo de instrumento. Não-recebimento do recurso ordinário. Ofensa ao direito de recorrer. Não-fornecimento do endereço da parte contrária para oferecimento de contra-razões que não configura ato incompatível com a vontade de recorrer. (1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado. Processo nº 00920-2007-401-04-01-2 AI. Publicação em 18.03.2009)	43
2.6.	Agravo de petição. Prescrição total do direito de ação da agravada, declarada em julgamento de recurso de revista. Condenação da agravada ao pagamento de honorários periciais que sofreu os efeitos da coisa julgada. Pagamento devido. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00553-1994-018-04-00-8 AP. Publicação em 16.03.2009)	44
2.7.	Bancário. Cargo formalmente denominado de confiança. Ausência de especial fidúcia. Direito à jornada reduzida. Horas extras devidas. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00834-2007-022-04-00-5 RO. Publicação em 18.03.2009)	44
2.8.	Bloqueio de valores. Conta-corrente. Ex-sócio da executada. Responsabilidade. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00589-2001-381-04-00-2 AP. Publicação em 18.03.2009)	44
2.9.	Danos morais. Doença ocupacional. Ausência de nexo causal entre a doença e o comportamento da empregadora. Indenização indevida. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01386-2003-662-04-00-1 RO. Publicação em 17.03.2009)	44
2.10.	Doença ocorrida em razão do risco profissional. Responsabilidade do empregador. Inexigibilidade de nexo de causalidade exclusivo para que surja o dever de indenizar. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 01106-2005-304-04-00-1 RO. Publicação em 17.03.2009)	44
2.11.	Empregado público. Horas extras. Supressão. Alteração contratual unilateral. Prejuízo ao trabalhador. Nulidade. Inexistência de afronta ao Princípio da Legalidade. Art. 468 da CLT. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00132-2008-801-04-00-7 RO. Publicação em 18.03.2009)	44

2.12. Greve. Suspensão do contrato de trabalho. Inexigibilidade de salário. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 00280-2008-812-04-00-5 RO. Publicação em 16.03.2009).....	45
2.13. Incompetência material da Justiça do Trabalho. Contrato de empreitada. Pessoas jurídicas. Inexistência de relação de emprego ou de trabalho. (1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado. Processo nº 00080-2008-861-04-00-2 RO. Publicação em 18.03.2009).....	45
2.14. Natureza da decisão proferida. Indeferimento de execução provisória. Caráter decisório. Cabimento de agravo de petição. (1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado. Processo nº 00337-2005-028-04-01-6 AI. Publicação em 18.03.2008).....	45
2.15. Reexame necessário. Contrato de trabalho nulo. Efeitos. Direito aos salários correspondentes às horas laboradas e ao recolhimento do FGTS. Súmula nº 363 do TST. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 00686-2007-371-04-00-3 RXOF/RO. Publicação em 16.03.2009).....	45
2.16. Regime compensatório. Previsão no contrato de trabalho, em acordo individual e em normas coletivas. Validade. Registros de horário que comprovam a efetiva compensação. Horas extras indevidas. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00813-2007-008-04-00-3 RO. Publicação em 17.03.2009).....	45
2.17. Relação de emprego. ECT. Prestação de serviços ao órgão público mediante convênio. Inexistentes os elementos configuradores do vínculo de emprego entre as partes. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00553-2008-561-04-00-7 RO. Publicação em 16.03.2009)	45
2.18. Sindicato. Representação processual da categoria profissional. Irregularidade. Inexistência de documento com a autorização dos substituídos. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01909-2006-271-04-00-0 RO. Publicação em 17.03.2009)	46
2.19. União. Ação de cobrança de multa de natureza administrativa. Prescrição. Transcurso do prazo quinquenal. (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00413-2006-471-04-00-6 AP. Publicação em 18.03.2009)	46

[▲ volta ao sumário](#)

3. Sentenças

- 3.1. [Ação Civil Pública. MPT. 1. Grupo econômico. Descaracterização. Fraude na alienação da marca Ortopé. Grupo formado com escopo de fraudar a legislação. Abuso da personalidade jurídica das empresas rés. Responsabilização pessoal dos sócios. Desconsideração da pessoa jurídica. Art. 50 do CC. 2. Dano moral coletivo. Lesão coletiva à esfera da personalidade dos trabalhadores que prestaram serviços às rés. Dano que independe de comprovação, sendo presumido em face da conduta que se considera lesiva. Art. 5º, X, da CF/88. Art. 927 do CC. Responsabilidade solidária. Indenização devida em prol do Município-sede das empresas, devendo ser utilizada na promoção de ações de](#)

cunho social (habitação, saúde, educação, etc.). **3. Sociedade limitada.** Possibilidade de dissolução por decisão judicial, se for considerado inatingível seu fim social. Art. 1.034, II, do CC. Empresas-“fantasmas”. Sócios-“laranjas”. Ausência de patrimônio e de capacidade gerencial ou funcional. Dissolução judicial, devendo ser procedida sua imediata liquidação judicial. Art. 655 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.608/39, em vigor por determinação do art. 1.218, VII, do CPC.

Exmo. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Processo nº 00232-2007-352-04-00-4 (Ação civil pública). Publicação em 18.03.2008.....47

- 3.2. Danos morais e materiais. Contrato de representação comercial. Pessoas jurídicas. Incompetência material absoluta da Justiça do Trabalho. Extinção do processo sem resolução do mérito. Remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. Art. 113, § 2º, do CPC.

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Processo nº 01040-2008-521-04-00-4. Publicação em 06.04.2009.....61

- 3.3. Vínculo de emprego. Ente público. Função comissionada de zelador. Contratação sem concurso público. Ilegalidade. Ato de nomeação inválido. Princípio da valorização social do trabalho. Declaração de nulidade formal do contrato de emprego. Reconhecimento de vínculo único entre as partes. Condenação da reclamada a realizar as anotações legais na CTPS. Expedição de ofício ao TCE para os fins do art. 37, § 2º, da CF/88. Encaminhamento de cópia dos autos ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para que, caso entenda cabível, promova Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 1.091/91 do Município de Canela em face da Constituição Estadual. Art. 1º, IV, da CF/88. Art. 37, II e V, da CF/88. Art. 125, § 2º, da CF/88.

Exmo. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Processo nº 00931-2008-352-04-00-5. Publicação em 12.12.2008.....62

▲ volta ao sumário

4. Artigo

"A Normatização do Teletrabalho no Direito Brasileiro: Uma Alteração Bem-Vinda".

Fabiana Pacheco Genehr.....67

▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

5.1.1. Informativo nº 540. Brasília, 23 a 27 de março de 2009.

Plenário

Pedido de Desistência e Impossibilidade de Homologação após o Início da Votação.....78

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

5.2.1. É legal julgamento feito por turma formada por maioria de juízes convocados.	
<i>Veiculada em 31.03.2009.</i>	78
5.2.2. Isenção do Imposto de Renda em PDV vale para empregados do setor público e privado.	
<i>Veiculada em 31.03.2009.</i>	79
5.2.3. É possível desmembrar imóvel para aplicação de penhora parcial do bem.	
<i>Veiculada em 02.04.2009.</i>	80
5.2.4. Informativo nº 388. Período: 23 a 27 de março de 2009.	
Segunda Seção	
Competência. Acidente. Trabalho. Indenização. EC n. 45/2004.	82

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

5.3.1. TST afasta direito a adicional de insalubridade por troca de fraldas (RR 271/2002-731-04-00.9).	
<i>Veiculada em 30.03.2009.</i>	80
5.3.2. JT reconhece grupo econômico "por coordenação" (AIRR-2462-2006-472-02-40.5 e AIRR-2462-2006-472-02-41.8).	
<i>Veiculada em 30.03.2009.</i>	81
5.3.3. Parte deve completar custas mesmo quando induzida a erro (AIRR – 1666/2000-062-02-40.3).	
<i>Veiculada em 30.03.2009.</i>	82
5.3.4. Perícia técnica oficial não pode ser suprida por laudo do próprio empregador (RR-36/2004-061-01-40.4).	
<i>Veiculada em 30.03.2009.</i>	82
5.3.5. Dias de recesso forense não são considerados na contagem de prazo (E-AIRR-1234/2006-004-13-40.7).	
<i>Veiculada em 31.03.2009.</i>	83
5.3.6. Professor com bacharelado ganha equiparação salarial a colega com mestrado (AIRR 957/2001-034-15-40.5).	
<i>Veiculada em 31.03.2009.</i>	83
5.3.7. TST mantém decisão que negou direito à indenização por invenção de software (AIRR 125/2004-032-15-40.9).	
<i>Veiculada em 31.03.2009.</i>	84
5.3.8. Trabalhador não deve contar com prazo de aviso prévio em ação que pede vínculo (RR 1099/2002-079-02-00.4).	
<i>Veiculada em 01.04.2009.</i>	85

5.3.9. Ação arquivada indevidamente retorna à primeira instância para ser julgada (RR 1206/2003-089-03-40.1).	
Veiculada em 01.04.2009.....	86
5.3.10. Indenização em período de estabilidade só cabe quando não é possível reintegrar (RR-944-1999-018-15-00.7).	
Veiculada em 02.04.2009.....	87
5.3.11. TST afasta reflexos de horas extras e adicional não requeridos pela parte (RR 458/2001-020-12-00.7).	
Veiculada em 02.04.2009.....	87
5.3.12. Homologação de acordo pelo juiz não é obrigatória (ROAG-700/2008-000-15-40.2).	
Veiculada em 02.04.2009.....	88
5.3.13. TST admite prescrição intercorrente em caso de patente omissão das partes (E-RR 693.039/2000.6).	
Veiculada em 02.04.2009.....	89
5.3.14. ONU-PNUD: TST afasta mais uma vez imunidade de jurisdição (RR-295/2004-019-10-00.6).	
Veiculada em 03.04.2009.....	89
5.3.15. TST acolhe recurso contra reintegração concedida com base em perícias (RR 1200/1992-003-15-00.4).	
Veiculada em 03.04.2009.....	90
5.3.16. Justiça do Trabalho é competente para julgar ações de segurança bancária (RR-1738/2001-002-22-00.6).	
Veiculada em 03.04.2009.....	91
5.3.17. Avon terá de pagar indenização de R\$ 100 mil por acidente fatal na Bahia (E-RR 693.039/2000.6).	
Veiculada em 06.04.2009.....	91
5.3.18. Ausência de carta de preposição não configura irregularidade (RR-1300-2003-093-15-00.0).	
Veiculada em 07.04.2009.....	92
5.3.19. Auxílio-doença concedido no aviso prévio permite estabilidade provisória (RR-1469/2004-070-01-00.3).	
Veiculada em 07.04.2009.....	93
5.3.20. Trabalhador deve notificar empresa sobre eleição para cooperativa (AIRR – 88.586/2003 – 900-04-00.9).	
Veiculada em 13.04.2009.....	93
5.3.21. Ação sobre dano estético iniciada na Justiça Comum será julgada pelo TRT/BA (RR-1224/2006-463-05-00.0).	
Veiculada em 13.04.2009.....	94
5.3.22. Terceira Turma restringe aplicação do instituto da arbitragem (RR 795/2006-028-05-00.8).	
'Veiculada em 13.04.2009.....	95

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 303. Março de 2009.

- 6.1.1. "A Aplicabilidade do Artigo 654, § 1º do Código Civil no Processo do Trabalho".
Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga.....97
- 6.1.2. "Da Penhora de Bem Alienado Fiduciariamente no Processo do Trabalho".
Anderson de Souza. Fabiana Pacheco Genehr.....97
- 6.1.3. "Interditos Proibitórios e Greve: Por uma Tutela da Posse Compatível com o Exercício do Direito de Paralisação do Trabalho".
Oscar Krost.....97
- 6.1.4. "Um Estudo sobre o Meio Ambiente do Trabalho: Sua Conceituação e Institutos Jurídicos para a sua Proteção - Greve Ambiental e Ação Civil Pública".
Mariana Furlan Teixeira. Eugênio Hainzenreder Júnior.....97

6.2. Revista Trabalhista Direito e Processo. ANAMATRA e Editora LTr. Nº 27. Julho/setembro de 2008.

- 6.2.1. "A norma trabalhista e a sua legitimação".
Zéu Palmeira Sobrinho.....97
- 6.2.2. "Da coisa julgada inconstitucional".
Arnaldo Sússekind.....97
- 6.2.3. "Dano moral na Justiça do Trabalho e a polêmica sobre a prova".
Mauro Vasni Paroski.....97
- 6.2.4. "Direito Processual Constitucional".
Humberto Theodoro Júnior.97
- 6.2.5. "É possível a formação de coisa julgada material na etapa de cumprimento de sentença?".
Sérgio Cabral dos Reis.....97
- 6.2.6. "Execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública".
Eduardo Sérgio de Almeida.....98
- 6.2.7. "Fundamentos à determinação de ofício de medidas antecipatórias no processo do trabalho".
Oscar Krost.....98
- 6.2.8. "Responsabilidade por acidente de trabalho nas terceirizações".
Raimundo Simão de Melo.....98

6.3. Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 132. Outubro/dezembro de 2008.

- 6.3.1. "A Negociação Coletiva e seu Alcance no Ordenamento Jurídico Brasileiro".
Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva.....98

6.3.2.	"A Prescrição do FGTS: a Súmula 362 do TST, o problema das antinomias jurídicas e a consistência do sistema".	
	Marcus de Oliveira Kaufmann.....	98
6.3.3.	"A Utilização do Procedimento Monitório na Justiça do Trabalho".	
	Rodrigo Valente Giublin Teixeira.....	98
6.3.4.	"Cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho brasileiro".	
	Cibele Andrade Pessoa de Freitas.....	98
6.3.5.	"O Princípio da Proteção e a Regulação Não-Mercantil do Mercado e das Relações de Trabalho".	
	Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Carlos Henrique Horn.	99
6.3.6.	"Responsabilidade dos sócios e administradores das sociedades empresárias nas relações trabalhistas e o instituto da penhora <i>on-line</i> ".	
	Giseli Valezi Raymundo.....	99

6.4. "Revista Juris Plenum. Trabalhista e Previdenciária. Ed. Plenum. Ano V. Nº 23. Abril de 2009.

6.4.1.	"Comentários sobre a licença-maternidade e as inovações da Lei nº 11.770/08".	
	Alessandro da Silva. Oscar Krost.....	99
6.4.2.	"Greve no setor privado".	
	Arion Sayão Romita.	99
6.4.3.	"Segurança no trabalho - doença e acidente do trabalho - nexos técnico epidemiológico".	
	Claudia Brum Mothé.....	99

6.5. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 167. Janeiro de 2009.

6.5.1.	"A Suspensão de Execução de Liminar e de Sentença".	
	Luciano Alves Rossato.....	99
6.5.2.	"Notas sobre Sentença, Coisa Julgada e Interpretação".	
	Humberto Theodoro Júnior.....	99
6.5.3.	"Reflexões sobre o Princípio da Motivação das Decisões Judiciais no Processo Civil Brasileiro".	
	Daniel Adensohn de Souza.....	99

6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. 2ª Quinzena de Fevereiro de 2009. Nº 04. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

6.6.1.	"Da Jornada de Trabalho - Apontamentos Didáticos".	
	Rodrigo Garcia Schwarz.....	100

6.6.2. "Substituição Processual: um Acórdão, uma Dificuldade e uma Proposta".	
Paulo Jakutis.....	100

6.7. Repertório de Jurisprudência IOB. 2ª Quinzena de Março de 2009. Nº 06. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

6.7.1. "Aspectos Polêmicos da Cobrança de Contribuição Social pela Justiça do Trabalho".	
Luciano Marinho de Barros e Souza Filho.....	100
6.7.2. "Medida Provisória nº 449/2008 - Condenação Trabalhista e Fato Gerador".	
Marco Antonio Aparecido de Lima.....	100

6.8. Disponíveis na internet.

6.8.1. "A Convenção nº 132 da OIT e o direito brasileiro".	
Lorena Vasconcelos Porto.....	100
6.8.2. "A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação".	
Armando Cruz Vasconcellos.....	100
6.8.3. "A necessidade de coibir de forma eficaz a prática ou a reiteração de atos que gerem o dano moral".	
Fernando César Borges Peixoto.....	100
6.8.4. "A parassubordinação: aparência X essência".	
Lorena Vasconcelos Porto.....	100
6.8.5. "A remuneração do trabalhador no Brasil e no direito comparado".	
Lorena Vasconcelos Porto.....	101
6.8.6. "Considerações sobre o 'trabalho' dos religiosos".	
Roberto Victor Pereira Ribeiro.....	101
6.8.7. "Da (im)possibilidade de restrição de uso do toalete no ambiente de trabalho. Fundamentos".	
Armando Cruz Vasconcellos.....	101
6.8.8. "Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios".	
Rosiris Paula Cerizze Vogas.....	101
6.8.9. "Honorários advocatícios: aplicação do princípio da sucumbência ao Processo do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45".	
Alexandre Roque Pinto.....	101
6.8.10. "O reconhecimento de ofício da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho".	
Alberto de Magalhães Franco Filho.....	101
6.8.11. "Tutelas de urgência em sede de ação civil pública. A busca pela efetividade na jurisdição coletiva".	
Marcelo Lima Nunes.....	101

6.8.12. "Os altos empregados no Brasil e no direito comparado".	
Lorena Vasconcelos Porto.....	101
6.8.13. "Revista de pertences de empregados. Delineações doutrinárias e jurisprudenciais".	
Alessandro Medeiros de Lemos.....	101

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Tempos do verbo – valores do futuro do presente do indicativo.....	103
--	-----

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Ação civil coletiva. Ajuizamento pelo sindicato da categoria profissional. Direitos individuais homogêneos. Necessidade de individualização do direito de cada trabalhador para verificação do efetivo prejuízo sofrido por cada um. Inviabilidade da ação na forma proposta. Processamento vinculado à possibilidade de instrução e julgamento do feito sem que advenha prejuízo a qualquer das partes. Extinção do feito. Art. 81, parágrafo único, III, do CDC.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 01185-2007-010-04-00-0 RO. Publicação em 17.03.2009)

EMENTA: AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Os direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria podem ser defendidos mediante ação civil coletiva ajuizada pelo sindicato profissional, todavia seu processamento está vinculado à possibilidade de instrução e julgamento do feito sem que advenha prejuízo a qualquer das partes.

(...)

ISTO POSTO:

Insurgem-se os autores contra a sentença que extinguiu a ação civil coletiva sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC e 842 da CLT. Alegam que a reclamada alterou unilateralmente os contratos de trabalho dos trabalhadores da categoria profissional em outubro de 2004, uma vez que modificou a forma de cálculo das comissões. Sustentam que ação tem por objetivo defender direitos individuais homogêneos, e que perfeitamente viável a condenação em espécie. Requerem o retorno dos autos à origem, para que seja julgado o mérito da demanda.

Segundo o entendimento vertido na sentença: "na espécie, o pleito de reconhecimento e pagamento de diferenças salariais decorrentes da alteração do critério de comissionamento sobre vendas com encargos financeiros, referentemente aos inúmeros vendedores empregados da ré em suas diversas lojas, representados pelos sindicatos autores nas respectivas bases territoriais, não encontra viabilidade processual, porquanto se trata de direito individual (heterogêneo) cuja cognição e exame dependem da análise individual de cada relação contratual, e, a execução, do levantamento das vendas a prazo com encargos financeiros individualmente realizados."

Segundo as alegações da inicial, os autores são sindicatos representativos da categoria profissional dos empregados no comércio com base de representação em áreas onde a demandada mantém atividades empresariais. Os dezenove sindicatos arrolados na inicial alegam que a reclamada sempre manteve em seus quadros empregados vendedores comissionados que recebiam comissões mensais de 1,2% sobre o total das mercadorias vendidas, incluindo nestes valores o total das vendas ocorridas no mês e os valores dos encargos financeiros adicionados às vendas a prazo. Afirmam que a partir de outubro de 2004, a reclamada alterou a forma de cálculo das comissões de seus empregados, passando a excluir o valor dos acréscimos financeiros, sob a alegação de que terceirizou o sistema de financiamento. Eles pretendem que a reclamada se abstenha de praticar qualquer ato com base nesta alteração unilateral, além de postular diferenças salariais decorrentes desta alteração, dentre diversos pedidos fundamentados na alteração contratual ocorrida em outubro de 2004.

Trata-se de ação civil coletiva que visa a proteger direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, conforme o definido no art. 81, § único, III, do CDC. Os direitos postulados decorrem de origem comum, ou seja, decorrem da alteração contratual ocorrida em outubro de 2004.

Os direitos postulados nesta ação podem ser defendidos mediante ação civil coletiva ajuizada por sindicato profissional, uma vez que o art. 8º, III, da Constituição de 1988, atribui ao sindicato legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

A Lei 8.078/90, que criou o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, é particularmente avançada na regulamentação da defesa, em Juízo, de interesses difusos, coletivos ou individuais com origem comum. O título III da Lei 8.078/90 inclui toda a defesa do consumidor em Juízo. Ele deve ser aplicado ao processo do trabalho quando o sindicato defende direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, conforme se infere do disposto no art. 21 da Lei 7.357/85 (Lei da Ação Civil Pública) e do art. 769 da CLT.

Por conseguinte, cabe concluir que a ação civil coletiva pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, tendo feição reparatória, nos termos do disposto no art. 91 da Lei nº 8.078/90.

Todavia, no caso desses autos, ainda que os direitos defendidos sejam homogêneos, são igualmente individuais e, portanto, divisíveis. Essa característica traz a necessidade de individualizar o direito de cada trabalhador no curso da instrução, a fim de verificar o efetivo prejuízo sofrido, em especial por que os autores representam empregados de várias regiões do Estado, fazendo necessária a verificação da realidade existente em cada um das filiais da demandada.

Como se vê, o processamento da presente ação faz-se inviável na forma em que proposta, sob pena de causar prejuízos à prova do direito, em desfavor dos autores, ou, ainda, dificultar a defesa, o que, igualmente, não se pode tolerar.

Diante dessa realidade, ainda que não se comungue do entendimento da sentença, quanto à inexistência de direitos homogêneos na espécie, mantêm-se a extinção do feito por motivo diverso, qual seja, a inviabilidade de instruir o processo na forma em que proposta a demanda.

(...)

1.2. Agravo de petição. Fraude de execução configurada. Venda simulada de bens por sócio da executada. Art. 593, II, CPC.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00090-1999-009-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. VENDA SIMULADA DE BENS PELO SÓCIO DA EXECUTADA. Ainda que o redirecionamento da execução contra o sócio da executada tenha se dado muito tempo depois da formalização de contrato de promessa de compra e venda com terceiro, os elementos dos autos dão conta de que a transação, realizada quando já corria execução infrutífera contra a empresa, foi simulada, procedida com o objetivo de fraudar a execução e esconder o patrimônio do sócio. Incide, na espécie, a hipótese prevista no inciso II do art. 593 do CPC. Agravo de petição provido para determinar a penhora sobre os bens indicado pelo exeqüente.

(...)

ISTO POSTO:

FRAUDE À EXECUÇÃO

O Juízo da execução, na decisão agravada, manteve as decisões anteriormente proferidas que indeferiram o pedido de penhora de bens indicados pelo exeqüente.

No agravo de petição apresentado, o exeqüente faz um relato de todos os aspectos envolvendo a presente execução, não concordando com a decisão da origem que indeferiu o pedido de penhora sobre os bens indicados. Alega que não há como remanescer o entendimento de que a penhora atingiria terceiro de boa-fé, porquanto as vendas foram realizadas em fraude à execução, conforme vários indícios que aponta.

Ao exame.

Cabe, inicialmente, um relato da presente execução, para uma melhor compreensão da matéria.

A reclamatória trabalhista foi ajuizada em 4 de dezembro de 1998, sob o número 00090.009/99-1, perante a 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, figurando no pólo ativo da demanda Carlos Daniel Schatkoski Kneip, ora agravante, e no pólo passivo, Desentupidora Cometa S/C Ltda, Desentupidora Rotor System Ltda e Milton Carneiro da Silva.

O processo foi conciliado (fl. 38) e, não tendo sido cumprido o acordo, iniciou a execução em junho de 1999 (v. mandado de citação fl. 53). Houve penhora de um bem (fl. 55), cuja venda em leilão restou infrutífera devido a problemas de sua localização, que inclusive originou uma ação cível de Busca e Apreensão (fls. 78 e seguintes). Na petição das fls. 74-7 foi proposto um acordo pela demandada Desentupidora Rotor System e, caso não aceito, oferecido um bem à penhora. O reclamante não aceitou o acordo e foi determinada a penhora do bem (fl. 147) o qual, nos termos da certidão do oficial de justiça (fl. 150-verso) restou infrutífera, já que o local encontra-se desativado, semi-destruído e vazio. Seguiu-se a notificação do exeqüente para se manifestar, tendo inclusive o prazo sido prorrogado por mais 60 dias e o autor restou silente, até mesmo com a advertência de arquivamento do processo. Então, foi determinado o arquivo provisório do processo, com dívida (fl. 157), em 29 de maio de 2001.

Em 25-01-2007 o exeqüente requer seja cadastrado seu novo procurador e o desarquivamento do feito para que se possa, pelo contrato social, encontrar o endereço dos sócios proprietários e executá-los (fl. 160). O exeqüente indica um bem à penhora de propriedade de um dos sócios da segunda reclamada, Desentupidora Rotor System, Sr. Jorge Moreira Neto, registrado sob a matrícula 40.157 (fls. 169-70). O Juízo da execução, inicialmente, redirecionou a execução contra os sócios (fl. 171) e determinou a citação, que restou inexitosa, assim como a penhora pelo sistema BACEN-Jud. Concluído o processo, a Juíza da execução indeferiu a penhora do imóvel indicado proferindo o seguinte despacho: *"Indefiro a penhora do imóvel como requerido à fl. 167 pois o próprio exeqüente reconhece a venda do imóvel pelo sócio da executada em data anterior ao redirecionamento da execução à pessoa dos sócios. A pretensão atingiria 3º de boa-fé que adquiriu imóvel de pessoa física contra a qual não corria, à época, ação ou execução."* – fl. 208.

O exeqüente peticiona à fl. 211 requerendo a reconsideração da decisão, o que não foi acolhido, tendo a Juíza da execução mantido a decisão anteriormente proferida (fl. 212). O exeqüente indica novos bens que também não foram aceitos à penhora pelo mesmo motivo e, por fim, peticiona novamente às fls. 230-2 juntando matrículas de novos imóveis e demais documentos, que indicariam a ocorrência de fraude, de acordo com o seu entendimento. A Julgadora, novamente, indefere o requerimento reportando-se aos despachos de fls. 208 e 212, decisão ora agravada.

Feitas essas considerações, o que se vislumbra é a existência de fraude à execução com simulação da venda de bens pelo sócio da executada, o que atrai a incidência do art. 593, II, do CPC, aplicável de forma subsidiária ao processo do trabalho por força do que dispõe o art. 769 da CLT. Ainda que os bens indicados à penhora pelo exeqüente, de propriedade do sócio da executada, tenham sido vendidos a terceiro em dezembro de 2000, e o redirecionamento da execução contra o sócio tenha ocorrido apenas em maio de 2007, o que em princípio levaria à conclusão de que o terceiro adquirente agiu de boa-fé e, portanto, não poderia ser atingido, a situação que se desenha no processo é distinta e veio à tona apenas em 2007, como se constata pelos documentos anexados aos autos pelo exeqüente. Mesmo considerando-se o tempo transcorrido, em que o processo ficou arquivado devido à inércia do credor, que deveria ter diligenciado e requerido o redirecionamento da execução contra os sócios naquela época, isto não pode ser óbice à análise dos fatos ora trazidos à tona, principalmente diante das irregularidades verificadas.

Com efeito, o novo procurador constituído pelo exeqüente, após desarquivado o processo, indica a penhora primeiramente, à fl. 167, o bem imóvel sob a matrícula nº 40.167. Mais adiante, são anexadas cópias das matrículas de mais dois bens imóveis, respectivamente sob os nºs 41.933 e 36.574 (fls. 233-4). Os dois primeiros bens foram adquiridos pelo sócio Jorge Moreira Neto em 6

de março de 1998 (v. fls. 169-verso e 233- verso) e o terceiro bem, em 29 de março de 1999 (fl. 234-verso). Os três imóveis, entretanto, foram “adquiridos” por Márcio Cesar Borges Farçoni em 20 de dezembro de 2000 mediante contrato de promessa de compra e venda, conforme se constata das anotações contidas na matrícula dos imóveis respectivos. Ocorre que menos de um mês depois, em 11 de janeiro de 2001, o promitente comprador, Márcio César Borges Farçoni, formalizou duas procurações a favor do “promitente vendedor”, Sr. Jorge Moreira Neto, conferindo-lhe amplos e ilimitados poderes sobre a venda, compra, cessão, transferência, entre outros, dos bens antes transcritos, ou seja, aqueles sob as matrículas nºs 41.933, 40.157 e 36.574 (v. fls. 235-6).

Essa situação evidencia que, na verdade, não houve a alegada venda; ou seja, o sócio da empresa Desentupidora Rotor formalizou um contrato de promessa de compra e venda que não surtiu qualquer efeito, já que logo após foi-lhe conferida uma procuração com amplos poderes sobre estes bens. A situação ainda se agrava pois, de acordo com informações do exequente, cujos indícios existentes nos autos as confirmam, o “adquirente” seria enteado do “transmitente”. Veja-se que a procuração da fl. 237 dá conta de que Jorge Moreira Neto é companheiro (reside no mesmo local) de Eloísa da Silva Borges, que seria a mãe de Marcio Cesar Borges Farçoni. Como se não bastasse, a referida promessa de compra e venda foi realizada em dezembro de 2000, e até 2008, pelo menos, não tinha sido formalizada a escritura da compra dos bens, o que evidencia que eles ainda se encontram na posse do promitente comprador (sócio da demandada).

No caso dos autos, ainda que os bens tenham sido redirecionados contra os sócios apenas em 2007, é possível concluir pela incidência da hipótese de fraude à execução, que se configura “quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (art. 593, II, do CPC). Isso porque ao tempo da alienação pelo sócio dos bens indicados (dezembro de 2000), a execução contra a pessoa jurídica da reclamada já havia iniciado (em 25-6-99, fl. 53) e revelava-se infrutífera. Penhorado o bem da empresa em agosto/1999, veio a tona a questão envolvendo a subtração dos bens pelo depositário e a grave situação financeira pela qual passava a empresa, o que inclusive motivou ação de busca e apreensão por parte de outro credor (fl. 81 e seguintes). Tanto é verdade que a empresa peticionou (fls. 74-7) em dezembro/1999 propondo um acordo irrisório e, ao mesmo tempo, oferecendo um bem à penhora. Este bem, quando procurado pelo oficial de justiça para proceder à penhora em maio/2000, não foi encontrado e inclusive informado estar o local desativado, semi-destruído e vazio, estando o imóvel para ser alugado (certidão de fl. 150-verso). Essa circunstância demonstra a má-fé da empresa, que indica bem inexistente para “se livrar” da execução, e demonstra que a empresa já tinha fechando suas portas, sem qualquer ativo. Logo, somado ao anteriormente relatado, no que tange à venda simulada, é forçoso reconhecer que o sócio, mesmo que não fora pessoalmente citado, tinha conhecimento de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência porquanto já estava pretendendo esconder seu patrimônio, com intenção de, antevendo futuras execuções redirecionadas contra si, evitar a penhora e a venda judicial de bens de sua propriedade. Assim, não há como considerar o terceiro adquirente – Marcio Cesar Borges Farçoni – como de boa-fé, porquanto evidente que a venda foi simulada, o que se comprova pela procuração outorgada quase que imediatamente ao promitente comprador com amplos poderes sobre o bem.

Dessa forma, verificada no caso a ocorrência de fraude à execução e ainda a venda simulada de bens, são ineficazes os contratos de promessa de compra e venda realizados entre o sócio Jorge Moreira Neto e Marcio Cesar Borges Farçoni em relação ao credor, ora agravante, sendo os bens indicados pelo exequente passíveis de penhora, devendo ser observado a regra contida no art. 883 da CLT.

Dá-se, portanto, provimento ao agravo de petição para determinar a penhora dos bens indicados pelo exequente sob as matrículas nºs 40.157, 41.933 e 36.574 (fls. 167, 233 e 234), na forma do artigo 883 da CLT.

(...)

1.3. 1. Apuração de falta grave sem instauração de inquérito. Possibilidade. Vínculo de emprego reconhecido judicialmente. Fato caracterizador de ilícito objeto de prova em processo cível entre as mesmas partes. Justa causa reconhecida. 2. Estabilidade. Não-optante pelo regime do FGTS. Empregado que contava mais de dez anos trabalhados quando promulgada a CF/88. Assegurada a estabilidade decenal. Justa causa reconhecida que é prejudicial ao direito de reintegração no emprego, bem como ao de indenização por tempo de serviço.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 01157-2003-014-04-00-4 RO . Publicação em 14.04.2009)

EMENTA: ESTABILIDADE DECENAL. EMPREGADO NÃO OPTANTE. FGTS. O direito à estabilidade decenal garantida no art. 492 da CLT, de empregado à época não optante pelo regime do FGTS, não resta prejudicado pelo advento da Constituição de 1988 que estendeu o direito ao Fundo a todos os trabalhadores. Decisão unânime.

FALTA GRAVE. Possibilidade de apuração da falta grave, tratando-se de vínculo de emprego reconhecido judicialmente, sem instauração do competente inquérito. Fato caracterizador de ilícito (ato de improbidade), objeto de prova em processo cível entre as mesmas partes, que se tem por demonstrado. Justa causa reconhecida. Vencido o Relator.

(...)

MÉRITO.

(...)

1.5. JUSTA CAUSA.

A reclamada insurge-se contra a decisão que entendeu imotivada a dispensa da autora. Alega que a reclamante foi despedida por apropriação indébita de valores decorrentes dos processos judiciais a ela confiados, além da desídia no exercício de suas atividades profissionais. Aduz que as faltas cometidas pela reclamante estão comprovadas por meio dos documentos juntados aos autos, inclusive a sentença proferida no juízo cível que condenou a reclamante a ressarcir os valores recebidos dos clientes e não repassados.

Despedida por justa causa - que sem sombra de dúvida acarreta uma mácula na vida do empregado - deve ser robustamente provada, cabendo ao empregador tal encargo. Especialmente na hipótese de imputar ao empregado a falta capitulada na letra "a" do artigo 482 - ato de improbidade - a prova deve ser irrefutável em virtude das consequências que podem advir. Nesse sentido leciona Wagner D. Giglio¹:

Não é demais frisar, ainda, que a prova da improbidade, em juízo, deve ser robusta, clara e convincente, a fim de que não dê margem a dúvidas, pois a acusação de desonesto, feita a um empregado, traz efeitos que extravasam as simples relações empregatícias, para repercutir, eventualmente, na vida familiar e social do acusado. Por vezes, coloca em jogo a própria liberdade do empregado, caso seu comportamento seja examinado no juízo criminal. O empregador deve, por isso, ter todo o cuidado na apuração dos fatos e na sua interpretação, antes de fazer acusação de consequências tão graves.

No caso dos autos, a cautela deve ser ainda maior, pois se cogita não de simples falta, mas de **falta grave**, nos termos do art. 493 da CLT, na medida em que se trata de empregada protegida pela estabilidade decenal assegurada pelo art. 492 da mesma Consolidação.

Primeiro obstáculo a ser superado, de ordem formal é certo, diz respeito à possibilidade de apuração da falta grave sem o ajuizamento da ação prevista no art. 494 da CLT (inquérito para

¹ In Justa Causa, Editora Saraiva, 7ª Edição revista e atualizada, 2000, pág. 60.

apuração de falta grave). A maioria dos integrantes da Turma entende que, no caso, existe esta possibilidade, porquanto o contrato de trabalho foi reconhecido apenas judicialmente.

Entende o Relator, na esteira do que decidiu o MM. Juízo de origem ao colher a prova, que o depoimento do preposto da reclamada evidencia que o término do contrato de trabalho decorreu, na verdade, da existência de incompatibilidade entre a reclamante e a advogada que iria responder pelo departamento jurídico da reclamada. Esclareceu o preposto (fls. 665-667) *"que depois que faleceu o Dr. Frederico, o próprio depoente informou à reclamante que procurariam outro advogado para encabeçar o escritório sendo que dependia do outro advogado com relação à reclamante prosseguir trabalhando ou não; que pelo que saiba, não houve acerto entre a reclamante e o novo advogado (...) e quando viram que a reclamante não iria continuar e já estavam em tratativas com a nova advogada e viam que não haveria acerto entre as duas, pediram substabelecimento dos processos sem reservas; que a nova advogada ocupou o espaço físico anteriormente ocupado pela reclamante e o Dr. Frederico, espaço que estava vazio, sem mesas nem cadeiras"*.

A alegação espontânea e contraditória do preposto no sentido de que *"em forma definitiva foi pedido o término da relação de trabalho no momento em que foi constatado valores que deveriam ter sido prestado contas e repassado a imobiliária e não o foram, sendo que atualmente pelo que foi apurado deve girar em torno de R\$ 140.000,00, objeto da ação cível"* apenas deixou evidente tentativa de reparar o significativo esclarecimento anterior.

No concernente à invocada sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre (fls. 835-842) é evidente que a apreciação das provas se deu no âmbito de uma ação ordinária de cobrança ajuizada pela reclamada em face da reclamante. Os aspectos fáticos ali narrados (apropriação indébita atribuída à reclamante sobre valores não-repassados à empregadora) não foram analisados sob o viés de um suposto ilícito trabalhista, com todas as suas consequências, no devido processo legal de apuração da pretensa falta grave.

A apreciação dos elementos de convicção no citado julgado emergiu de uma relação supostamente civil, constituindo coisa julgada apenas naqueles limites objetivos e subjetivos (arts. 468, 469 e 472 do CPC). Com efeito, é claro o art. 469 do diploma processual civil, aplicável subsidiariamente, ao dispor que **não fazem coisa julgada (I) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (II) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; (III) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.**

Releva notar que não há prova de ter sido interposta ação declaratória incidental naquele feito, para dar à questão prejudicial força de coisa julgada. E, se houvesse, aquele Juízo não poderia processá-la se a finalidade fosse fazer prova de suposto ilícito trabalhista, face à vedação imposta pelo art. 470 do CPC no que diz respeito à competência material.

Ademais, verifico que o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 917-925), que manteve a aludida sentença, transitou em julgado em 06/09/2007 (fl. 926). Todavia, a juntada aos presentes autos apenas ocorreu quando da interposição dos embargos de declaração em 10/01/2008 (fl. 903), isto porque a sentença trabalhista embargada fora proferida em 12/12/2007 (fl. 887).

A reclamada poderia perfeitamente ter produzido prova da alegada falta grave neste processo, superada a questão formal anteriormente referida. Preferiu fazê-lo em processo perante a Justiça Comum, pretendendo dar à sentença lá proferida – que resolveu uma questão de crédito/débito relacionada a uma relação supostamente civil – força de coisa julgada quanto ao reconhecimento de falta que, mais do que simples falta, teria sido grave a ponto de autorizar o rompimento do contrato individual de trabalho por justa causa.

A prevalência da sentença cível, neste aspecto, sem que neste processo trabalhista tenha sido produzida uma prova sequer da alegada falta grave, além de contrariar frontalmente os limites previstos no art. 469 do CPC, atenta, *data venia*, contra os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais insculpidas no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Todavia, a maioria dos integrantes da Turma entende que, embora a decisão proferida no Juízo Cível não produza coisa julgada em sua acepção técnica, faz prova do fato que deu causa ao rompimento do vínculo, o que autoriza o reconhecimento da justa causa alegada na defesa.

2. RECURSO DA RECLAMANTE.

(...)

2.3. RESCISÃO CONTRATUAL – NULIDADE DA DESPEDIDA – REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.

A inicial (fls. 06-07, itens "i" e "j") contém pedido de *"declaração da nulidade da despedida, na forma do item 8 da presente, com a reintegração da autora no emprego, com o pagamento de salários e demais vantagens remuneratórias referidas na presente petição relativas ao período enquanto durar o afastamento, abrangendo verbas vencidas e vincendas"*. Sucessivamente, requereu *"aviso prévio (calculado na forma do dissídio coletivo), natalina 2003 proporcional, férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional), multa do parágrafo 8º do art. 477 da CLT, indenização por tempo de serviço (em dobro e obedecida a norma do enunciado 148 do TST, referente ao período anterior a 05.10.1988) e liberação do FGTS com a multa rescisórias de 40%"*.

O Juízo de primeiro grau decidiu (fls. 893-894, item 5): *"a autora não tem direito à estabilidade pretendida, uma vez que nesta mesma ação objetiva o recolhimento do FGTS relativo a todo contrato de trabalho, nos termos do item h da fl. 06, o que equivale à opção pelo regime do fundo de garantia. Não lhe é aplicável, portanto, o disposto no artigo 14 da Lei 8.036/90."* Nesse sentido, ao analisar o direito ao FGTS (fl. 895, item 7), estabeleceu: *"Diante do reconhecimento do vínculo de emprego e da dispensa sem justa causa, defiro à autora o pagamento do FGTS do contrato de trabalho acrescido da indenização compensatória de 40%"* (sublinhado no original).

Inconformada, a autora busca a reintegração ao emprego e a indenização por tempo de serviço, em dobro. Assevera que, à época da promulgação da Constituição da República, contava com tempo de serviço superior a dez anos e, como não optou pelo FGTS, tem direito à estabilidade decenal, nos termos do art. 14 da Lei 8.036/90.

Aponta equívoco no julgado, ao esclarecer que postulou o FGTS com 40% referente a período subsequente a 05/10/1988, considerando o pedido expresso de reintegração ao emprego ou pagamento de indenização, na forma da CLT, no tocante a período anterior a 05/10/1988.

Ademais, ao contrário da sentença impugnada, ressalta que a Lei 5.107/66, em vigor à época de sua admissão ao emprego, exigia ato solene para a declaração de opção pelo regime do FGTS (art. 1º, § 2º), o que não ocorreu, porquanto sequer a relação jurídica de emprego era formalizada, razão pela qual incabível atribuir-lhe a condição de optante.

Conclui que passou a deter direito aos depósitos do FGTS somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Do exposto, requer seja declarada a nulidade da despedida e determinada a reintegração no emprego, com o pagamento de salários e demais vantagens remuneratórias alusivas à presente ação e relativas ao período de afastamento. Sucessivamente, pleiteia seja a reclamada condenada ao pagamento de indenização por tempo de serviço, em dobro, com o acréscimo previsto na Súmula 148 do E. TST, no que tange ao período anterior a 05/10/88, e liberação do FGTS, com o acréscimo de 40%, relativamente ao período subsequente.

O FGTS, instituído pela Lei n.º 5.107/66, surgiu como alternativa ao regime adotado anteriormente - estabilidade -, com a finalidade de assegurar compensação do tempo de serviço prestado pelos empregados às empresas, através de valores recolhidos em suas contas vinculadas. O direito de opção por aquele então novo regime dependia de declaração de vontade do empregado, desde que exercida na data de admissão e até doze meses de vigência do contrato de trabalho. Exaurido este prazo, poderia o trabalhador optar, desde que chancelada judicialmente a sua manifestação de vontade (art. 1º, § 3º). Posteriormente, a Lei n.º 5.958/73, em seu art. 1º, condicionou o direito à opção com efeitos retroativos à concordância do empregador. A partir de outubro de 1989 o FGTS passou a reger-se pela Lei n.º 7.839/89, que revogou a Lei 5.107/66 e as demais disposições em contrário e, posteriormente, pela Lei n.º 8.036/90, de 11 de maio de 1990. Esta (8.036/90), em seu art. 14, § 4º, estabelece que *"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua*

admissão, quando posterior àquela", sem exigir, expressamente, a anuência do empregador na hipótese de opção retroativa.

No caso dos autos, considerando o período contratual reconhecido, de 01/08/1978 a 15/09/2003 (acórdão, fls. 853-859), tem-se que, quando da admissão da reclamante nos quadros da reclamada, vigorava a Lei 5.958/73, que apenas acrescentou a anuência do empregador como requisito ao direito de opção do empregado pelo FGTS, de forma a subsistir, à época, a vigência concomitante da Lei 5.107/66, cujos artigos 1º e 16, *caput*, assim dispunham:

Art. 1º Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos os capítulos V e VII da Consolidação das Leis do Trabalho, Assegurado, porém, aos empregados o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei.

§ 1º O prazo para a opção é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias contados da vigência desta Lei para os atuais empregados, e da data da admissão ao emprego quanto aos admitidos a partir daquela vigência.

§ 2º A preferência do emprego pelo regime desta Lei deve ser manifestada em declaração escrita, e, em seguida anotada em sua carteira profissional bem como no respectivo livro ou ficha de registro.

§ 3º Os que não optarem pelo regime da presente Lei, nos prazos previstos no § 1º, poderão fazê-lo, a qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do trabalho, observando-se o disposto no Art. 16.

(...)

Art. 16. Os empregados que, na forma do art. 1º optarem pelo Regime desta Lei terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior a opção, de acordo com o sistema estabelecido no CAPÍTULO V DO TÍTULO IV DA CLT, calculada, porém, a indenização, para os que contém 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no artigo 497 da mesma CLT pelo tempo de serviço posterior a opção, terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei.

Portanto, a manifestação de vontade da autora pelo sistema do FGTS dependia, à época, de ato solene, mediante chancela judicial, o que não ocorreu, até pelo fato de a relação de emprego não ter sido, sequer, reconhecida pela empregadora. Por óbvio, o fato de a autora vir a Juízo pleitear o FGTS a contar de 05/10/1988 não traduz opção retroativa por este sistema, pois não observada formalidade essencial ao ato jurídico no plano da validade.

Registre-se, nesse sentido, a opinião de Valentim Carrion, ainda que incidentalmente, acerca da homologação judicial da opção retroativa pelo FGTS:

*O que se afigura inaceitável e inconstitucional é entender-se que a nova lei dispense a concordância do empregador para essa alteração de regime, atingindo o passado com evidente efeito retroativo e permitindo que o empregado com sua manifestação de vontade unilateral desapropriar verbas que são da outra parte, de acordo com a lei do tempo em que ocorreram; nessa parte a L. 5.958/73 tem de se considerar como não revogada; coaduna-se com esse entendimento a prudente regulamentação que indica a participação do empregador, mesmo após a **homologação judicial**, para fazer anotação e comunicar ao Banco depositário (D. 99.684/90), art. 5º); será o momento de concordar tacitamente ou de levantar a inconstitucionalidade" (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 22ª ed., Ed. Saraiva, 1997, pág. 354) (grifou-se).*

Por oportuno, invoco precedentes deste Tribunal sobre a matéria:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, instituído pela Lei nº 5.107/66, na vigência deste diploma legal, constituía direito potestativo do empregado. Exigia a lei,

então, para a validade do ato, a simples declaração de vontade do empregado, desde que exercida na data de admissão e até doze meses de vigência do contrato de trabalho. **Quando exaurido este prazo, poderia o trabalhador optar pelo sistema em causa mediante homologação judicial.** Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958/73, foi restringido o direito potestativo do empregado, na medida em que o dispositivo legal condicionou a opção retroativa à concordância do empregador. A partir da edição da Constituição Federal de 1988, não se exige a opção formalizada pelo trabalhador, para que tenha direito ao recolhimento das parcelas do FGTS, mas se configura o ingresso automático no sistema. Relativamente à retroatividade da opção pelo sistema do FGTS, no período que antecede a 05.10.88, a questão há de ser analisada à luz das normas que, então, regulavam a matéria. É impositiva a aplicabilidade do artigo 1º, da Lei nº 5.958/73, que concedeu a garantia ao direito de opção pelo sistema do FGTS com efeito retroativo, entretanto com a concordância do empregador. Há que observar que a Lei nº 8.036/90, no seu artigo 14, parágrafo 4º, apesar de assegurar a opção retroativa, é silente quanto à aquiescência do empregador (grifou-se). (Processo nº 00467.231/97-4 RO, 2ª Turma, julgado em 02/03/1999, publicado em 12/04/1999, Relatora Jane Alice de Azevedo Machado). Alega o autor a nulidade da opção pelo regime do FGTS ocorrida em 1º-12-1983, quando contava com 12 anos de efetivo exercício e, pois, estável no emprego, não tendo renunciado a tal direito. Assevera que incorrida a homologação judicial prevista na Lei 5107/66 e Decreto 59820/66, ato não suprível em qualquer hipótese. A demandada sustenta ter sido desnecessária a homologação judicial para opção pelo regime do FGTS, quando da admissão do autor (01-12-83). A MM JCJ declara a nulidade da opção pelo regime do FGTS, ao fundamento de que (1º) a mesma não se revestiu dos requisitos legais essenciais à validade, nos termos da legislação aplicável e (2º) a inclusão do autor no referido regime não poderia suplantiar a estabilidade no emprego, considerado o tempo de serviço superior a dez anos com que contava. Irresignada, sustenta a recorrente que o demandante, quando admitido em 1º-12-83, livremente optou por integrar o sistema do FGTS, conforme termo acostado. Sinala, portanto, equivocada a sentença ao prolar a nulidade de tal opção. Sem razão, todavia. A sentença de origem foi mantida, conforme item antecedente, no tocante ao reconhecimento da existência de um único contrato desde 1971. Neste contexto, **a declaração de opção pelo sistema do FGTS, operada em 1º-12-83 (fl. 41, carmin) para se revestir de validade jurídica, exigia, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 5107/66 e artigo 6º, do Decreto 59820/66, a homologação pela Justiça do Trabalho, o que incorreu na espécie. Isto com vistas a garantir o esclarecimento do trabalhador quanto à renúncia à estabilidade no emprego que detinha, bem como a livre manifestação de vontade.** Nego provimento (grifou-se). (Processo nº 95.012706-0 REO/RO, 4ª Turma, julgado em 16/12/1996, publicado em 03/03/1997, Relator Denis Marcelo de Lima Molarinho).

Em face do período contratual, de 01/08/1978 a 15/09/2003, a autora já contava com mais de dez anos de serviço quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. O advento da nova ordem constitucional, em 05/10/1988, tornou obrigatória a vinculação do trabalhador ao regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Com isto, houve a extinção do instituto da opção (ato jurídico solene), considerando que o sistema do FGTS passou a ser único. Todavia, **para os empregados não-optantes que possuíam dez anos de serviço à época (caso da reclamante), sempre foi assegurada a estabilidade decenal**, por traduzir direito adquirido, ex vi do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88. Corroborando esse entendimento, ressalto posição doutrinária de Arion Sayão Romita²:

A partir da data de vigência da Constituição (5 de outubro de 1988), desapareceu a distinção entre empregados optantes e não-optantes. Todos são, agora, integrantes

² Revista LTr, vol. 53, nº 4, abril de 1989, p. 417.

*do regime do FGTS. Fica ressalvada, apenas, a estabilidade daqueles que, não sendo optantes pelo regime do FGTS, haviam completado o decênio a que se refere o artigo 492 da CLT **antes da promulgação** da Carta Magna. Os empregados não-optantes que só completariam o decênio após 5 de outubro de 1988 possuíam mera expectativa de direito (o direito de adquirir a estabilidade), isto é, não eram titulares de situação jurídica definitivamente constituída; portanto, não adquiriram a estabilidade. (grifo no original)*

Assim, o mero fato de ter sido pleiteado o recolhimento de depósitos do FGTS, ao contrário do decidido, não prejudica a estabilidade decenal cujo direito fora adquirido pela reclamante. O descumprimento pelo empregador da obrigação de formalizar o contrato não deve voltar-se contra o empregado. Ademais, os depósitos do FGTS são devidos apenas a contar de 05/10/1988.

Todavia, a justa causa para a despedida, reconhecida por maioria pela Turma, prejudica não só o direito à reintegração (que, de qualquer sorte, não seria recomendável face à evidente incompatibilidade entre as partes), como também o direito à indenização pelo tempo de serviço anterior a 05/10/1988, prevista nos arts. 496 e 497 da CLT.

No tocante ao FGTS (cujo direito postulado e reconhecido se limita ao período posterior a 05/10/1988), não é cabível o levantamento vinculado à despedida. A atualização, assim, deve observar as regras utilizadas pelo órgão gestor, por se tratar de recolhimento à conta vinculada do empregado, sem direito imediato ao saque, na forma da legislação vigente.

(...)

1.4. Assédio moral. Abalo à integridade física e moral da trabalhadora. Devida a indenização por dano moral. Quantum reduzido porque ausente a gravidade alegada. Princípio da Razoabilidade.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 01452-2007-812-04-00-7 RO . Publicação em 30.03.2009)

EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. Existindo antijuridicidade no comportamento da reclamada (assédio moral, que ofendeu a bem jurídico não-patrimonial de que a reclamante era detentora), bem como havendo nexos causal entre tal comportamento e o dano causado (abalo à integridade física e moral da trabalhadora), é devida a indenização por dano moral postulada, reduzindo-se o seu *quantum* porque ausente a gravidade alegada. Recurso ordinário da reclamada a que dá provimento parcial no item.

(...)

NO MÉRITO.

1. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Sustenta a reclamada que não há qualquer prova objetiva nos autos no sentido de que a empresa tenha exercido pressão psicológica sobre a reclamante ou a agredido e de que isto lhe tenha causado lesão à sua imagem, honra ou intimidade. Logo, não cabe falar no dano moral denunciado e no pagamento da indenização postulada. Cita jurisprudência em seu favor. Salienta ainda que a prova testemunhal comprovou que a reclamada realizava, por meio de sua chefia, cobranças de determinadas atitudes de seus empregados, consideradas normais em grandes estabelecimentos, bem como que a reclamante não soube lidar com tais cobranças, sendo insubordinada. Diz ainda que os documentos nos quais embasada a sentença não podem ser considerados no julgamento da ação, porque intempestivos (artigos 283 do CPC e 787 da CLT). Por fim, prequestiona o disposto no artigo 818 da CLT combinado com o artigo 333, inciso I, do CPC.

O Juízo de origem assim concluiu (fls. 227/229):

*...Dados os fatos mencionados na petição inicial que foram comprovados nos autos, conforme decidido supra, tem-se evidenciada conduta do Gerente da reclamada que é típica de assédio moral, ou seja, uma série de fatos que tem por único objetivo o cerco por parte do empregador ao empregado, de modo a perturbar a sua conduta dentro da empresa, e isso a partir de uma hostilidade declarada, que implica a destruição da auto-estima do trabalhador para desenvolver até mesmo os trabalhos mais rotineiros. A conduta de assédio moral gerou na reclamante, como decorrência lógica, o abalo a seus sentimentos, com prejuízo à sua integridade física e moral, principalmente porque a autora presta à empresa por 7 anos sem atitudes desabonadoras – o preposto da empresa reconhece que “não teve nenhum conhecimento de fatos desabonadores à conduta da reclamante como empregada da empresa” (fl. 210). E o abalo à integridade da autora fica derradeiramente demonstrado à medida que o atestado médico juntado à fl. 38 comprova que no dia 21.11.2007, ou seja, dois dias após tomar ciência da pena de suspensão que lhe foi imposta em 19.11.2007, a reclamante necessitou de tratamento médico para moléstia classificada pela CID F 43.0, que segundo o Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais é identificada como **“reação aguda a situação de stress”**. Também o atestado acostado à fl. 119 é explícito quanto à sintomatologia da doença, esclarecendo que a moléstia se caracteriza pelo acompanhamento de sintomas neurovegetativos em função da **vulnerabilidade frente à intensidade dos fatores desencadeantes**, podendo inclusive resultar em um quadro de amnésia. Os atestados e receituários juntados às fls. 191-3 comprovam que, pelo menos até o dia 24.01.2008, a autora continuava em tratamento psicológico, com ingestão de medicamentos, e embora esses documentos foram impugnados pela reclamada (fls. 134 e 201-3), dado o conjunto da prova oral são acolhidos por este Juízo, tanto por reconhecer que os fatos presenciados pela autora frente ao Gerente Francismar ocasionaram grandes transtornos psicológicos, e também porque firmados por reconhecido profissional da área médica. Quanto à tempestividade da juntada, não se verifica qualquer irregularidade, pois ainda não encerrada a instrução naquele momento. Por todo o exposto, está confirmado o assédio moral sofrido pela autora, tendo razão em pretender a extinção contratual por justa causa do empregador na forma prevista no art. 483, b, da CLT, até porque não ficou robustamente comprovada a exigência de trabalhos superiores a suas forças e defesos em lei de que trata o art. 483, “a”, também da CLT, e sim demonstrado o rigor excessivo do empregado para o cumprimento das funções (...). Dada a comprovação do assédio moral, e, assim, da violação aos direitos de personalidade protegidos no art. 5º, X e V, da Constituição Federal, com o inegável dano sofrido pela autora, **condeno** a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, que dada a capacidade econômica da empresa e o grau de perturbação psicológica da autora fixo em R\$ 100.000,00.*

Por dano moral entende-se aquele dano causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenha ocorrido consequências de ordem patrimonial.

É indiscutível que a honra e a boa fama profissional são bens extrapatrimoniais protegidos pelo ordenamento jurídico.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal preceitua:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O artigo 927 do Código Civil preceitua que aquele que viole direito ou cause prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Nos termos do artigo 389 do Código Civil, aquele que descumprir uma obrigação responderá por perdas e danos.

Os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação são:

- 1) erro de conduta do agente, em sua atitude antijurídica;
- 2) ofensa a um bem jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial;
- 3) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

O dano moral pode ser comprovado por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do CPC. Justamente porque a questão envolve aspecto psicológico, subjetivo, as testemunhas são elementos fundamentais na apuração do fato e de suas conseqüências.

Assim, a prova da ocorrência do dano moral - em face da gravidade que representa, tanto para o ofendido, que tem violado os seus direitos da personalidade, garantidos em nível constitucional, quanto para o ofensor, em virtude da indenização a ser imposta - deve ser robusta, de modo a não permitir nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, ou seja, a efetiva ofensa ao bem jurídico extra-patrimonial tutelado, bem como quanto ao nexo de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

À análise da prova dos autos.

A primeira testemunha apresentada pela reclamante, M. L. de O. M. (fls. 212/213), informou que: *...nunca trabalhou em nenhuma loja da reclamada, é apenas cliente desde 2000 ou 2001, esclarecendo que a depoente tinha um "cartão adicional", comprava no nome da sua mãe Shirlei, e hoje a depoente tem cartão próprio; que a depoente freqüenta a loja uma vez por mês ou até mais, compra coisas para si própria, material escolar para a filha e outros produtos; que o primeiro contato da depoente com a reclamante aconteceu há cinco anos atrás, e a depoente acredita que ela era funcionária nova; que a depoente nunca falou pessoalmente com o preposto da reclamada; que às vezes a depoente via o preposto da reclamada na frente da loja coordenando os empregados; **que a depoente gostava de ser atendida pela reclamante, porque sempre foi bem atendida, e sempre se dirigiu ao caixa dela; que a depoente presenciou um fato "que lhe chamou a atenção", pois um dia estava entrando na loja por volta das 13h15min/13h30min e a reclamante estava saindo do seu turno, e a depoente foi entrando e pegou o sentido da direita, setor feminino, e lhe chamou a atenção o fato de que o gerente que aqui é preposto chamou a atenção da reclamante, ele olhou para ela e disse "que ela estava de uniforme diferente dos demais, que ela estava de camiseta cumprida de cor vermelha e naquele dia deveria usar camiseta cinza de manga curta";** que a depoente não recorda em que mês do ano isso aconteceu; que nesse dia a depoente estava vestida de manga curta, e recorda que a temperatura estava "fresquinho"; que depois disso a depoente passou 20 ou 25 dias sem aparecer na loja, e quando retornou a reclamante não estava lá; que a depoente não reparou se naquele dia a reclamante era a única que estava com o uniforme vermelho; que naquele dia a reclamante estava dentro da loja, próxima ao local do alarme e da porta; **que chamou a atenção da depoente porque o gerente falou alto e "um pouco rude" com a reclamante; que o gerente disse para a reclamante naquele dia que ela estava errada porque todos os empregados estavam na loja de manga curta,** e a depoente não ouviu se ele falou alguma outra coisa sobre o uniforme do dia seguinte; que a depoente entrou mais para o fundo da loja e eles continuaram conversando, e a depoente não ouviu o final da conversa; que a depoente não presenciou atitudes do aqui preposto com outros empregados de forma semelhante à presenciada em relação à reclamante, mas presenciou alguns atendimentos do gerente Francismar com clientes, e a depoente entende que não era a maneira correta de se expressar, um pouco rude na maneira de se expressar; **que a depoente até contactou com outros clientes na fila do caixa da reclamante, e teve a impressão que também queriam ser atendidos por ela** porque não aceitavam passar na frente da depoente **porque não queriam ser atendidos por outros caixas;** que na oportunidade que a depoente foi na loja 25 dias após o fato presenciado entre o gerente da loja e a reclamante, a depoente foi na loja e nada comprou, e acabou encontrando a reclamante na rua nesse mesmo dia com o namorado, e a depoente perguntou porque ela estava "afastada", e a reclamante lhe disse que estava com problemas de saúde e teve problemas "na loja", e contou para a depoente "um pouco da situação", e a depoente disse que se propunha a falar em seu favor porque foi sempre muito bem atendida e porque presenciou "aquele fato"; que nesse momento a depoente falou para a reclamante que ouviu a conversa com o gerente no episódio relativo à camiseta.*

A segunda testemunha apresentada pela autora, C. V. F. F. (fls. 213/214), revelou que: *...foi apenas colega de trabalho da reclamante; que não frequenta a casa dela; que não vão à festa juntas; que na época em que trabalhou com a reclamante, a depoente foi na casa da autora algumas vezes, e a depoente esclarece que também se formou em pedagogia e que não cursou no mesmo turno que a reclamante; que a depoente não lembra por qual razão foi na casa da reclamante; que a depoente tem o telefone celular da reclamante e de todos os ex-colegas de trabalho; que a depoente não tem nenhuma mágoa da reclamada, nem em relação ao aqui preposto; que não ajuizou nenhuma ação contra a reclamada; ...trabalhou na reclamada desde 05/08/1999 até 04/04/2007, e foi despedida sem justa causa, e a depoente era orientadora de vendas; que em certa época **a depoente teve problema de depressão**, com acompanhamento médico, e foi aconselhada pelo profissional a se manter trabalhando em contato com os colegas até porque a depoente morava sozinha, e a depoente não tinha condições de estar sempre sorrindo, e o gerente Francismar sabia do problema da depoente e mesmo assim a depoente **chegou para trabalhar em certo dia e não estava sorrindo, e a depoente foi mandada por Francismar para o depósito, "sobe e fica lá", e a depoente ficou 6 horas chorando**, e uma colega foi falar com a depoente, de nome Alexandra, e a depoente bateu o ponto e foi embora; que a depoente não lembra se levou alguma advertência na época que estava com problema de depressão e não levou nenhuma suspensão; que uma vez a depoente levou um atestado médico do posto de saúde e não foi aceito porque não era do médico da empresa, Dr. Vasco, esclarecendo que o médico que atestou para a depoente era do posto de saúde próximo à sua casa, e a depoente teve de ir consultar com o Dr. Vasco e foi aceito o atestado; que a depoente não considera Francismar um "piadista"; que a única música que a depoente se recorda ter ouvido nas reuniões era o "hino da Grazziotin", e as reuniões eram motivacionais, com textos e vídeos; que a depoente não lembra de nenhuma reunião de motivação "tá estressada, vai pescar"; que a depoente nunca ouviu o que está escrito no segundo bilhete da folha 118 da boca de nenhum colega, nem em reunião e nem no local de trabalho; que a depoente não sabe de nenhuma colega que tenha recebido os bilhetes do tipo da fl. 118; **que a depoente presenciou situações em que Francismar foi ríspido com a reclamante, dizendo coisas do tipo "tu já fez o que te mandei", em tom alterado, esclarecendo que ele é bem autoritário, deixando claro que ele dá as ordens, que "somos subalternos e se não cumprirmos as ordens vamos para a rua"**; que não houveram outros fatos envolvendo estranhamento entre a depoente e Francismar além daquele já narrado pela depoente; **que no caixa a gente era "robotizado", tinha de dizer "por gentileza", e de regra a depoente e as demais caixas chamavam "o próximo", e se não fizessem do jeito que ele pedia, ele repreendia na frente de todos**; que aconteceu esse tipo de situação de forma geral com os caixas e também de forma individual com a reclamante; que os atestados médicos eram apresentados para o gerente ou para o sub-gerente; que todos os empregados entravam numa escala para limpeza do estabelecimento, incluindo os banheiros, e eram 2 empregados escalados por dia; que havia uma empregada para fazer a limpeza em duas ou três vezes por semana, e o dia em que ela trabalhava não havia escala; que a depoente não recorda ao certo, mas fez limpeza em escala no total de dois anos no final do seu contrato; que a depoente não foi chaveada no depósito; que os empregados trabalhavam o depósito apenas quando chegava o caminhão, às vezes de manhã, às vezes de tarde.*

A testemunha apresentada pela reclamada, V. L. P. G. (fls. 214/215), declarou que: *...a depoente trabalha na reclamada desde o ano 2004 e sempre exerceu a função de orientadora de vendas; que a depoente conhece a testemunha Carmem, e a depoente presenciou a época que ela estava com problemas de saúde; que a depoente não presenciou nenhum fato relacionado à ida de Carmem para nenhum depósito, até porque trabalhavam em turnos diferentes; que a depoente sabe que a reclamante se formou em 2006 em pedagogia; que a reclamante sempre foi uma colega foi bem legal e bem alegre, e a reclamante sempre disse que queria arrumar algum emprego melhor; que **a reclamante teve uma época que estava com depressão e estava mais "isolada da gente", e a depressão começou no final do ano passado; que a depoente acredita que a mudança no jeito da reclamante aconteceu por causa da depressão; que a depoente nunca ouviu nenhuma brincadeira na empresa** e nem em outro lugar com a frase "tá estressada, vai pescar"; que a reclamante era "engraçada" e a depoente também, e depois das reuniões ambas ficavam brincando; que a depoente não ouvia nas reuniões nenhuma expressão de*

mal gosto dos colegas nem do gerente que está presente; que a depoente nunca ouviu nenhum colega dizendo aquilo que está escrito no bilhete da fl. 118; que a depoente acha que nem ela própria faria qualquer brincadeira com colegas nos termos do bilhete da fl. 118. (grifo nosso).

Pelos depoimentos citados verifica-se que era normal a atitude do gerente da reclamada, de repreender os empregados em público, de forma ríspida (testemunha M. L.), e até mesmo de chegar a *atitudes extremas* como mandar uma empregada chorando para o depósito (a qual não é a reclamante da lide, mas cita-se tal acontecimento para ilustrar as atitudes absurdas do referido gerente), restando configurado o rigor excessivo. Veja-se que ele chamou a atenção da reclamante diante da cliente por não usar a camiseta na cor que seria a correta (testemunha da autora M. L.). Não se pode considerar as mencionadas atitudes do gerente da reclamada como *cobranças normais*, conforme defendido pela reclamada em sede de recurso.

Segundo também a testemunha M. L., os clientes em geral queriam ser atendidos pela reclamante, porque ela os atendia bem.

Não bastassem referidos depoimentos, ainda cita-se os documentos (bilhetinhos) juntados pela reclamante na fl. 118, que serviram de embasamento para a sentença. Tais bilhetes - deixados pelo gerente da empresa embaixo do teclado da reclamante, conforme ele próprio admitiu (fls. 112 e 210) - registram as seguintes expressões: *TA STRESSADA? VAI PESCAR* (docto. nº 01) e *ACHO QUE TU DEU UM PUMMMM... PELA TUA CARA* (docto. nº 02). Notório, portanto, o assédio moral sofrido pela reclamante.

Registre-se que não merece acolhida a arguição de juntada intempestiva de tais documentos, porquanto, em face ao Princípio da Informalidade, que norteia o processo do trabalho, entende-se que os documentos que dizem respeito à lide podem ser juntados durante a fase de instrução do feito - como foi realizado pela autora -, não se aplicando de forma rígida as normas previstas nos artigos 283 do CPC e 787 da CLT.

Evidente, portanto, a conduta abusiva adotada pela reclamada.

A prova dos autos, portanto, comporta a robustez necessária para embasar um juízo condenatório. Os fatos narrados pelas testemunhas, bem como os documentos mencionados são suficientes para demonstrar a ocorrência do fato gerador: a reclamante sofreu lesão à sua imagem e auto-estima causada pela atitude ríspida da empregadora no seu tratamento diante dos clientes da empresa e dos demais colegas de trabalho. Possivelmente a depressão da qual foi vítima, noticiada pela testemunha da reclamada e nos atestados e receituários de fls. 192/194, foi consequência da conduta da empregadora. Logo, a reclamante se desincumbiu de seu ônus de prova (prejuízo à sua integridade física e moral decorrente de atitudes da empregadora), não cabendo falar em violação ao disposto nos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, os quais se tem por examinados.

Conseqüentemente, houve na atitude da reclamada comportamento que ofendeu bem jurídico não-patrimonial de que a reclamante era detentora. Existindo antijuridicidade no comportamento da reclamada (assédio moral), bem como havendo nexo causal entre tal comportamento e o dano causado (abalo à integridade física e moral da trabalhadora), é devida a indenização por dano moral postulada.

Contudo, entende-se que, embora o gerente da reclamada tenha agido de forma ríspida e grosseira com a autora, a pressão por ela sofrida não era de tal monta a gerar uma indenização em valor tão elevado quanto àquele fixado na sentença (R\$ 100.000,00), merecendo, portanto, ser reduzido. Isto porque, pelo exame da prova oral, constata-se que também a reclamante era, por vezes, insubordinada, a resultar na redução da condenação imposta à reclamada para o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o que corresponde a 50 (cinquenta) salários da reclamante.

Neste contexto e com fundamento no Princípio da Razoabilidade, bem como considerando-se que Direito é bom senso, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada no item para reduzir o valor fixado na sentença a título de indenização por dano moral para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

(...)

1.5. Conflito negativo de competência. Ação originariamente intentada perante o Juízo Cível. Indenização por dano moral requerida pela viúva de trabalhador que faleceu em decorrência de acidente do trabalho. Natureza exclusivamente civil. Direitos que não pertinem à relação contratual de trabalho. Nulidade da sentença e de todos os atos praticados pela Justiça do Trabalho. Remessa dos autos ao STJ. Art. 105, I, alínea "d", CF/88.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 01734-2007-203-04-00-4 RO. Publicado em 17.03.2009)

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA PELA VIÚVA DO TRABALHADOR QUE FALECEU EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO. A indenização pretendida na ação tem natureza civil, não sendo oriunda de dano sofrido pelo trabalhador. É buscada a satisfação de pretensos direitos não pertencentes à relação contratual de trabalho. Suscita-se conflito negativo de competência, na forma do que dispõe o art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988.

(...)

ISTO POSTO:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA PELA VIÚVA DO TRABALHADOR QUE FALECEU EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO.

A presente ação, originariamente intentada em 26.07.04 perante o Juízo Cível da Comarca de Canoas/RS, trata-se de demanda ajuizada pela viúva de trabalhador falecido em decorrência de acidente do trabalho, requerendo indenização por dano moral.

Paralelamente à presente ação, a sucessão do trabalhador falecido, em 20.01.04, ajuizou reclamação trabalhista (fls. 120 e seguintes) contra as reclamadas, pleiteando reconhecimento de vínculo de emprego e as verbas trabalhistas decorrentes, em cuja audiência (29.06.04) foi homologado acordo efetuado entre as partes nos termos registrados à fl. 142, ocasião em que foi transigido o valor de R\$ 1.000,00, com a quitação da petição inicial e da relação havida entre as partes.

Portanto, depreende-se da análise dos autos que o objeto da ação é indenização por dano moral suportado por viúva de trabalhador autônomo (motorista de caminhão), decorrente de acidente do trabalho por ocasião da prestação de serviços do "de cujus", efetuada em favor das reclamadas.

Após as decisões prolatadas às fls. 286/287 e 325/331, a nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul desconstituiu a sentença e declinou da competência material, nos termos do acórdão das fls. 390/396.

O MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Canoas/RS proferiu decisão meritória, conforme sentença das fls. 411/423, subindo os autos a este E. TRT em função dos recursos ordinários apresentados pelas partes.

Entende-se que esta Justiça Especializada é incompetente, em razão da matéria, para apreciar e julgar a presente lide.

A Emenda Constitucional nº 45 ampliou a competência desta Justiça Especializada, alterando as disposições do art. 114 da Constituição Federal de 1988, assim estabelecendo:

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...)".

Na hipótese dos autos, a demanda tem natureza exclusivamente civil, eis que a pretensão refere-se a "indenização por dano moral", não tendo por fundamento dano sofrido pelo "de cujus", mas direitos próprios da viúva, que não fez parte da relação de trabalho havida entre o trabalhador autônomo e as tomadoras dos serviços (reclamadas). Portanto, a matéria em discussão não se insere nas prerrogativas de competência desta Justiça Especializada, à luz do disposto no art. 114 da Constituição Federal de 1988. Tratando-se de competência material, esta deve ser aferida em razão da natureza jurídica da lide.

Transcreve-se, por pertinente, ementa da decisão da nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul, em que atuou como relatora a Exma. Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, processo nº 70016251571, julgado em 31.07.06:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR COMPANHEIRA E FILHO DE EMPREGADO FALECIDO EM ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO PRÓPRIO. 1. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Conflito de Competência nº 7204, cabe à Justiça Laboral o julgamento das ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. 2. No entanto, a hipótese contida no caso dos autos não contempla a relação direta entre empregado e empregador, mas sim os direitos dos sucessores do empregado falecido em decorrência de acidente de trabalho. 3. Trata-se de demanda envolvendo direitos próprios dos ora recorrentes, que não tiveram como origem uma relação laboral, mas sim o acidente de trabalho. O pedido contido na ação de indenização é a condenação da empresa agravada ao pagamento de indenização por danos morais e patrimoniais em razão da morte do companheiro/pai dos autores. 4. Com isso, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Estadual, não havendo motivos para a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento provido, de plano".

Neste sentido a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o conflito de competência nº 5.4210/RO, em que atuou como Relator o Exmo. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. VIÚVA E FILHA DE EMPREGADO VITIMADO EM SERVIÇO. DEMANDA EM NOME PRÓPRIO. (...)

Entendo estar com razão o Juiz do Trabalho, suscitante.

Na hipótese presente, os autores postulam contra o empregador do falecido pensão mensal no valor de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e danos morais equivalentes a 200 (duzentos) salários mínimos.

Como se pode observar, não há disputa entre empregador e empregado. Os autores, assim, pedem indenização pelos danos que teriam decorrido da morte do marido e pai, sendo irrelevante a circunstância do infortúnio ser consequência de ato ou omissão praticado pelo empregador ou por terceiro. Não há pretensão deduzida pelos autores como trabalhadores, mas como cidadãos que, em tese, sofreram prejuízos materiais e morais, afastada para segundo plano a discussão sobre haver, ou não, acidente do trabalho.

Enfim, a natureza da lide é exclusivamente cível e o causador dos danos, seja quem for, deverá indenizar os prejuízos causados a quem de direito, não se enquadrando o feito na regra do art. 114 da Constituição Federal ou no precedente firmado no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à demanda proposta por empregado contra empregador.

É importante salientar, igualmente, que se estando diante de circunstância peculiar, deve-se retornar ao dispositivo que rege a competência originária da Justiça do Trabalho, segundo o qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho' (art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, Emenda Constitucional nº 45/04). No caso em debate, os direitos não são pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores postulam direitos próprios em virtude de danos, também, próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu. Sobre o tema: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. VIÚVA E FILHA DE EMPREGADO VITIMADO EM SERVIÇO. DEMANDA EM NOME PRÓPRIO. 1. Após o advento da Emenda Constitucional 45, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7204-MG - compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de dano moral e patrimonial, decorrentes de acidente do trabalho. 2. No caso, as autoras, na condição de viúva e filha do empregado vitimado, buscam e atuam em nome próprio, perseguindo direito próprio, não decorrente da antiga relação de emprego e sim do acidente do trabalho. 3. Neste contexto, em se tratando de ato das empresas, suficientes à caracterização de culpa civil, de onde emergente o direito à indenização pleiteada, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual. 4. Competência determinada pela natureza jurídica da lide, relacionada com o tema da responsabilidade civil 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados - MS - o suscitado" (CC 40.618/MS, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 28/9/05).

Neste mesmo sentido a decisão CC40618/MS do Exmo. Ministro Fernando Gonçalves, publicada em 13.10.05:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. VIÚVA E FILHA DE EMPREGADO VITIMADO EM SERVIÇO. DEMANDA EM NOME PRÓPRIO. Após o advento da Emenda Constitucional 45, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7204-MG - compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de dano moral e patrimonial, decorrentes de acidente do trabalho. No caso, as autoras, na condição de viúva e filha do empregado vitimado, buscam e atuam em nome próprio, perseguindo direito próprio, não decorrente da antiga relação de emprego e sim do acidente do trabalho. Neste contexto, em se tratando de ato das empresas, suficientes à caracterização de culpa civil, de onde emergente o direito à indenização pleiteada, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual. Competência determinada pela natureza jurídica da lide, relacionada com o tema da responsabilidade civil. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito".

Não é outro o entendimento da décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no processo nº 70013505706, em agravo de instrumento julgado em 16.03.06, cuja ementa a seguir se transcreve, por pertinente:

"PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POSTULADA POR ESPOSA E/OU FILHO DO TRABALHADOR FALECIDO. "Conforme orientação do STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de indenização proposta pela esposa e pelo filho do empregado morto em decorrência de acidente de trabalho. Demanda de natureza exclusivamente cível, onde os autores postulam direitos próprios, não oriundos da relação de trabalho entre os demandantes e a empresa demandada" (Precedente da Corte. Proveram o Agravo de Instrumento. Unânime).

Ressalte-se, ainda, as seguintes decisões proferidas por esta Turma julgadora, cujos fundamentos são adotados como razão de decidir:

Processo nº 01244-2005-403-04-00-2, da lavra da Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza, acórdão publicado em 12.09.06:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA POR FAMILIARES DE EMPREGADO MORTO EM ACIDENTE DO TRABALHO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Entendimento no sentido de que não compete à Justiça do Trabalho o exame de ação de indenização proposta pela companheira e pela filha menor de empregado morto em decorrência de acidente de trabalho, visto que extinto o contrato de trabalho. A indenização requerida tem natureza exclusivamente civil, pois o pedido não é de indenização por dano moral sofrido pelo de cujus, mas de direitos próprios da viúva e filha do ex-empregado, que não fizeram parte da relação de trabalho. Declara-se a nulidade da sentença e de todos os atos praticados por esta Justiça Especializada e suscita-se conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal".

Processo nº 01108-2005-611-04-00-3, da lavra da Exmo. Desembargador aposentado Paulo José da Rocha, acórdão publicado em 13.04.07:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA POR DEPENDENTES DE TRABALHADOR FALECIDO EM ACIDENTE DE TRABALHO. A indenização pretendida na ação tem natureza civil, não sendo oriunda de dano moral sofrido pelo trabalhador; traduz direitos de dependentes não pertencentes à relação contratual de trabalho. Declaração de nulidade da sentença e de todos os atos praticados por esta Justiça Especializada no feito, devendo o mesmo ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inc. I, alínea 'd', da Constituição da República".

Processo nº 00442-2005-211-04-00-7, da lavra do Exmo. Desembargador aposentado Paulo José da Rocha, acórdão publicado em 07.08.07:

"EMENTA: Conflito negativo de competência. Ação de indenização ajuizada por dependentes de trabalhador falecido em acidente de trabalho. A indenização pretendida na ação tem natureza civil, não sendo oriunda de dano moral sofrido pelo trabalhador; traduz direitos de dependentes não pertencentes à relação contratual de trabalho. Declaração de nulidade da sentença e de todos os atos praticados por esta Justiça Especializada no feito, devendo o mesmo ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inc. I, alínea 'd', da Constituição da República".

Processo nº 00712-2005-241-04-00-1, da lavra desta Relatora, acórdão publicado em 13.02.08:

"EMENTA: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIRETAMENTE SOFRIDOS PELA SUCESSÃO AUTORA. A indenização pretendida na ação tem natureza civil, não sendo oriunda de dano sofrido pelo trabalhador. É buscada a satisfação de pretensos direitos de familiares não pertencentes à relação contratual de trabalho. Declara-se a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar a lide e a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos à Comarca de Alvorada/RS".

Portanto, como o litígio envolve direito de natureza exclusivamente civil, entende-se que a competência para a apreciação e julgamento da ação é da Justiça Comum Estadual.

Assim, declara-se a nulidade da sentença e de todos os atos praticados por esta Justiça Especializada e suscita-se conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988.

(...)

1.6. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Não-configuração. Venda de imóveis que consiste na própria finalidade empresarial da executada. Atividade essencial à consecução do seu objetivo social. Legítima a compra e venda. Negócio que não resultou na insolvência da executada. Desconstituição da penhora.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00524-2004-271-04-00-4 AP. Publicado em 18.03.2009)

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. Sendo a venda de imóveis justamente a finalidade empresarial da executada, vale dizer, a atividade essencial à consecução do seu objetivo social, não parece possível concluir que a intenção da executada, ao vender o imóvel objeto dessa controvérsia, fosse a de frustrar a execução. Tampouco pode-se dizer que a venda desse bem tenha resultado na insolvência da empresa executada. Fraude à execução não configurada.

(...)

ISTO POSTO:

EMBARGOS DE TERCEIRO

O Juízo *a quo* reconheceu o interesse legítimo do embargante, mas desacolheu seu pedido. Entendeu inexistente o próprio título indicado na inicial: contrato de compra e venda (fls. 382/383). No julgamento dos embargos de declaração, embora tenha considerado os embargados revéis e confessos quanto à matéria de fato, manteve o indeferimento do pleito (fls. 394/395).

O embargante recorre. Após breve relato dos fatos, traz os argumentos do seu agravo. Primeiro, diz devidamente juntado aos autos o contrato de compra e venda do imóvel, assim como o respectivo registro da escritura pública. Mais adiante, informa que a transação foi firmada em 30/01/1988 e que, à época, desconhecia a existência de ações trabalhistas contra a empresa vendedora. Segue dizendo que tomou todas as providências cabíveis, inclusive “fazendo pesquisa no registro de imóveis”. Reconhece que a reclamatória principal foi proposta meses antes da compra do imóvel, mas ressalta que não incumbia ao “adquirente verificar o possível andamento de ações trabalhistas contra a imobiliária”, salientando, ainda, que naquele momento sequer havia condenação da ré, ocorrida apenas em 1992. Repisa que a própria atividade-fim da empresa era a transação de lotes e que a penhora do bem objeto da demanda somente foi procedida em 1995. Diz, também, descaber a “alegação de insolvência da execução pela desconstituição da penhora recaída sobre o imóvel”. Pede a desconstituição da penhora sobre o imóvel.

Os documentos trazidos aos autos noticiam o ajuizamento da ação principal, pelos ora agravados (Paulo Fernando Canquerini e Alexandre da Costa Ferreira de Souza) contra as empresas Habitasul Empreendimentos imobiliários e Liderança Empreendimentos Imobiliários Ltda., no ano de 1987 (fls. 21/23). A sentença foi proferida em 27/9/1990, reconhecendo a responsabilidade solidária das empresas (fls. 32/36). O acórdão das fls. 448/452 dos autos principais (proc. nº 00966-1987-009-04-00-2) acolheu a prefacial de ilegitimidade passiva argüida pela primeira reclamada (Habitasul), excluindo-a da lide. A decisão transitou em julgado em 31/3/1993, como se vê na certidão da fl. 454 dos mesmos autos.

A execução foi iniciada e, no curso processual, mais precisamente no ano de 1995, determinou-se a constrição do bem controvertido: terreno urbano, localizado no Município de Cidreira – Praia do Pinhal, e constituído de partes dos lotes 19 e 20 da quadra 26-B, com matrícula nº 112.261 (fl. 64). Este imóvel originou-se de um processo de desmembramento de um terreno de 2.700 m² em outros nove lotes de 300 m², em outubro de 1989 (fls. 110/111).

Em 30/01/1988, o embargante firmou contrato de promessa de compra e venda do referido terreno com a empresa Liderança Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 11/14). Embora não

conste do documento o número de matrícula do imóvel, as especificações permitem associá-lo ao bem penhorado.

Os documentos comprovam, de forma suficiente, a posse do embargante sobre o imóvel penhorado. A falta de registro do contrato de promessa de compra e venda, formalizado entre as partes em 1988, não o deslegitima para a ação. Nesse sentido a Súmula 84 do STJ ("É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro").

O embargante tinha, portanto, a posse (e documento que visava à aquisição da propriedade) do bem desde 30/01/1988.

Questiona-se, a partir daí, inicialmente, se o negócio jurídico formalizado entre as partes pretendeu (ou não) fraudar a execução.

É incontroverso o ajuizamento de ação contra a empresa executada Liderança Empreendimentos Imobiliários Ltda. em 17/7/1987. Resta claro, assim, que o contrato de promessa de compra e venda foi firmado quando já ajuizada reclamatória trabalhista contra a executada Liderança.

Pelos termos do artigo 593, II, do CPC, um dos requisitos para caracterizar a fraude à execução é a alienação ou oneração de bens "*II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência*". Desse modo, para a configuração do ilícito processual em questão é necessário que a venda do bem seja efetuada quando pender contra o devedor certa demanda capaz de torná-lo insolvente.

Na hipótese, como dito, a venda do objeto se processou quando já ajuizada ação trabalhista contra a executada, ou seja, quando já corria demanda contra a devedora. No entanto, não há como presumir, aqui, que o negócio jurídico formalizado entre as partes fosse capaz de reduzi-la à insolvência.

Não se trata de típica hipótese em que a empresa executada aliena o seu patrimônio de forma fraudulenta. A finalidade empresarial da reclamada Liderança é (ou era) justamente a comercialização de terrenos (lotes), dedicando-se à venda de imóveis como atividade essencial à consecução do seu objeto social. Daí porque não parece possível concluir que a intenção dela, ao vender o imóvel objeto dessa controvérsia, fosse a de frustrar a execução. Neste caso, ainda, tampouco pode-se dizer que a venda desse bem tenha resultado na insolvência da empresa executada.

Note-se que o ajuizamento da reclamatória trabalhista ocorreu em julho de 1987, enquanto a compra e venda foi efetivada em 30/01/1988, apenas seis meses depois. Esse pequeno lapso temporal entre a ação e o negócio jurídico, aliado ao objeto social da executada, autorizam a presunção pela solvência da ré quando do ajuizamento da ação, atribuindo-se aos embargados (reclamantes do processo principal) o ônus relativo à caracterização de fraude à execução, do que não se tem qualquer notícia.

Por tais fundamentos, entende-se legítima a compra e venda do imóvel efetivada no ano de 1988, não havendo elementos a confirmar fraude à execução. Repise-se, a demanda ajuizada em 1987 não era capaz, pelos circunstâncias deste processo e considerada a livre apreciação da prova pelo Juízo, de reduzir a executada à insolvência.

Ademais, pelo que se tem notícia, a ação foi redirecionada contra os sócios da executada – Liderança – em 27/9/2006 (fl. 798 do processo principal), estando, no momento, em vias de citação desses réus e de penhora de bens para a satisfação da dívida.

Dá-se, pois, provimento ao agravo de petição para determinar a desconstituição da penhora sobre o bem imóvel registrado sob matrícula 012790 (procedência: matrícula nº 112.261 – fl. 15) no Registro de Imóveis de Cidreira, de propriedade do agravante.

(...)

1.7. Empregado portador do vírus HIV. Plenas condições para o trabalho. Despedida arbitrária. Presunção de discriminação. Nulidade da despedida. Reintegração no emprego. Indenização por danos morais devida. Art. 1º da Lei nº 9.029/95.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00256-2007-020-04-00-4 RO. Publicação em 31.03.2009)

EMENTA: DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. Em atenção ao princípio da continuidade do emprego, bem como no que estabelece a Constituição Federal no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, presume-se discriminatória a despedida arbitrária do empregado com HIV.

(...)

3. DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.

O autor insurge-se contra o entendimento do juízo de Primeiro Grau no sentido de que não teria sido comprovado nos autos a ciência da reclamada, de sua condição soropositiva, bem como a ausência de indícios de que tal circunstância teria ensejado a ruptura contratual. Sustenta que teria sido comprovado que a reclamada tinha ciência de que ele era portador do vírus HIV, razão pela qual não poderia tê-lo dispensado. Alega que a prova testemunhal teria evidenciado que ele comunicou sua condição de portador do vírus HIV. Considera que a despedida teria sido arbitrária. Diz que ao contrário do atestado médico demissional não estava apto para o trabalho, tanto que se recusou a assiná-lo. Invoca o disposto no art. 4º da Lei 9.029/95, requerendo aplicação analógica. Colaciona jurisprudência favorável. Postula a reforma da Sentença, requerendo a declaração de nulidade da rescisão contratual operada, com o retorno ao *status quo ante* e a imediata reintegração ao emprego, com a condenação da ré ao pagamento dos salários vencidos e vincendos, com os consectários decorrentes, desde a data da ruptura contratual até a efetiva reintegração.

Examina-se.

A testemunha indicada pelo autor, à época da vigência do contrato de trabalho do autor, C. Q., **médica do trabalho contratada pela Ulbra**, declarou, que na ocasião do **exame demissional**, o reclamante lhe informou que possuía um nódulo no pescoço e que havia realizado alguns exames, sendo, inclusive, diagnosticado como portador do **vírus HIV** (fl. 82).

Assim, ao contrário da alegação da reclamada de que não tinha ciência da enfermidade do reclamante, a prova demonstra que, por ocasião do exame demissional, pelo menos, ela **teve ciência** da existência da doença infecto-contagiosa, conforme afirmado no depoimento da médica vinculada à própria demandada. Depõe contra a reclamada o fato de ter dispensado o autor com aviso-prévio indenizado, em 11.05.2006 (fl. 161) e realizado o exame demissional em 18.05.2006 (fl. 159). Também não há prova de que a ré tenha demitido mais de 300 (trezentos) empregados na época, como alegado na defesa.

Em atenção ao princípio da continuidade do emprego, bem como no que estabelece a Constituição Federal no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, presume-se discriminatória a despedida arbitrária do empregado com HIV. Máxime, quando o empregador teve ciência dessa condição e o empregado tinha plenas condições para o trabalho, não se configurando, pois, mero exercício de seu poder potestativo. Por fim, vale ressaltar o disposto no artigo 1º da **Lei 9.029/95**, que veda: *a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal*.

Diante desse contexto, entende-se que a despedida do reclamante foi discriminatória e abusiva. Nessa linha de raciocínio, merece destaque a jurisprudência do **TST** no processo nº 14/2004-037-02-00, publicado no DJ em 07/12/2007, em que relatora a Ministra DORA MARIA DA COSTA., cuja Ementa tem o seguinte teor:

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Na linha do entendimento consubstanciado nos precedentes desta Corte, tendo a reclamada ciência de que o empregado é portador do vírus HIV e dispõe de condições de trabalho, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir a ocorrência de ato discriminatório e arbitrário. Recurso de revista conhecido e provido.

No mesmo sentido, a Decisão **desta 3ª Turma**, no Processo nº 00406-2008-305-04-00-2, publicada em 15.12.2008, em que relator o Juiz convocado Francisco Rossal de Araújo.

Dá-se provimento ao recurso, no tópico, para declarar a nulidade da despedida e determinar a reintegração do autor no emprego, na função que exercia ou outra compatível com seu estado de saúde, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e demais vantagens decorrentes do contrato de trabalho, até a efetiva reintegração.

4. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O reclamante alega que a alegada atitude discriminatória e abusiva da reclamada ao demiti-lo, ciente de sua condição soropositiva, sem encaminhá-lo à previdência social teria causado dano ao seu patrimônio íntimo. Afirmar que se encontra utilizando uma vasta gama de medicamentos, com efeitos colaterais danosos, que o impedem de obter nova colocação no mercado de trabalho. Diz que não tem renda alguma para sua manutenção. Alega que se encontra sem estímulo para retomar o convívio social, com receio de relatar seu problema em seu círculo de amigos e afins. Transcreve jurisprudência favorável. Postula a reforma.

Examina-se.

Reconhecida a despedida arbitrária e discriminatória, resta configurado o dano moral sofrido pelo autor. Ademais, não se desconhece quão pernicioso a perda do emprego para o trabalhador sadio. No caso do autor, afigura-se presumível que a perda do emprego tomou uma dimensão bem maior. Não se trata de impacto psicológico, decorrente da dispensa imotivada, pura e simplesmente, mas pelo fato de que demitido quando se encontrava doente, com configuração de **discriminação**.

Diante de tais argumentos, não é possível afirmar que o reclamante não tenha sofrido abalo emocional, angústia ou amargura. Aliás, plenamente possível que venha sentindo isso, em função do ato do empregador, ao excluí-lo do mercado de trabalho quando estava doente.

Sob tais argumentos tem-se por configurada a hipótese de dano moral, decorrente da tentativa de ruptura do contrato de trabalho na época em que o reclamante se encontrava doente. Embora não se possa quantificar a dor sofrida nestas esferas, ao se fixar a indenização se busca compensar o sofrimento mediante reparação pecuniária. Procura-se atenuar o abalo do ofendido, em valor razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que este não persista na conduta ilícita. Em decorrência, a fixação do *quantum* indenizatório deve levar em conta o aspecto educativo, com o intuito de desestimular esse tipo de prática, e a compensação face à lesão sofrida pelo empregado.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 15.000,00 a título de danos morais.
(...)

1.8. Entidade sindical. Eleições. Ausência de nulidade. Estatuto que prevê a possibilidade de uma única reeleição para o mesmo cargo. Ocupação interina do cargo de Presidente, por falecimento do titular. Posse sem processo eletivo. Período que não se considera para fins de observância da norma estatutária.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00601-2008-004-04-00-1 RO . Publicação em 26.03.2009)

EMENTA: REELEIÇÃO PARA O CARGO DE PRESIDENTE. Situação em que a reeleição para o cargo de Presidente da entidade se deu em conformidade com a disposição prevista em seu

estatuto, sobre a possibilidade de apenas uma única reeleição para o mesmo cargo. O período em que o candidato assumiu o cargo de Presidente, em virtude do falecimento do então titular, não se considera para fins de observância da norma estatutária, já que a posse no cargo não se deu mediante processo eletivo. Recurso do autor a que se nega provimento no item.

(...)

2. DA NULIDADE DA INSCRIÇÃO DA CHAPA UNIDADE SINDICAL.

O autor investe contra a decisão proferida pelo Juízo de origem que não declarou nula a inscrição da Chapa *Unidade Sindical* para eleição do Presidente do Centro dos Servidores do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande Do Sul - Sindicato do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - Csipe/Sindipe realizada no dia 03-06-2008. Em síntese, invocando o artigo 40, parágrafo 8º, do Estatuto da entidade, que prevê a possibilidade de apenas uma reeleição para o cargo de presidente, alega que o candidato Ivan Schaurich Barreto, que assumiu o cargo em 13-07-2002 (em virtude do falecimento do então presidente Antonio Augusto Schneider Bernd) e se reelegeu para o exercício 2005/2008, tornou-se indiscutivelmente inelegível para o exercício 2008/2011. Observa que o referido candidato foi reeleito pela segunda vez, em contrariedade àquela disposição estatutária.

Transcreve-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença (fl.163):

A solução a ser dada ao litígio depende da interpretação que se dê ao dispositivo questionado, art. 40, parágrafo 8º. do Estatuto. A meu juízo, a limitação à reeleição – e não a reeleição em si – é que deve ser interpretada de modo restritivo. Ou bem existe a possibilidade de reeleição ou não. Quando o legislador, seja em se tratando de norma estatal ou privada, entende nefasta ao respectivo corpo social a possibilidade de reeleição ela a proíbe. Quando a permite, são as limitações ou condicionantes que devem ser interpretadas de forma restrita. Nessa trilha, sendo certo que o candidato IVAN SCHAURICH BARRETO foi eleito presidente uma única vez, irrelevante o período pelo qual assumiu a presidência em substituição ao falecido presidente ANTONIO AUGUSTO SCHNEIDER BERND.

(...)

Primeiro, é inevitável que o debate entre as partes transporte os limites do jurídico para desbordar a aspectos de política sindical, aos quais este Juízo só pode mostrar-se alheio; assim, tais argumentos e alegações mostram-se irrelevantes para a solução do litígio. Segundo, o risco de eternização de determinada pessoa na presidência da entidade demandada não existe. Pela simples interpretação literal da disposição do art. 40, parágrafo 8º. do Estatuto, admitida na defesa, o sr. IVAN SCHAURICH não poderá reivindicar novo mandato ao término daquele para o qual acaba de ser reeleito.

Examinada a situação trazida a julgamento, conclui-se pela confirmação da decisão hostilizada.

O artigo 40, parágrafo 8º, do Estatuto da entidade (fl. 22) estabelece a possibilidade de reeleição apenas uma única vez para o cargo de Presidente do Sindicato para permutas sucessivas de mandato.

Tal como observou o Juízo de origem, a interpretação desse comando deve levar em conta somente a limitação à reeleição, e não a reeleição em si. Em outras palavras, deve ser verificado, no caso, se Ivan Schaurich Barreto foi reeleito (ou eleito) ao cargo de Presidente.

A situação fática é bastante clara nos autos, sendo incontroverso que a posse no cargo de Presidente, em julho/2002, se deu em virtude do falecimento do então titular. É verdade ainda que o Ivan Schaurich Barreto ocupava o cargo de Vice-Presidente da entidade, mediante eleição ocorrida em junho/2002 (fls. 26/29).

Ocorre que, nessa ocasião, não foi instaurado processo eletivo, mediante votação de todos os associados da entidade (artigo 6º, alínea *b*, fl. 16). O próprio Estatuto prevê a substituição do Presidente pelo Vice-Presidente em caso de ausência ou impedimento (artigo 11, alínea *a*, fl. 18).

Portanto, em 2005, Ivan Schaurich Barreto foi eleito, e não reeleito, ao cargo de Presidente do Sindicato.

Cumpra referir que a disposição contida no artigo 14, parágrafo 5º, da CF não se aplica ao caso presente, pois distinta é a disposição contida no artigo 40, parágrafo 8º, do Estatuto. Enquanto o primeiro expressamente dispõe que também os sucessores e os substitutos no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um período único subsequente, o segundo não contém tal limitação, pois apenas estabelece a possibilidade de apenas uma reeleição para o cargo de Presidente.

A solução do impasse, como decidido na origem, deve atentar única e exclusivamente para os estritos limites da norma estatutária, tanto que, se ela não existisse, não haveria qualquer obstáculo para sucessivas reeleições.

Por estas razões, desacolhem-se as razões recursais expendidas pelo autor, tendo que Ivan Schaurich Barreto foi reeleito apenas uma única vez, de modo que não poderá candidatar-se a novo mandato após o término do qual acaba de ser reeleito para o exercício 2008/2011.

Nega-se provimento ao recurso do autor.

(...)

1.9. Professor. Contrato emergencial com ente da Administração Pública. Sucessivas prorrogações. Fraude. Necessidade de concurso público. Nulidade. Devidas todas as parcelas a que teria direito a empregada se reconhecido o vínculo de emprego. Princípio da Primazia da Realidade. Art. 9º da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00310-2008-701-04-00-1 RO. Publicação em 26.03.2009)

EMENTA: CONTRATO EMERGENCIAL COM O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PROFESSOR. FRAUDE. NULIDADE. EFEITOS. No caso, a reclamante foi contratada em 1990 para trabalhar como professora e despedida em 2008, de sorte que a função exercida é típica e rotineira à atividade desenvolvida pelo Estado, não se enquadrando na hipótese de "necessidade temporária de excepcional interesse público". As sucessivas prorrogações de contratos emergenciais visaram fraudar a CLT (art.9º). Além disso, o reclamado não comprova ter providenciado a imediata realização de concurso para preenchimento de tal vaga. Ao contrário, as sucessivas prorrogações do suposto contrato emergencial, indicam a inércia da Administração Pública em suprir, de forma adequada e regular, a carência de pessoal do quadro permanente de professores de escola, revelando, assim, o desvirtuamento do permissivo constante no art. 37, IX, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei Federal nº. 8.745/93. O contrato firmado com ente público, sem realização de concurso, deve ser tido como nulo mas gerador de efeitos, pela aplicação do princípio da primazia da realidade.

(...)

II - NO MÉRITO

1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1.1. O recorrente argúi incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a ação, invocando o julgamento da ADIN nº 3395, que determinou a suspensão de toda e qualquer interpretação que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Alega ter sido a reclamante contratada emergencialmente pelo regime administrativo-estatutário, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, autorizada pela Lei

Estadual nº 10.376/95 e suas prorrogações. Pretende a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

1.2. Sem razão. Na sentença (fls.271-87) o Magistrado assim fundamenta sua decisão quanto à incompetência alegada: *"em se tratando de trabalho humano prestado à margem da Constituição Federal, que não se adequa a qualquer forma regular de vínculo com a Administração Pública, a competência para apreciar e julgar a relação de trabalho havida no campo dos fatos, que em tudo guarda os elementos da relação de emprego, salvo requisito formal, é da Justiça do Trabalho"*.

1.2.1. Nada há a reparar na decisão, já que a controvérsia diz respeito à existência ou não do vínculo de emprego, circunstância que atrai a aplicação do art. 114 da Constituição Federal, sendo inquestionável a competência da Justiça do Trabalho para receber e julgar a presente reclamatória trabalhista. Até porque o art. 114, fixa a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, *"outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho"*.

1.3. Rejeita-se a arguição.

2. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO NULO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

2.1. O Estado do Rio Grande do Sul volta-se contra a condenação ao pagamento indenizado de aviso-prévio, férias proporcionais com acréscimo de um terço; gratificação natalina proporcional; FGTS com acréscimo de 40%; multa do artigo 477, §8º, da CLT. Sustenta ter contratado a reclamante de forma emergencial, temporária e sob vínculo administrativo-estatutário. Invoca a Súmula nº 363/TST e o art. 37, II e §2º da Constituição Federal, não aceitando o reconhecimento de efeitos ao contrato declarado nulo.

2.2. Veja-se que a reclamante alegou ter sido contratada pelo reclamado para exercer a função de "professora" no ano de 1990, mediante contrato emergencial, com prorrogações sucessivas, tendo sido despedida em 04/03/2008. O reclamado alegou a contratação emergencial, com permissivo do art. 37, IX, da Constituição Federal.

2.3. A educação é dever do Estado e direito de todos, consoante estabelecido nos art. 6º e 205 da Constituição Federal, o qual é efetivado, entre outras medidas, pela garantia do ensino fundamental gratuito e obrigatório (art. 208, I, da CF).

2.4. No caso, a reclamante foi contratada em 1990 para trabalhar como professora e despedida em 2008, de sorte que a função exercida é típica e rotineira à atividade desenvolvida pelo Estado, não se enquadrando na hipótese de "necessidade temporária de excepcional interesse público". As sucessivas prorrogações de contratos emergenciais visaram fraudar a CLT (art.9º). Além disso, o reclamado não comprova ter providenciado a imediata realização de concurso para preenchimento de tal vaga. Ao contrário, as sucessivas prorrogações do suposto contrato emergencial, indicam a inércia da Administração Pública em suprir, de forma adequada e regular, a carência de pessoal do quadro permanente de professores de escola, revelando, assim, o desvirtuamento do permissivo constante no art. 37, IX, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei Federal nº. 8.745/93.

2.4.1. Ademais, o Direito do Trabalho, dentre seus princípios, adota o da Tutela, que visa à proteção do empregado, parte vulnerável na relação contratual. Nesse sentido, e tendo presente o que dispõe o art. 9º da CLT, não se pode admitir que seja emergencial a prestação de serviços ocorrida entre **abril/1990 a 04/03/2008** (petição inicial - fl. 02), em atividade que é de natureza permanente e essencial ao Estado.

2.5. A não submissão da reclamante a concurso não pode ser a ela atribuída porque, antes de tudo, é obrigação do ente público.

2.5.1. Relativamente ao óbice do art. 37, II, da Constituição Federal, o contrato reconhecido com o ente público, sem realização de concurso, deve ser tido como nulo mas gerador de efeitos, pela aplicação do princípio da primazia da realidade. Não dar efeito ao contrato significaria beneficiar o administrador público que contratou de forma irregular, disto tirando vantagem, e punir o empregado que não pode ver restituída sua força de trabalho.

2.6. Mantém-se, pois, a sentença que reconheceu à reclamante os direitos rescisórios que estaria a reclamada obrigada. Não se adota a Súmula nº 363/TST.

2.7. A contratação, embora nula, gera integralmente efeitos, sendo devidas todas as parcelas a que teria direito a empregada se reconhecido o vínculo de emprego. O mesmo ocorre quanto à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, independentemente de ter sido reconhecido o contrato-realidade e a despedida imotivada judicialmente. Devida, igualmente, a anotação da CTPS, por aplicação analógica do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela Medida Provisória nº 2.164-41/01.

2.8. Cumpre destacar que sem objeto a insurgência da reclamada quanto às férias proporcionais com acréscimo de 1/3 e gratificação natalina proporcional, porquanto não restaram deferidas à reclamante.

2.9. Nega-se provimento.

(...)

1.10. Radialista. Acúmulo de funções. Fundação estadual. Excluídas as hipóteses de reenquadramento, ou de reconhecimento de dois contratos de trabalho distintos. Devido o adicional de 40% pela função acumulada. Lei nº 6615/78.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00661-2007-013-04-00-4 RO. Publicação em 25.03.2009)

EMENTA: RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. Constatado nos autos que o empregado, ocupante do cargo de operador de videoteipe, acumulava as funções de editor de videoteipe, é devido o adicional de 40% pela função acumulada, conforme previsto na Lei 6615/78, que regula a profissão. A circunstância de ser a empregadora fundação estadual não representa óbice à pretensão, já que não se trata de investidura em novo cargo e nem acumulação de cargos ou funções públicas. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

(...)

NO MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. MATÉRIA COMUM

ACÚMULO DE FUNÇÕES. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Julgadora da origem deferiu o pagamento de um adicional de 40% sobre o salário contratual do autor, diante do acúmulo de função de editor de videoteipe com a de operador de videoteipe. Para tanto, afirma que a prova oral produzida leva a esta conclusão, que encontra amparo na Lei 6.615/78 e seu Decreto 84.136/79. Quanto aos óbices levantados pela reclamada (incisos I, II, XVI e XVII do art. 37 da CF), assevera não se tratar de reenquadramento ou reconhecimento de dois contratos de trabalho distintos, não obstante o deferimento de adicional salarial previsto em lei específica. Indeferiu, por outro lado, o pedido de adicional por acúmulo de funções, por analogia ao previsto na Lei 6615/78, em decorrência do exercício de funções diversas das de operador de VT e de editor de VT, entendendo que as atividades mencionadas são inerentes à função contratada de operador de VT. Por fim, também indeferiu o pedido de pagamento de igual salário ao colega de setor, postulado pela isonomia, destacando que essa situação não se verificou, quer pela diferença da função contratada quer pela diferença do tempo de serviço entre os empregados. Além disso, registra que esta pretensão já foi atendida no deferimento de acúmulo de função, sob pena de conceder diferenças salariais decorrentes do mesmo fato, ou seja, atividades estranhas à função de operador de videoteipe.

Ambas as partes recorrem.

A reclamada reitera que é fundação integrante da administração pública indireta, instituída e mantida pelo estado do RS, estando sujeitas às regras do art. 37 da Constituição Federal, que impedem a pretensão do reclamante. Saliencia que é vedado o exercício de outro emprego público sem a realização de concurso público (inciso II), além do que os incisos XVI e XVII vedam totalmente a pretensão de acumular funções na administração pública. Além disso, chama a atenção para a circunstância de que o art. 41 do PCC da Fundação contém vedação expressa de desvio funcional, bem como o disposto no art. 35 do Decreto nº 84.134/79, mencionando que tal norma não é inconstitucional, ao contrário do entendido na sentença.

O reclamante, por sua vez, renova as suas alegações no sentido de que com a aposentadoria de seus colegas Maria Tereza e Renato Lima, assumiu as tarefas por eles executadas, cujas atividades não se confundem com as de operar máquinas de gravação e reproduzir programas de videoteipe. Transcreve trechos da prova oral, aduzindo que o preposto afirmou que o autor realizava as mesmas atividades que Maria Tereza (geração de imagens). Requer a reforma da sentença, invocando o art. 8º da CLT, e que seja a reclamada condenada ao pagamento do adicional analogia a Lei 6615/78. Por fim, diz que a prova oral também confirma que ele realizava as mesmas tarefas que seu colega Vanderlei, mencionando que a antiguidade no serviço não pode ser óbice ao postulado, pois se deve analisar o tempo na mesma função, e não na mesma empresa. Reitera, ademais, que não postula equiparação salarial, mas diferenças salariais, ainda que a título indenizatório, entendendo que a decisão ofende o art. 5º, II, e 7º, XXX e XXXII da Constituição Federal. E, por fim, salienta que não pode ser acatada a conclusão de que este pedido estaria abrangido pelo que fora deferido, de acúmulo de funções pelo exercício das tarefas de editor de VT, pois se trata de pedidos distintos.

Examina-se.

O reclamante trabalha para a reclamada desde 8-3-2002, tendo sido admitido via concurso público, na função de operador de videoteipe. Não obstante, menciona que realizava também as tarefas inerentes à função de editor de videoteipe e que, a partir de janeiro/07, com o afastamento de dois colegas (Maria Tereza e Renato Lima) passou a exercer as suas funções, que estão ligadas à geração de imagens para a TV Cultura do Rio de Janeiro, a cópia e estocagem de DVDs, fitas Beta e outras. Além disso, diz que há cerca de dois anos, o colega Vanderlei passou a trabalhar em seu setor, realizando as mesmas atividades, embora com percepção de salário superior. Embora seja impossível o deferimento de equiparação salarial, tendo em vista que a reclamada possui quadro de carreira, pretende o pagamento de diferenças salariais pela isonomia.

Em primeiro lugar, deve ser referido que o exercício das funções de editor de VT pelo autor, além das de operador de VT para as quais foi contratado, é questão incontroversa nos autos. Veja-se, pelos termos do recurso da fundação reclamada, que ela opõe apenas óbices legais e constitucionais ao deferimento da pretensão, não se insurgindo sobre a questão fática pertinente.

Com efeito, foram deferidas diferenças salariais pelo acúmulo de funções, não se tratando de novo contrato de trabalho, motivo pelo qual a decisão não encontra óbice no art. 37, II, da CF. Pelo mesmo motivo, o reclamante não está a acumular cargos ou funções públicas, mas exerce atividades em acúmulo de funções – operador de VT e editor de VT – atinentes à profissão regulamentada de radialista, sendo inaplicável a hipótese o art. 37, *caput*, e seus incisos. Importa, no aspecto, transcrever trecho da sentença, cujo entendimento ora se respalda integralmente: *“Dizer que a acumulação experimentada pelo autor em seu contrato de trabalho seria nula, e que não geraria efeito ou direito algum, como alega a defesa, simplesmente por tratar-se a reclamada de fundação criada e mantida pelo poder público estadual (Lei Estadual nº 7.476, de 30-12-1980) foge à noção dos mais básicos princípios orientadores do ordenamento jurídico pátrio, nomeadamente o da valorização social do trabalho (art. 1º, inciso III, da CF), além de cancelar abuso de direito implementado por órgão integrante da administração pública ao exigir tarefas além do conteúdo ocupacional inerente ao cargo contratado, havendo lei específica regulando a profissão e a ocorrência de acúmulo de funções ou tarefas, como constatado nos autos”* – fl. 105.

Também afasta-se o argumento de que o art. 35 do Decreto nº 84.134/79 impede a pretensão do reclamante. Esse dispositivo estabelece: *“Aos Radialistas empregados de entidades sujeitas às normas legais que regulam a acumulação de cargos, empregos ou funções na Administração Pública*

não se aplicam as disposições do art. 16". Na forma como consignado na sentença, entende-se que a Lei nº 6.615/78 não contém qualquer restrição à percepção do adicional por acúmulo de funções pelos radialistas que prestam serviços nos órgãos públicos, não podendo o Decreto regulamentador, que à lei se subordina e apenas serve para complementá-la, dispor de forma diversa. No mesmo sentido, o art. 41 do Plano de Classificação de Cargos da reclamada que determina que o servidor é obrigado a exercer as funções próprias do cargo que ocupa, não impede a pretensão em tela, quando emana da realidade fática que o autor, efetivamente, acumulava funções, nos termos do previsto na legislação específica.

Com relação ao recurso ordinário do reclamante, também não procedem as suas insurgências. A prova oral produzida, fls. 87-90, demonstra, efetivamente, que após a aposentadoria de Maria T. e de Renato L., as tarefas por eles exercidas foram assumidas pelo reclamante. A testemunha José C. A. disse *"que no setor do A. também trabalhavam Maria T. e Renato L., que foram aposentados e faziam as mesmas atividades do A., à exceção de rodagem de matérias ao vivo; que Maria T. também fazia programas ao vivo; que quando Renato e Maria foram aposentados não ingressou outra pessoa no setor e o serviço do setor continuou a ser o mesmo e o serviço é feito pelo A. ou pelo colega do outro turno de trabalho"*- 89. A testemunha Luis L. também refere que *"Maria T. e Renato L. faziam as mesmas funções do A. e de Vanderlei e foram aposentados e as funções deles ficaram divididas entre o A. e Vanderlei; que acredita que Maria T. e Renato L. gravavam os programas recebidos de fora e faziam geração de programas, ou seja, pegavam as imagens e colocavam na máquina de VT no horário determinado para enviar as imagens a SP ou RJ; que acredita que o A. faça esta função pois trabalha sozinho no horário"* - fl. 89. Nesse contexto, verifica-se que a aposentadoria dos colegas do autor não representou a assunção de novas tarefas, que pudessem inovar o conteúdo ocupacional a ponto de configurar acúmulo de funções, e muito menos é possível deferir o adicional "por analogia ao previsto na Lei 6615/78", já que se tratam das mesmas atividades antes exercidas. De resto, tal como fundamentou a sentença, considera-se que as atividades citadas, relacionadas à geração de imagens para a TV Cultura do Rio de Janeiro, nos termos da explicação da testemunha, mais se assemelham à simples reprodução de programas, o que se insere no conteúdo ocupacional do operador de VT, conforme descrito no plano de classificação de cargos e funções de confiança da reclamada (fl. 64 - operar as máquinas de gravação e reprodução dos programas em videotape, mantendo responsabilidade direta sobre os controles indispensáveis à gravação e reprodução), incluindo-se aqui também eventual cópias de DVDs.

Por fim, ainda que o reclamante e o colega Vanderlei realizassem as mesmas atividades, o que é incontroverso nos termos da prova oral produzida, não há como deferir a pretendida diferença entre os salários percebidos pelo princípio da isonomia.

É circunstância também incontroversa que a reclamada possuía quadro organizado em carreira (vide fls. 47-63), em que previsto ascensão por critérios de antigüidade e merecimento. O reclamante foi admitido em 8-3-2002, no cargo de operador de videotape (fl. 28); Vanderlei, por sua vez, foi admitido em 12-5-88, no cargo de operador de telecine (fl. 69). O próprio reclamante, no recurso, esclarece que seu pedido não se trata de equiparação salarial (o que encontraria óbice, de todo modo, no disposto no § 2º do art. 461 da CLT e item I da Súmula 6 do TST). Assim, tendo em vista o acima relatado de que o colega do reclamante ingressou na reclamada ainda em 1988, e de acordo com a sua ficha funcional obteve promoções (fls. 71 e 72), não está evidenciado, por si só, os pressupostos necessários à aplicação do princípio da isonomia, porquanto os empregados possuem condições pregressas diferentes, diante justamente do quadro de carreira existente.

Dessa forma, muito embora concorde-se com o reclamante quando diz em seu recurso que o pedido de acúmulo de funções é diferente deste, de aplicação do princípio da isonomia, o certo é que não incide tal princípio na hipótese, porquanto inexistente igualdade absoluta entre as condições de trabalho dos empregados analisados.

Em conclusão, impõe-se manter a sentença, negando-se provimento ao recurso ordinário da reclamada e ao recurso adesivo do reclamante.

(...)

1.11. Substituição processual. Associados de sindicato que não constaram da lista de substituídos acostada com a petição inicial. Rol que, embora não seja obrigatório, se fornecido limita a atuação do sindicato aos nomes nele incluídos. Impossibilidade de inclusão na fase de liquidação da sentença.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00831-2004-662-04-00-7 AP. Publicação em 19.03.2009)

EMENTA: DA INCLUSÃO NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE ASSOCIADOS AO SINDICATO QUE NÃO CONSTARAM DO ROL DE SUBSTITUÍDOS ACOSTADO COM A INICIAL. Os associados cujos nomes o Sindicato autor pretende ver incluídos na conta de liquidação, embora sejam associados do Sindicato, como comprovado durante a instrução do feito, não constam da listagem anexada com a petição inicial, de modo que não são destinatários dos valores reconhecidos na sentença exequenda. Agravo de petição não-provido.

(...)

NO MÉRITO.

DA INCLUSÃO NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE ASSOCIADOS AO SINDICATO QUE NÃO CONSTARAM DO ROL DE SUBSTITUÍDOS ACOSTADO COM A INICIAL.

O Sindicato autor investe contra a sentença que julgou improcedente a sua impugnação à sentença de liquidação na qual se insurgia contra a ausência na conta homologada do cálculo e valores referentes aos substituídos Diogo André Marchiori, Valderes dos Santos Giareta e Paulo Ricardo da Silva. Argumenta que a própria decisão judicial reconhece que as fichas de sócios do sindicato foram juntadas às fls. 1222, 1226 e 1233 no curso da instrução. Argumenta que não houve a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação aos referidos substituídos, conforme a sentença executada (fl. 1252). Reporta-se ao entendimento do Juiz do Trabalho Ben-Hur Silveira Claus, na obra "Substituição Processual Trabalhista", no sentido de que a ausência de nominata dos beneficiários da ação não causa cerceamento do direito de defesa, pois a empresa demandada tem meios para precisar os trabalhadores que receberam o direito reclamado e também informar as situações que mereçam tratamento diferenciado. Assevera que, ao cancelar a Súmula nº 310 em 2003, o TST restabeleceu não somente a convicção de que o Sindicato é legitimado a propor ações coletivas em nome dos substituídos, mas também afastou a exigência legal de inclusão do rol de substituídos com a petição inicial, fixando, ainda, entendimento de que os substituídos "são toda a categoria representada pelo Sindicato". Ressalta que a ação de cumprimento em tela é datada de 2004, ou seja, foi ajuizada após o cancelamento da Súmula 310 do TST. Assevera que, por outro lado, afastar os substituídos - que são associados do sindicato, conforme a própria decisão atacada confirma (fl. 1662) seria afrontar a garantia constitucional da isonomia (art. 5º da CF), ferindo um princípio basilar dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro. Postula a reforma da decisão para que sejam reconhecidos os direitos dos substituídos Diogo André Marchiori, Valderes dos Santos Giareta e Paulo Ricardo da Silva na fase de execução na presente Ação de Cumprimento, e para que os mesmos sejam incluídos no rol de associados do Sindicato aptos a receber as diferenças de PLR, conforme determinou a sentença judicial.

Analisa-se.

O Sindicato autor propôs a presente ação nos seguintes termos "Atua o sindicato em nome próprio visando o cumprimento de Convenção Coletiva de Trabalho para os trabalhadores integrantes de sua base territorial, lotados no Município de Passo Fundo, sócios da entidade, conforme relação anexa" (grifou-se), conforme se verifica da fl. 02 da petição inicial.

Com efeito, nos termos da petição inicial, e, tendo em vista que nada consta em sentido contrário nos autos, tem-se que os efeitos da condenação postulada e deferida se restringem aos substituídos nominados na relação anexada com a petição inicial, e, nos termos da sentença (fl. 1248), somente àqueles que também tiveram sua condição de associado comprovada nos autos. Veja-se que a sentença exequenda faz expressa remissão ao documento das fls. 14/16 e 1221/1241

quando extingue o processo sem julgamento de mérito com relação aos “substituídos” que elenca (fl. 1248), o que decorre da não comprovação da sua condição de associados. Assim, resta evidente que o direito reconhecido é extensivo apenas aos substituídos que expressamente constaram do rol apresentado com a petição inicial (fls. 14/16), com exceção dos nomes apontados na sentença (fl. 1248) com relação aos quais o processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Da mesma forma como entendido na decisão agravada “*em regra decide-se a lide nos exatos termos em que foi proposta*”, de modo que, não havendo pronunciamento em sentido diverso nos autos, está correta a conta homologada que não considerou os associados Diogo André Marchioro, Valderes dos Santos Giareta e Paulo Ricardo da Silva. Assinale-se que, em que pese tenham sido juntadas no curso da instrução as fichas que comprovam a condição de associados do Sindicato (fls. 1222, 1226 e 1233), tal circunstância não tem o condão de estender-lhes os efeitos da sentença, haja vista a limitação antes mencionada operada na petição inicial. Registre-se que o Sindicato apenas juntou as fichas de associados Diogo André Marchioro, Valderes dos Santos Giareta e Paulo Ricardo da Silva, sem postular a inclusão dos mesmos na condição de substituídos.

Dessa sorte, em que pese a ação tenha sido proposta após o cancelamento da Súmula 310 do TST, a partir do que restou inequívoco que não há obrigatoriedade de juntada de rol de substituídos para a propositura de ação pelo Sindicato para a defesa de interesses e direitos da categoria profissional de que é representante, deve-se levar em conta que foi efetivamente acostada uma lista de substituídos à qual ficou adstrita a atuação do Sindicato. Assim, não socorre o agravante a doutrina citada nas razões de agravo de petição, na medida em que não se está diante de ausência de nominata de substituídos.

Confirma-se, portanto, a sentença, que considerou correta a conta homologada com relação aos substituídos considerados, tendo em vista a interpretação de que a lide se resolve nos limites em que proposta “*restando limitados seus efeitos aos sócios do sindicato arrolados na lista anexada com a inicial*”.

Nega-se provimento ao agravo de petição.

(...)

2. Ementas

2.1. EMENTA: **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE GARANTIA DE EMPREGO.** É devida indenização do período de estabilidade provisória decorrente de acidente do trabalho, se, por única e exclusiva culpa do empregador ao não comunicar o período de afastamento ao órgão previdenciário, o trabalhador deixou de perceber o benefício acidentário. Provimento parcial.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 01276-2007-013-04-00-4 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.2. EMENTA: **"PLUS" SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES.** Conforme o artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo cláusula expressa a em contrário, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, pelo que, o cumprimento de tarefas pelo empregado, desempenhadas dentro da jornada normal de trabalho, desde o início do contrato, decorre do "jus variandi" e não geram direito a acréscimo salarial. Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01985-2007-203-04-00-9 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.3. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. "PLUS" SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES.** O fato de o empregado exercer múltiplas tarefas dentro do horário de trabalho, desde que compatíveis com a função contratada, não gera direito a "plus" salarial, salvo se a tarefa exigida tiver previsão legal de salário diferenciado. Não há, no ordenamento jurídico, previsão para a contraprestação de várias funções realizadas, dentro da mesma jornada de trabalho, para um mesmo empregador. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT, que traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida. Assim, eventual acúmulo de tarefas, capaz de estender a jornada, seria dirimido no pagamento de horas extras. Recurso desprovido.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 01405-2007-021-04-00-9 RO. Publicação em 14.03.2009)

2.4. EMENTA: **ADJUDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELO EXEQUENTE. VALOR.** Da correta conjugação do § 1º do artigo 888 da Consolidação das Leis do Trabalho com o § 3º do mesmo artigo, extrai-se que a adjudicação somente é possível se ofertado valor não inferior ao da avaliação, especialmente quando não houver licitantes. Agravo de petição a que se nega provimento.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00664-1995-131-04-00-3 AP. Publicação em 16.03.2009)

2.5. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. INOCORRÊNCIA. NÃO-RECEBIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. OFENSA AO DIREITO DE RECORRER.** É agressiva do direito da parte, de acesso à Justiça e de plena entrega da prestação jurisdicional, por subtração do duplo grau de jurisdição, decisão que não recebe recurso ordinário, ao fundamento de que o não-fornecimento do endereço da parte contrária para oferecimento de contra-razões configura ato incompatível com a vontade recorrer. Ofensa direta às garantias constitucionais inscritas nos incisos II e LV do art. 5º da CF.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00920-2007-401-04-01-2 AI. Publicação em 18.03.2009)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.6. EMENTA: **HONORÁRIOS PERICIAIS. COISA JULGADA.** O pronunciamento da prescrição total do direito de ação da agravada, não abrange a condenação ao pagamento dos honorários periciais. Isso, porque, sequer foi mencionada a questão dos honorários periciais no recurso de revista, tampouco demonstrada insurgência em relação a eles, mediante embargos de declaração ao acórdão relativo a esse recurso, operando-se a coisa julgada em relação à responsabilidade do agravante pelo pagamento dos honorários periciais. Agravo de petição a que se nega provimento.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00553-1994-018-04-00-8 AP. Publicação em 16.03.2009)

2.7. EMENTA: **BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADA.** A percepção de gratificação superior a 1/3 do salário não obsta, por si só, o direito à jornada reduzida do bancário, quando não há prova de que o empregado tenha exercido função revestida de fidúcia especial.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00834-2007-022-04-00-5 RO. Publicação em 18.03.2009)

2.8. EMENTA: **BLOQUEIO DE VALORES. EX-SÓCIO DA EXECUTADA.** Demonstrado que integrava a sociedade à época do contrato de trabalho do exeqüente, a ex-sócia da executada deve responder pelos créditos devidos ao obreiro. Destarte, deve ser mantido o bloqueio de numerários em sua conta-corrente. Provimento negado.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00589-2001-381-04-00-2 AP. Publicação em 18.03.2009)

2.9. EMENTA: **DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.** Conclui-se que a obrigação de indenizar nasce a partir do momento em que fica demonstrado o nexo de causalidade entre o dano ao bem jurídico protegido e o comportamento do agente. É neste aspecto que se conclui que a responsabilidade da reclamada não resta comprovada, em face da ausência do nexo causal entre a alegada doença ocupacional e o comportamento observado pela empregadora.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01386-2003-662-04-00-1 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.10. EMENTA: **RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RISCO PROFISSIONAL.** É de se presumir a responsabilidade do empregador no tocante à moléstia que acomete trabalhador em razão do risco profissional. Esta responsabilidade apenas é excluída diante de prova cabal em sentido contrário. Inexigível nexo de causalidade exclusivo para que surja o dever de indenizar.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo nº 01106-2005-304-04-00-1 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.11. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO.** A Administração Pública, ao contratar trabalhadores sob a égide da CLT, pratica ato tipicamente de gestão que, embora não a exima da observância aos princípios que lhe são inerentes, é passível de gerar direitos subjetivos aos particulares, pois não fundamentados na supremacia do Estado. A alteração contratual unilateral que venha em prejuízo do trabalhador é nula de pleno direito, nos termos do artigo 468 da CLT, perfeitamente aplicável à Administração Pública, sem implicar afronta ao princípio da legalidade.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00132-2008-801-04-00-7 RO. Publicação em 18.03.2009)

◀ volta ao índice
▲ volta ao sumário

2.12. EMENTA: **DIREITO DE GREVE. DESCONTO DO DIA DE PARALISAÇÃO.** A participação do empregado em movimento grevista implica a suspensão do contrato de trabalho, tornando inexigível o pagamento de salários, salvo a existência de acordo coletivo ou sentença normativa em sentido contrário, o que não ocorreu no caso dos autos.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 00280-2008-812-04-00-5 RO. Publicação em 16.03.2009)

2.13. EMENTA: **CONTRATO DE EMPREITADA. AÇÃO DE COBRANÇA NA QUAL LITIGAM PESSOAS JURÍDICAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM.** Quando a matéria litigiosa não diz respeito a relações de emprego ou de trabalho, sendo a pretensão do autor – pessoa jurídica – a cobrança de valores oriundos de contrato de empreitada e alegadamente inadimplidos pelos réus – igualmente pessoas jurídicas –, tal fato não se insere na competência da Justiça do Trabalho, ainda que ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, sendo a matéria de competência única e exclusiva da Justiça Comum.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00080-2008-861-04-00-2 RO. Publicação em 18.03.2009)

2.14. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO. NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.** O indeferimento de pedido da exequente relativamente à instalação da execução provisória sem que apresente cálculo tendente à liquidação importa, para a parte e para o processo, solução definitiva da matéria. Por isso, reveste-se de caráter decisório, sendo atacável por meio do recurso próprio previsto em lei. Tem cabimento e não pode ser trancado agravo de petição assim interposto.

(1ª Turma. Relator Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00337-2005-028-04-01-6 AI. Publicação em 18.03.2008)

2.16. EMENTA: **REEXAME NECESSÁRIO. CONTRATO NULO. EFEITOS.** O contrato de trabalho nulo gera direito apenas aos salários correspondentes às horas laboradas e ao recolhimento do FGTS. Adoção, como razão de decidir, da orientação contida na Súmula nº 363 do TST. Restrição da condenação, contudo, às horas trabalhadas, respeitado o valor do salário-hora, nos termos da Súmula 363 do TST. Recurso provido parcialmente.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 00686-2007-371-04-00-3 RXOF/RO. Publicação em 16.03.2009)

2.17. EMENTA: **HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO. VALIDADE.** Regime compensatório estatuído no contrato de trabalho, em acordo individual e normas coletivas. Registros de horário que comprovam a efetiva compensação de horário. Não demonstrada a existência de qualquer irregularidade na compensação ou diferenças em favor da empregada. Validade. Indevidas, a título de extras, as horas destinadas à compensação. Provimento negado. (...)

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00813-2007-008-04-00-3 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.17. EMENTA: **ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS ÀS POPULAÇÕES DE PEQUENAS LOCALIDADES, INCLUSIVE RURAIS. RELAÇÃO DE EMPREGO. PARCELAS DECORRENTES.** Não havendo outra forma de ingresso no serviço público, a não ser através de concurso público de provas ou de provas e títulos, inviável o reconhecimento da relação de emprego, pelo simples fato de entender-se que alguém tenha prestado serviço a um órgão público, não sendo, ademais, hipótese dos artigos 3º e 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, pois celebrado convênio entre as partes para a distribuição de objetos postais no comércio de propriedade do recorrente.

Inexistentes os elementos configuradores do vínculo de emprego entre as partes, são indevidas todas as demais parcelas. Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00553-2008-561-04-00-7 RO. Publicação em 16.03.2009)

2.18. EMENTA: **REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL PELO SINDICATO DE CLASSE. IRREGULARIDADE.** Para que seja possível a representação processual, é necessária a outorga de poderes firmada pelos representados autorizando o sindicato da categoria profissional a ingressar com a ação, documento este inexistente nos autos. Merece ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sem que essa decisão arranhe qualquer princípio de direito, especificamente os da celeridade e economia processuais, até mesmo porque o Juízo de origem concedeu prazo para a juntada de autorização dos autores para a representação processual na audiência inicial, que não foi efetivada. Nega-se provimento ao recurso ordinário dos reclamantes.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01909-2006-271-04-00-0 RO. Publicação em 17.03.2009)

2.19. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. UNIÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.** Ação de cobrança de multa de natureza administrativa. Considerada a data de notificação do auto de infração referida na sentença e a propositura da ação, transcorreu o prazo quinquenal, fulminando o direito de ação da União. Por outro lado, ainda que se considerasse a data de constituição da dívida, com a certidão de dívida ativa, como termo *a quo* da prescrição, o prazo já teria expirado, uma vez que até a presente data a executada sequer foi citada. Recurso a que se nega provimento.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00413-2006-471-04-00-6 AP. Publicação em 18.03.2009)

3. Sentenças

3.1. Ação Civil Pública. MPT. 1. Grupo econômico. Descaracterização. Fraude na alienação da marca Ortopé. Grupo formado com escopo de fraudar a legislação. Abuso da personalidade jurídica das empresas rés. Responsabilização pessoal dos sócios. Desconsideração da pessoa jurídica. Art. 50 do CC. 2. Dano moral coletivo. Lesão coletiva à esfera da personalidade dos trabalhadores que prestaram serviços às rés. Dano que independe de comprovação, sendo presumido em face da conduta que se considera lesiva. Art. 5º, X, da CF/88. Art. 927 do CC. Responsabilidade solidária. Indenização devida em prol do Município-sede das empresas, devendo ser utilizada na promoção de ações de cunho social (habitação, saúde, educação, etc.). 3. Sociedade limitada. Possibilidade de dissolução por decisão judicial, se for considerado inatingível seu fim social. Art. 1.034, II, do CC. Empresas-“fantasmas”. Sócios-“laranjas”. Ausência de patrimônio e de capacidade gerencial ou funcional. Dissolução judicial, devendo ser procedida sua imediata liquidação judicial. Art. 655 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.608/39, em vigor por determinação do art. 1.218, VII, do CPC.

Exmo. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Processo nº 00232-2007-352-04-00-4 (Ação civil pública). 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Publicação em 18.03.2008.

(...)

GRUPO ECONÔMICO. DESCARACTERIZAÇÃO. FRAUDE NA ALIENAÇÃO DA MARCA ORTOPÉ. GRUPO FORMADO COM ESCOPO DE FRAUDAR A LEGISLAÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS RÉ. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Os pedidos afetos à responsabilização solidária dos réus pelo passivo trabalhista e pelos direitos dos empregados das empresas rés, (n.º 4 e 5 do petitório inicial), se confundem entre si e serão apreciados conjuntamente.

A responsabilidade solidária dos réus já foi reconhecida e declarada em centenas de demandas trabalhistas individuais ajuizadas contra os réus, conforme, v.g., os documentos de fls. 52/132, decisões com trânsito em julgado e cujo conteúdo, em razão do disposto no artigo 836 da CLT, não pode ser objeto de entendimento divergente. Entretanto, antes de se reconhecer a existência de um legítimo e verdadeiro **grupo econômico**, no conceito da regra do artigo 2º, §2º, da CLT, o grupo formado pelos réus constituiu um conjunto de pessoas físicas e jurídicas com o escopo de fraudar a legislação trabalhista, previdenciária e fiscal.

A prova dos autos é farta neste sentido. Os trabalhadores que prestaram serviços aos réus, na produção de calçados da marca Ortopé, estiveram vinculados formalmente a empresas constituídas e representadas por laranjas, de mera formal fachada, sem qualquer responsabilidade social. Exemplo a última empresa que atuou no complexo industrial da fábrica de São Francisco de Paula, a **Calçados Kitoki Ltda., CNPJ 87.366.704/0001-60**, empresa de laranjas, comandada por um sistema criado com o objetivo exclusivo de fraudar direitos e atuar formalmente no mercado, em fraude, sem cumprir nenhuma responsabilidade social e fiscal. A marca de produto Ortopé – bem mais valioso e núcleo da produção de calçados a que se vincularam os trabalhadores, como já reconhecido e declarado em decisão transitada em julgado – foi formalmente alienada em fraude para a empresa D&J Participações S/A, cujo acionista controlador era o réu Adolfo Homrich. Como se vê dos documentos juntados às fls. 789/811, Calçados Ortopé inicialmente girou sob a denominação E. Volk & Filhos (fls. 790/792), tendo, em 1967, assumido a denominação de Calçados Ortopé S/A. Dessa data até 2002, a empresa assumiu diversas outras denominações, como se observa das informações constantes do Ofício juntado à fl. 789, da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul. Em 25 de julho de 2002, a empresa passou a funcionar sob a denominação social de Ortotech S/A (fl. 810).

No entanto, entre os sócios e administradores da Ortopé/Ortotech sempre figuraram os Srs. **Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk**, detentores dos poderes de mando e gestão sobre a empresa, cabendo-lhes decidir sobre a aquisição e alienação dos bens da sociedade mercantil. A fragmentação da empresa e a nítida separação das dívidas fiscais, previdenciárias e trabalhistas do produto da marca Ortopé começa a ficar visível quando o bem *marca Ortopé* é separada da *empresa Ortopé*, passando à propriedade da sociedade H. Volk S/A Participações, cujos acionistas são **Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk**, mesmos acionistas da Calçados Ortopé S/A. De um lado, com a Ortopé S/A, ficaram as fábricas (imóveis e máquinas), trabalhadores, e dívidas e, de outro, com a H. Volk S/A Participações, a marca Ortopé, bem mais valioso do patrimônio jurídico da empresa. Esta última sociedade, adquirente formal da marca, sofre nova alteração em seu estatuto social (fls. 2028/2032) e passa a girar, em 29 de dezembro de 1999, sob a denominação de H. VOLK PARTICIPAÇÕES LTDA., tendo como sócios os mesmos **Horst Ernst Volk, Paulo Roberto Volk e Winfried Gothardo Volk**. Em pouco tempo depois, em 28 de janeiro de 2000, o nome da sociedade foi alterado para PRV PARTICIPAÇÕES LTDA. – iniciais de **Paulo Roberto Volk** – (fls. 2033/2042), ocasião em que o sócio Winfried Gothardo foi excluído da sociedade. Após, em 31 de março de 2000 (fls. 2043/2045), a sociedade teve novamente seu tipo jurídico alterado, desta vez para PRV PARTICIPAÇÕES S/A, na qual ficaram como acionistas Horst e Paulo Volk. Em 17 de outubro de 2002, Horst e Paulo transferiram, em operação comercial fraudulenta – reconhecida judicialmente em decisão transitada em julgado – suas ações para **Adolfo Homrich** e, em razão desse fato, a contar dessa data, referido réu passou a ser o formal proprietário da marca Ortopé, haja vista que esta foi alienada juntamente com a empresa PRV Participações S/A, conforme contrato de fls. 1713/1715. Em 05 de novembro daquele ano (fl. 2052), o nome da sociedade foi alterado para **D&J PARTICIPAÇÕES S/A**.

O negócio jurídico formal que envolveu a venda das ações da empresa que passou a ser titular formal do produto marca Ortopé, não tem eficácia porque forjado em fraude a credores trabalhistas, como declarado em decisões transitadas em julgado. Ademais a operação arquitetada com o objetivo de desvincular a marca Ortopé da empresa, fica evidente no laudo de avaliação da marca Ortopé nos autos do processo n.º 171/05, desta VT (cópia às fls. 2246/2376), nas seguintes constatações:

"Na década de 90, a Ortopé, de tanto sucesso no passado, começou a trilhar um caminho diferente, pode-se até mesmo dizer oposto ao que trilhara durante as suas primeiras quatro décadas de existência.

(...)

A ausência de recolhimento de FGTS e INSS, atrasos de salários e despedidas sem quitação de verbas rescisórias tornaram-se rotina a partir do final dos anos 90 e início dos anos 2000.

Segundo a mesma fonte, em 2002, já em dificuldades financeiras, a empresa teve seu nome mudado para Ortotech S/A, numa evidente manobra para preservar a imagem da marca, transferindo para a Ortotech a banda podre do negócio, cheia de dívidas e sem patrimônio. A marca Ortopé passa, a seguir, por várias mãos, numa tentativa de dissociar a marca da fábrica.

(...)

4. Avaliação Contábil das Demonstrações Financeiras

A base de dados utilizada para a elaboração do presente estudo compreendeu os demonstrativos financeiros de 1998 (balanço), 1999, 2000 e 2001 (balanço e demonstrativo de resultados).

(...)

4.2. Situação Patrimonial

A situação patrimonial da empresa apresentada mostra-se extremamente debilitada, com PL negativo, sendo crescente o nível do passivo a descoberto

da empresa. Isso pode evidenciar que a empresa mantinha o seu nível de operação com base em ativos intangíveis (e não passíveis de valorização contábil), tais como: marca, qualidade de produto percebida pelo mercado, corpo de funcionários, acesso à tecnologia de produção, dentre outros fatores.

4.3. Análise Horizontal e Vertical

Financeiramente, observa-se através da análise vertical e horizontal, que a empresa passa no período por um processo de desmobilização de capital e péssimo resultado, com alto nível de custo de operação (variando entre 68% e 97%) das receitas da empresa – evidenciando descontrole de custos, especialmente em 2000.

4.4. Análise das Despesas

As despesas operacionais (excluídas as financeiras) também estão descontroladas, representando em torno de 40% das receitas, índice bastante alto, significando uma provável estrutura inchada para o nível de operações verificado (ou falta de controle adequado das despesas, apontando uma possível gestão inadequada de recursos, com excesso de gastos).

Enfrentando dificuldades financeiras, seria de se esperar um reforço da gestão da empresa no sentido de redução de custos e despesas, mas isso não ocorre. Os custos sofrem descontrole e poucos podem ser gerenciados, por significar preços de mercado de insumos. Porém, as despesas operacionais deveriam ter sido alvo de um controle maior, a fim de cortar despesas supérfluas, adequando a organização ao momento delicado nas operações.

As despesas financeiras também mostram descontrole da gestão, representando em torno de 30% do faturamento (sendo em 1999 de mais de 60%). A demonstração de total descontrole em relação aos financiamentos necessários à operação é óbvia, mas guarda relação com a convivência de empréstimos renovados mesmo à situação de penumbra financeira em que a empresa se encontrava – o que leva a crer que a crença de recuperação se mostrava possível face a outros aspectos estratégicos e não evidenciados financeiramente (tais como marca, participação de mercado e possibilidade de recuperação). A gestão de operação, entretanto, dentro do período analisado além de inepta no controle de despesas, também não conduziu apropriada redução e ajuste da operação.

4.5. Análise do Capital de Giro

O financiamento da operação da empresa exibe um claro efeito tesoura, com necessidade de capital de giro expressiva (embora tenha caído, em função da redução do nível de estoque, mas continuava ainda positiva), um capital de giro (recursos de longo prazo) crescente e negativo e a tesouraria também negativa.

(...)

Dessa forma, a empresa encontrava-se com necessidade de capital de giro positiva, com capital de giro muito negativo (e crescente) e com a tesouraria extremamente negativa – evidenciando sérios problemas de financiamento, gestão inadequada da operação e péssima situação de solidez, evidenciando um risco extremamente alto.” (grifei).

O negócio fraudulento fica evidente também pela confissão de Adolfo Homrich, quanto à existência de formal contrato de gaveta, como se vê às fls. 1934/1935:

“exibido ao depoente a ata de audiência do processo 436-2004, em que é requerente D & J Participações, e réu, Volnei Dizian, onde consta o depoimento pessoal do depoente, pelo mesmo foi dito que ratificava o teor do depoimento, retificando, porém, que o valor do negócio envolvendo a aquisição da marca Ortopé através da empresa D & J não foi o valor informado de R\$ 2.500.000,00, mas o negócio foi celebrado pelo valor total de R\$ 20.000.000,00 e não os R\$

2.500.000,00 e declarado perante a Receita Federal; que pelo negócio da transferência da marca Ortopé pagou até o momento a importância de R\$ 7.000.000,00, restando ainda um saldo de R\$ 3.000.000,00; que perante a Receita Federal foi declarado tão somente o pagamento de R\$ 2.500.000,00; que R\$ 10.000.000,00 foi através de subrogação de contrato envolvendo o BRDE” (grifei).

Em derradeiro, fica mais cristalina a situação engendrada, quando o réu Adolfo Homrich, acionista controlador da D&J Participações S/A, em setembro de 2006 (fls. 619/625, 627/628 e 639), licencia formalmente a marca Ortopé à empresa Schaus Licenciamento de Marcas Ltda., via contrato de licenciamento e exploração da marca, recebendo, pela transação, a título de adiantamento de *royalties*, a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), consoante documentos de fls. 642/645, valor que teria recebido para honrar direitos trabalhistas e previdenciário e confessamente não o fez, sequer prestando contas de sua destinação, conforme depoimento de fls. 1934/1935:

*“que o depoente recebeu o valor de R\$ 2.000.000,00 como antecipação de royalties da empresa Schaus de Licenciamento; (...) que parte do valor recebido foi utilizado para quitar o débito trabalhista do autor da ação 171/2005 e o restante investido na empresa Kitoki para pagamento de salários em atraso; que retifica que **o dinheiro não foi utilizado para pagamento de salários e 13º**, mas para aquisição de matéria prima de produção; que o pagamento também foi utilizado para regularizar o pagamento dos salários, 13º salário e férias;” (grifei).*

Esta última empresa (Schaus), por sua vez, em 29/09/2006 (fls. 541/545) sub-licencia a marca Ortopé à empresa Sugar Shoes Ltda. Estaria, desta forma, encerrado o esquema engendrado para desvincular definitivamente a marca Ortopé das dívidas existentes da Ortopé/Ortotech, “descolando-a” formalmente das empresas, através da fraudulenta alienação para um terceiro, que também passa a gerenciar licenciamento de uso do bem com uma quarta empresa e sua efetiva utilização sub-licenciada a uma quinta pessoa, em manifesta “desova”.

Ao mesmo tempo, os trabalhadores, com o enorme passivo trabalhista e previdenciário, ficaram formalmente desvinculados do bem e literalmente jogados em empresas de laranjas, operando-se massiva lesão aos contratos de trabalho, quando em verdade não sofreram solução de continuidade. A fábrica da Calçados Ortopé S/A (ou Ortotech S/A), também através de esquema engendrado entre Volk e Homrich, foi transferida de controle via formal contrato de locação (fls. 229/238) à empresa Kitoki, tendo como formal representante legal a pessoa de Adolfo Homrich. A produção de calçados passa, então, ao controle das empresas Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda., empresas de fachada cujos sócios são “laranjas”, e, respectivamente, a teor dos contratos sociais de fls. 195/206, 216/219 e 221/225, os réus Erni da Silva Vedoí, José Erli da Silva Vedoí, Sandra Vedoí Wroenski (Kitoki), Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoí (Franzelino), Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti (Franzza).

Para tanto, o réu Adolfo Homrich, que via D&J Participações S/A, assumiu formalmente a pretensa empresa formalmente detentora da marca de produto Ortopé, descolando da empresa, utiliza empresa de “laranjas” – parentes de sua esposa Alaídes Homrich, que figuraram como sócios, mantendo-se como sócio oculto e capitalista-investidor-administrador dessas empresas, como reconhece em seu depoimento pessoal de fls. 1934/1935, consoante trecho ora transcrito:

*“que no período de 2002/2003 o depoente possuía em torno de dois mil e quinhentos empregados; que mil funcionários trabalhavam em torno da fábrica de São Francisco de Paula e o restante na Calçados Orquídea; **que esses mil empregados eram contratados através de empresas em que o depoente tinha participação ou através de empresas de parentes do depoente; que essas empresas de parentes do depoente foram constituídas para efeito de negociar empréstimos bancários e utilização de cadastro para operar no mercado; que***

os parentes do depoente eram sócios das referidas empresas e que foram criadas para facilitar a administração; que são primos-irmãos da esposa do depoente, Sra. Alaídes Homrich; que o depoente era capitalista que investia nas empresas mencionadas; (...) que na oportunidade em que a Kitoki assumiu a produção em São Francisco de Paula, assumiu os trabalhadores oriundos da Ortotech e empresa D'Zora, que atuou no complexo de São Francisco de Paula em torno de 60 a 90 dias; que ao que sabe o depoente a empresa D'Zora não registrou os empregados, ao que sabe o depoente; que a empresa Kitoki começou a operar em São Francisco de Paula por volta de fevereiro de 2003, quando restou regularizada a sua documentação; que de fato começou a atuar por volta de outubro ou novembro de 2002, em razão da aquisição das ações da empresa que detinha a marca Ortopé; que passaram ao depoente que a empresa Ortotech fez um acordo com o Sindicato e os empregados para a demissão; que o depoente não sabe precisar quando este acordo foi realizado; que quando o depoente adquiriu as ações envolvendo a empresa PRV Participações tal empresa não tinha nenhuma participação acionária na empresa Ortotech; que na época em que a Kitoki começou a operar em São Francisco de Paula tem conhecimento o depoente que a empresa Ortotech produzia na localidade de Várzea Grande até aproximadamente junho ou julho de 2003, inclusive prestando serviços para a empresa Kitoki realizando corte e costura para os produtos Ortopé, produzidos em São Francisco de Paula; que a partir de junho ou julho de 2003 o depoente sabe que a empresa Ortotech foi desativada; que tem conhecimento de que o prédio onde a empresa operava em Várzea Grande foi dado em pagamento de dívidas da Ortotech; nada mais." (sem grifos no original).

Fica evidente e desmascarada a manobra fraudulenta articulada entre Volk e Homrich em abuso da pessoa jurídica e desvio de finalidade, para a prática de ilícitos trabalhistas e previdenciários, sob o manto da formal separação das pessoas físicas dos administradores e das pessoas jurídicas, em verdadeira tentativa de caracterização de falsa sucessão trabalhista de direitos e deveres do grupo de trabalhadores que prestaram serviços na produção do bem que representava o Capital gerado pelo trabalho na confecção de calçados Ortopé, em Gramado e São Francisco de Paula. As rés Kitoki, Franzelino e Franzza, empresas de sócios "laranjas" não detinham a menor condição de assumir a responsabilidade social e econômica, que se espera do valor social da livre iniciativa, fundamento da República.

Os documentos de fls. 1954/1965, cópias das CTPS dos empregados **Vercedino de Oliveira Graminho, Antônio Loureiro dos Santos e Carla Cinara Santos Veiga**, para exemplificar, dentre tantos, demonstram a fraude formal dos contratos de trabalho que não sofreram solução de continuidade, nada obstante as alterações formais nas CTPS (fls. 1934/1940), bem demonstram a situação de fraude e lesão massiva aos direitos sociais constitucionalmente assegurados ao grupo de trabalhadores. Em relação ao Sr. Vercedino, sua CTPS registra um contrato firmado em 01/03/1989, com a ré Calçados Ortopé S/A, com data de saída em 31/01/1993. Duas semanas depois (15/02/93), é readmitido por essa mesma empresa, tendo registro de continuidade do contrato até 16/08/2002. Em 01/11/2002, é admitido pela ré Calçados Kitoki Ltda., tendo registro até 28/02/2007. Em seu depoimento, porém, esse trabalhador referiu que

*"o depoente iniciou a prestar serviços para a Calçados Ortopé em 01/03/1989, tendo deixado de prestar serviços em fevereiro de 2007, conforme contrato de folha 13, firmado com Calçados Kitoki Ltda.; **que desde 1989 o depoente prestou serviços sem solução de continuidade até fevereiro de 2007, produzindo calçados Ortopé; que os termos dos contratos de fls. 12 e 13 ocorreram através de acordos, para levantamento do FGTS, mas que o depoente não deixou de prestar trabalho;** que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente não deixou de prestar serviços na fábrica em São Francisco de Paula; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 operou em São Francisco de Paula a empresa D'Zora; que o depoente não sabe quem era o responsável neste período mas a produção*

continuou a ser de Calçados Ortopé; que Adolfo Homrich passou a administrar a partir da Kitoki; que no período de agosto de 2002 a novembro de 2002 os empregados receberam seguro-desemprego mas não estavam desempregados e receberam salário;" (sem grifos no original).

Com relação ao Sr. Antônio Loureiro dos Santos, a situação não foi diferente. Sua CTPS (fl. 1961/1962) registra contrato com a Calçados Ortopé S/A em 21 de setembro de 1994, com data de saída em 16/08/2002. Em 01/11/2002, foi formalmente admitido pela Calçados Kitoki Ltda., tendo rescindido o contrato em 28/02/2007, pelo interventor judicial. Trata-se da mesma situação em ocorrida com diversos trabalhadores que dedicaram uma vida à produção do bem Calçados Ortopé. O que diz o Sr. Antônio:

*"o depoente iniciou a prestar trabalho para a Calçados Ortopé em setembro de 1994, conforme contrato registrado em sua CTPS à fl. 15; **que o depoente não deixou de prestar trabalho desde 1994 até o fechamento da fábrica em fevereiro de 2007; que no período de agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente não deixou de prestar trabalho na fábrica de São Francisco de Paula, sempre produzindo Calçados Ortopé; que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 o depoente recebeu o seguro-desemprego e também salário;"** (sem grifos no original).*

Com relação à trabalhadora Carla Cinara Santos Veiga, a mesma situação: contrato com a Ortopé S/A de 10/02/1998 a 16/08/2002, e formalmente com a Kitoki de 01/11/2002 a 28/02/2007. Em seu depoimento:

*"que a depoente sempre prestou trabalho na fábrica de calçados em São Francisco de Paula; que passou a prestar trabalho no departamento de pessoal por volta do ano 2000; que o representante de Calçados Kitoki, Adolfo Homrich começou a atuar na fábrica de São Francisco em novembro de 2002; **que entre agosto de 2002 a novembro de 2002 a depoente não deixou de prestar trabalho;** que quando houve a baixa do contrato com a Ortotech em agosto de 2002 o gerente, Paulino Foss e o pessoal da D'Zora Calçados, Paulo Teixeira, Miguel, comunicaram que estavam assumindo; que esse pessoal não assinou a CTPS de nenhum empregado; **que eram em torno de seiscentos empregados; que esses seiscentos empregados trabalharam na mesma condição, sem assinatura da carteira, que receberam seguro-desemprego; que também pagaram salário; que assinaram recibos; que os recibos ficaram no departamento de pessoal; que não mudou nada na continuidade da empresa e dos contratos a partir de agosto de 2002; que a partir de agosto de 2002 continuou o mesmo sistema na empresa, sem qualquer solução de continuidade; que a produção na fábrica em São Francisco de Paula parou em janeiro de 2007;"** (sem grifos no original).*

O documento juntado à fl. 2595, outra hipótese que evidencia que o contrato de trabalho foi literalmente picotado, sem sofrer, no entanto, qualquer solução de continuidade, nada obstante as formais e fraudulentas anotações procedidas pela Calçados Ortopé S/A, em 07/08/78, demissão em 01/10/86, readmissão em 01/10/86 (**a mesma data da demissão!!**) e novo desligamento em 16/08/2002; admissão, pela Calçados Kitoki Ltda. em 01/11/2002 e desligamento em 28/02/2007.

O trabalhador Vercedino referiu em seu depoimento que "ao que lembra o depoente a mesma situação ocorreu com aproximadamente **quatrocentos trabalhadores** que prestavam serviços na fábrica de São Francisco de Paula;" (grifei). A trabalhadora Carla Cinara refere que a situação ocorreu com **aproximadamente seiscentos** trabalhadores, o que caracteriza a lesão massiva denunciada pelo requerente ao grupo de trabalhadores, com o fim específico de burlar os direitos sociais.

Aliada a arquitetura fraudulenta engendrada, operou-se uma enorme confusão patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas dos réus, consoante se vê da petição e documentos de fls.

1043/1162, bem como do documento de arrecadação de fls. 1320/1337. Os primeiros demonstram que bens da falida Calçados Orquídea de controle administrativo de Adolfo Homrich, haviam sido transferidos para a fábrica da Ortotech em São Francisco de Paula, e os segundos arrolam os bens encontrados nas sedes de São Francisco e Gramado. Em relação a estes últimos, há bens de propriedade da Ortopé, da Orquídea, da empresa Lidesse e da Lana – todas administradas por Adolfo Homrich estavam sendo utilizados pela Kitoki, Franzelino e Franzza, o que demonstra que estas últimas três rés não dispunham de qualquer patrimônio e lastro financeiro, a não ser dívidas, evidenciando que jamais poderiam arcar com os deveres e obrigações da empresa Ortotech, tendo sido utilizadas pelas pessoas físicas de seus sócios, em abuso e fraude.

A propósito, o depoimento do Sr. **Arle Schmidt Azambuja** (fls. 1939/1940), trazido a juízo pelo réu Adolfo Homrich, segundo o qual o destino da fabricação dos calçados Ortopé, em Gramado e São Francisco de Paula estava para findar:

*"que o depoente foi contratado por Adolfo Homrich no início de 2006 para prestara consultoria administrativa nas empresas; que as empresas que o depoente passou a prestar assessoria, de Adolfo, eram Calçados Kitoki, Ortopé e Calçados Orquídea; que o depoente prestava assessoria administrativa na empresa Ortopé na localidade de São Francisco de Paula; que a atuação do depoente consistiu em fazer uma adequação do sistema administrativo à realidade do mercado; que a atuação estava centrada na administração das empresas visando o mercado interno e externo; que a Calçados Orquídea em Sapiranga não possuía calçados Ortopé; que os calçados Ortopé eram produzidos na fábrica de São Francisco de Paula; que esclarece o depoente que a sua função era administrar a produção de calçados Ortopé e calçados produzidos por Orquídea; que o depoente não tinha nenhuma atuação na área de pessoal; que o depoente não atuava na área vinculada ao pessoal, aos trabalhadores; **que o depoente tem conhecimento, em razão de um contrato que foi estabelecido com a empresa Schaus, que a produção dos calçados Ortopé deveria findar**; que a idéia era que a empresa Shcaus Licenciamento de Marcas iria produzir no complexo de São Francisco de Paula; que o depoente não sabe se a empresa Schaus tinha condições de produzir; que o depoente verificando o contrato entre a Schaus e Adolfo, constatou que a empresa Schaus era de licenciamento de marcas; que o depoente não sabe se a empresa Schaus mantém contrato de licenciamento com outras empresas do Sr. Adolfo; que o depoente somente conhece este contrato de licenciamento com a Schaus". (sem grifos no original).*

Referido depoimento corrobora a intenção que os réus tinham de fechar a unidade produtiva de São Francisco de Paula, através da concessão de férias coletivas por prazo além do legal, bem como da retirada de dentro da fábrica de maquinário e matéria-prima que estavam penhorados para garantia dos créditos trabalhistas, o que deixa evidente que não havia intenção de reiniciar a produção de calçados na referida unidade fabril. Essa situação, constatada também nos autos do processo n.º 276/05, levou a Exma. Juíza Graciela Maffei a prolar, em 28/02/2007, judiciosa decisão cautelar nos seguintes termos:

Vistos, etc.

*Inicialmente, registro que, em duas oportunidades nas quais o Oficial de Justiça diligenciou junto à sede da empresa-executada localizada no município de São Francisco de Paula (certidão da fl. 2517), obteve informações junto ao porteiro e ao preposto da executada Kitoki no sentido de que **houve a retirada do local de maquinário que estava arrendado, assim como há a pretensão de retirada do local de toda a matéria-prima.***

Ressalto, nesse contexto, que a execução do presente feito está reunida com aquela do processo n. 00171-2006-352-04-00-4, sendo que o imóvel em que situada a sede da empresa, assim como os bens móveis que lá se encontram estão penhorados.

Ademais, nos autos do processo n. 00149-2007-352-04-00-5, foi determinado o arresto dos demais bens que porventura se encontrem localizados na referida sede da empresa e que ainda não sejam objeto de constrição judicial. Enfatizo, outrossim, que o Oficial de Justiça recebeu informação de que desde o dia 19/01/2007 a fábrica está fechada, em razão de férias coletivas.

Diante desse quadro fático, **observo que a executada está retirando maquinário do local, ainda que sob a alegação de se tratarem de bens arrendados, assim como pretende retirar a integralidade da matéria-prima, a demonstrar que não há intenção de retomar a unidade produtiva do local, tanto que as alegadas férias coletivas vigoram há mais tempo do que o prazo legal de 30 dias, sendo que não há previsão de retorno.** Assim, ressalto que, dentre os direitos e deveres do depositário fiel encontra-se tão-somente a guarda e a conservação dos bens que lhe são confiados, nos termos do art. 148 do CPC. Não ficando à disposição deste, porquanto não integrantes de seu patrimônio. Todavia, de forma excepcional, permite-se a utilização dos bens penhorados, como no presente caso, a fim de resguardar a unidade produtiva e preservar os empregados dos trabalhadores que ainda mantêm vínculo jurídico de emprego com a executada. Porém, o atual quadro apresentado, não mais justifica permitir a utilização dos bens, impondo que seja vedada a utilização e a retirada de qualquer bem do local. Em decorrência, **considerando que sobre a integralidade dos bens que estão no local paira medida constritiva judicial, determino, ante o poder geral de cautela, a preservação da utilidade e efetividade da execução e tendo em vista que vai ao encontro do resguardo da responsabilidade dos depositários fiéis, determino seja a EMPRESA FECHADA COM LACRE E ETIQUETA EM TODAS AS PORTAS DE ACESSO,** o que deverá ser cumprido, com urgência, por Oficial de Justiça, o qual poderá fazer uso da força policial, se necessário, certificando-se que nenhuma pessoa fique dentro. Anoto, outrossim, que a presente medida atende ao princípio da não-gravosidade da execução previsto no art. 620 do CPC, haja vista que evita despesas vultosas com o recolhimento e novo depósito dos inúmeros bens. Ademais, atende ao interesse de inúmeras execuções de créditos trabalhistas de natureza alimentar, sendo a medida deferida, em juízo sumário, sem a oitiva da parte contrária, ante o perigo da demora. De toda a sorte, cumpre registrar que esta medida não acarreta qualquer prejuízo à executada, na medida em que a fábrica não está operando.” (grifei).

Referida situação fática justifica a medida de intervenção judicial decretada liminarmente nestes autos às fls. 463/472, porquanto objetivou justamente afastar do comando das rés os seus administradores, sócios ou acionistas, responsáveis pelo esvaziamento patrimonial da empresa e unidade fabril. A propósito, os fundamentos da referida decisão, de lavra da Exma. Juíza Maria Helena Lisot:

"A vasta documentação carreada aos autos revela a infinidade de descumprimentos de direitos trabalhistas por parte das requeridas em relação ao seu quadro de empregados e ex-empregados, tais como ausência de recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias (não obstante o desconto destas dos empregados), ausência de pagamento de 13os. Salários, de férias, atrasos no pagamento dos salários, e, por fim, a total cessação, a partir de janeiro de 2007, do pagamento de salários e demais direitos trabalhistas, e, isto, em face de um contingente de mais de 500 empregados com contratos de trabalho em vigor. De igual forma é demonstrado que a produção de toda a mão-de-obra prestada pelos empregados das requeridas é direcionada em prol do grupo econômico de fato existente e gerido pelo Sr. Adolfo Homrich, o qual tem procedido na comercialização dos produtos e percebimento dos lucros, porém descuidado do adimplemento de responsabilidades mínimas inerentes aos contratos de trabalho dos empregados, resultando num passivo trabalhista, fiscal

e previdenciário já em torno de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) de reais, apurado nas inúmeras ações que tramitam nesta Justiça Especializada em face das empresas requeridas, a maior parte já em fase de execução, inclusive decorrentes de acordos judiciais não cumpridos.

O encerramento, em janeiro de 2007, das atividades do complexo industrial de São Francisco de Paula, a pretexto de férias-coletivas, sem qualquer pagamento ou esclarecimento aos empregados **é fato público e notório**, tendo este juízo, na data de 28.02.2007 – após confirmação da denúncia feita pelos empregados da ocorrência de subtração de bens do local –, determinado o lacre do estabelecimento à preservação do patrimônio ainda existente, em proveito dos débitos trabalhistas.

À evidência a situação é de extrema gravidade e exige imediata atuação desta Justiça Especializada, à preservação de direitos elementares dos trabalhadores, bem como de créditos do erário.

(...)

A intervenção judicial com o afastamento dos dirigentes do grupo econômico, em caráter temporário, se apresenta como única maneira de se restaurar a ordem nas requeridas e assegurar a manutenção da atividade econômica e dos empregos. Sinal-se que os elementos dos autos não deixam dúvida de que o dirigente das requeridas (Sr. Adolfo Homrich) há muito não tem interesse na manutenção dos postos de trabalho, tampouco no pagamento de verbas rescisórias aos mais de 500 empregados, porquanto, **em cristalina fraude às execuções trabalhistas, procedeu no licenciamento a terceiros do uso da marca ORTOPE** – já penhorada nos autos do Proc. 00171-2005-352-04-00-3 e da qual é detentor da qualidade de depositário judicial –, daí auferindo royalties, sem efetuar quaisquer pagamentos aos mais de 500 trabalhadores, simplesmente fechando as portas da fábrica.” (grifos do original).

O abuso da personalidade jurídica das empresas rés, caracterizado não só pelo desvio de finalidade, como pela confusão patrimonial, evidencia a hipótese de que cogita a regra do artigo 50 do Código Civil:

Art. 50. **Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.** (grifei).

No ordenamento jurídico brasileiro, há, portanto, regra geral de salvaguarda aos credores contra atos abusivos das pessoas jurídicas e tal se traduz em incorporação, ao nosso sistema jurídico, da teoria da desconsideração (*disregard doctrine*). A respeito do tema, cabe referir Leandro Martins Zanitelli, no texto *Abuso da pessoa jurídica e desconsideração*, publicado na obra *A Reconstrução do Direito Privado* (org. Martins-Costa, Judith). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002:

"Parece-me que o abuso da pessoa jurídica pode ser flagrado em duas ocasiões distintas, às quais corresponderão espécies também distintas de contrariedade à função. **A primeira ocasião de abuso é a que se verifica no exercício de direitos e demais situações subjetivas de sócio.** No mais das vezes, a função que está sendo aí contrariada é a de limitação da responsabilidade. Essa limitação, como se sabe, serve à redução do risco inerente ao exercício de uma atividade empresarial, o que representa um estímulo a essa mesma atividade e favorece o bem-estar geral. Pois bem, **o abuso no exercício de direitos de sócio fica então**

caracterizado pela prática de atos que tenham como resultado uma redução anormal do risco, isto é, uma redução não condizente com o porte do empreendimento.

São exemplos de abuso da pessoa jurídica dessa espécie: o empréstimo feito à sociedade pelo próprio sócio, a criação de sociedade com capital insuficiente, a confusão de bens, etc.” (Abuso da pessoa jurídica e desconsideração, in A Reconstrução do Direito Privado (org. Martins-Costa, Judith). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002). Sem grifos no original.

A situação denunciada e constatada no caso é paradigmática de manifesto excesso dos réus pessoas físicas, enquanto sócios, acionistas ou administradores das empresas demandadas, no exercício de direitos e demais situações subjetivas inerentes a sua função de responsáveis pela consecução dos fins de tais sociedades, à medida que constituíram as empresas com capital social insuficiente a fazer frente ao passivo que estavam assumindo (veja-se, por exemplo, que o capital social da Calçados Franzelino é de apenas R\$ 1.000,00 – fl. 216), assim como efetuaram uma gigantesca confusão de bens (veja-se os documentos de fls. 1043/1162 e 1320/1337, que bem assim demonstram), tudo em prejuízo aos trabalhadores e demais credores. Desta forma, não restam dúvidas de que houve, por parte dos sócios, administradores e/ou acionistas das empresas rés, abuso de sua personalidade jurídica, impondo-se o reconhecimento do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, como remédio à restauração da ordem social.

A caracterização do abuso da pessoa jurídica antes reconhecido, autoriza que seja desconsiderada a personalidade jurídica das empresas rés, com responsabilidade direta dos sócios e administradores pelas dívidas trabalhistas previdenciárias e fiscais geradas. Impõe-se, portanto, que, ante o manifesto estado de insolvência das sociedades requeridas, com base na teoria da desconsideração, bem como com fulcro no artigo 50, do Código Civil, os efeitos das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, decorrentes dos contratos de trabalho firmados com as empresas rés, sejam estendidos aos bens particulares dos administradores, acionistas e/ou sócios das respectivas pessoas jurídicas, pelo que mantenho o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios e administradores.

A conduta abusiva do grupo réu, em tese, se assemelha àquelas levadas a efeito pelas organizações criminosas de que cogita o Decreto n.º 5.015/04, cujo conceito é o constante do artigo 2º, alínea “a”, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, anexa ao referido decreto, *in verbis*:

a) “Grupo criminoso organizado” - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

Como *infração grave*, segundo essa mesma convenção:

b) “Infração grave” - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

O conceito de *grupo criminoso organizado* se amolda, em tese, ao caso: há pluralidade de pessoas agindo com identidade de objetivos, esforços e vontades; essa ação em conjunto desde meados de 2002; há atuação concertada com o propósito de cometer infração grave – concurso material ou formal de crimes de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (Art. 203 do Código Penal; pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência), redução a condição análoga à de escravo (Art. 149 do Código Penal; pena: reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência), apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A do Código Penal; pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa)

e contra a ordem tributária (Arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90; penas: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa; detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa) – há manifesta intenção desses agentes em obter diretamente benefício econômico a partir dessa conduta.

Os réus **José Erli da Silva Vedoí, Sandra Vedoí Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoí, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti** figuraram como partícipes nos ilícitos constatados, porquanto serviram como sócios laranjas de formais empresas sem a menor capacidade empresarial, como o fim específico de absorver dívidas trabalhistas e fiscais acumuladas durante anos, devendo, portanto, responder solidariamente pelo resultado das fraudes perpetradas com a sua colaboração.

A seu turno, os réus **Paulo Roberto Volk, Horst Ernst Volk e Adolfo Homrich**, por terem figurado como administradores das empresas demandadas e mentores de toda o esquema engendrado para a prática de fraudes, respondem, tal como os demais réus, direta e solidariamente pelas consequências resultantes dos ilícitos. Quanto aos dois primeiros (Paulo e Horst), aliás, não é demais referir que, no acordo firmado às fls. 2522/2524, eles se declaram responsáveis solidários pelas dívidas do grupo (cláusula 1ª), o mesmo ocorrendo com relação ao réu Adolfo Homrich em diversas ações individuais movidas contra as requeridas, em que há a assunção de responsabilidade solidária para com estas últimas, conforme cópias anexas. Por estas razões, reconheço o abuso da personalidade jurídica das empresas rés pelos respectivos sócios ou acionistas, e, com base no artigo 50, do Código Civil, desconsidero a personalidade jurídica de **Ortotech S.A., PRV Participações S.A., D&J Participações S.A., Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda. e Calçados Franzza Ltda. - ME**, estendendo os efeitos das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, constituídas em razão dos contratos de trabalho com elas firmados, aos bens particulares dos seus respectivos administradores, sócios e/ou acionistas, **Paulo Roberto Volk, Horst Ernest Volk, Adolfo Homrich, Alaides Homrich, José Erli da Silva Vedoí, Sandra Vedoí Wroenski, Paulo Sérgio Guizelino, Francisco Vedoí, Zairo Francisco Francisquetti e Saulo Marcos Francisquetti**.

PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS. FGTS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO.

Quanto aos pedidos elencados sob nº 1 2 e 3 do petitório à fl. 45 (verbas salariais, FGTS, recolhimentos previdenciários e multa pelo descumprimento), já foram atendidos, com a unificação da execução processada nos autos dos processos 171/05 e 276/05 e utilização do produto da alienação judicial da marca Ortopé para saldar as dívidas trabalhistas, previdenciárias e fiscais decorrentes dos contratos de trabalho firmados com as empresas rés, sendo que eventual saldo remanescente em execução está garantido pela penhora do prédio de São Francisco de Paula, onde se localizava a unidade fabril da Ortotech. Por outro lado, a alienação judicial da marca Ortopé nos autos do processo n.º 171/05, cujo produto foi suficiente para saldar os créditos trabalhistas, previdenciários e fiscais em execução, justifica o levantamento da intervenção judicial que recai sobre as empresas demandadas, o que ora se determina, estabelecendo-se prazo de 45 (quarenta e cinco) dias como período de transição, a fim de que os Interventores Judiciais possam prestar contas da intervenção e entregar a quem de direito todos os documentos relativos às empresas intervindas, que estiverem em sua posse.

DANO MORAL COLETIVO.

Busca o Ministério Público do Trabalho a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo dano moral sofrido de forma coletiva pelos trabalhadores do grupo formado pelos réus.

Com razão.

Sérgio Cavalieri Filho, na obra Programa de responsabilidade civil. 6ª ed. rev. aum. e atual. 3ª tiragem. São Paulo, Malheiros, 2006. p. 96., conceitua o dano na

(...) subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma,

dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, cindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República e 927 do Código Civil, a conduta danosa sujeita seu autor a repará-la, seja qual for a modalidade do dano, patrimonial ou extrapatrimonial. Estes últimos atingem a esfera da personalidade da vítima (onde se situa o dano moral), que na lição de Miguel Reale, *"se refere propriamente a estados d'alma, a sofrimentos ou sensações dolorosas que afetam os valores íntimos da subjetividade"*. Pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral, portanto, é a ofensa ou violação a um direito da personalidade. Os direitos da personalidade podem ser objetivos e subjetivos. Os primeiros, vinculados ao aspecto externo, possuem caráter patrimonial. Os segundos, como a própria expressão sugere, estão ligados ao âmago do próprio titular do direito, possuindo caráter extrapatrimonial. Decorre daí que somente a violação a um direito da personalidade, no seu aspecto subjetivo, dará ensejo à reparação do dano moral. A existência de lesão moral presumida em consequência de um dado comportamento danoso é aceita na doutrina e jurisprudência, diante da dificuldade de produção de prova, tal como ocorre com as repercussões desse comportamento, presumidas quando demonstrado o fato gerador do dano moral e o correspondente nexo causal.

Na esfera dos direitos coletivos, esses conceitos não desaparecem, mas, ao contrário, ganham relevância ainda maior, na medida que o dano causado não se dirige à pessoa individualmente considerada, mas ao grupo em que ela está inserida. A soma das angústias de cada indivíduo parte desse grupo, atingido pela conduta danosa, cria um sentimento de comoção social; o conjunto formado por cada uma dessas lesões acaba gerando uma lesão maior e homogênea, dirigida especificamente àquelas pessoas. O dano volta-se, pois, ao grupo a que fazem parte, porque sofre como um todo em razão da conduta lesiva.

No caso em exame, é manifesta a ocorrência de lesão coletiva à esfera da personalidade dos trabalhadores que prestaram serviços aos réus, ante a dor e ao sentimento da mais absoluta insegurança decorrente das fraudes perpetradas pelos demandados, como, aliás, é de notório e público conhecimento na comunidade. Com efeito, restou evidenciada a existência de fraude nos contratos de trabalho, através do abuso da personalidade jurídica das empresas réus, por seus sócios ou acionistas. Com efeito, ficou sobejamente demonstrado que as rés mantinham conduta absolutamente incompatível com a regularidade dos contratos. O atraso de salários era comum, assim como não havia depósitos de FGTS, a previdência era descontada dos salários e não era repassada ao fisco etc. O ápice desse desrespeito aos direitos dos trabalhadores ocorreu quando a empresa Kitoki, formal empregadora, concedeu férias coletivas aos empregados, sem alcançar-lhes a remuneração respectiva. Ato contínuo e como consequência da já notória situação de completa incapacidade funcional da empresa, a fábrica da Kitoki de São Francisco de Paula foi lacrada pela Justiça nos autos do processo n.º 276/05, em trâmite nesta Vara do Trabalho, como forma de assegurar que os bens que ainda estavam no parque fabril lá permanecessem, a fim de resguardar os direitos dos empregados. Desta forma, toda uma gama de trabalhadores, sem salários, sem FGTS depositado e nenhuma garantia de que voltariam a perceber seus vencimentos, ficou à mercê da sorte, sem emprego nem condições de subsistência própria e de suas famílias, em um município que sabidamente dependia da produção de calçados, pelos réus, uma vez que não é sede de outras empresas de porte, que pudessem absorver essa mão-de-obra que, da noite para o dia, ficou desempregada. O nexo causal, a seu turno, é evidente, pois tal situação somente existiu em razão da conduta levada a efeito pelos réus. Por outro lado, o dano, no caso, é *in re ipsa*, ou seja, independe de comprovação nos autos, sendo presumido em face da conduta que se considera lesiva, máxime em razão da pluralidade de vítimas.

Neste sentido, a lição de Xisto Tiago de Medeiros Neto, na obra *Dano moral coletivo: fundamentos e características*, Revista do Ministério Público do Trabalho, 2002, p. 96:

"No dano moral coletivo, da mesma forma que o dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração da culpa, decorrendo, pois, do próprio fato da violação, ou seja: revela-se com o damnum in

re ipsa. É isso expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com a evolução da vida de relações, verificada na sociedade atual."

A reparabilidade do dano moral coletivo fica, portanto, vinculada à demonstração do ato ilícito e do respectivo nexo causal. O reiterado descumprimento, pelos réus, dos contratos de trabalho, é a circunstância que encerra o elo de ligação entre os elementos dano, nexo causal e ação/omissão, e que, conseqüentemente, autoriza sua responsabilização pelo dano moral coletivo causado ao grupo formado pelos trabalhadores que lhes prestaram serviços. Estando esses elementos, como visto, sobejamente demonstrados nos autos, a condenação dos réus à reparação pecuniária é medida inarredável. Passo à fixação do *quantum* indenizatório. É sabido que em nosso Ordenamento Jurídico inexistente parâmetro objetivo para a fixação de indenização reparatória por dano moral, que deve levar em conta, no entanto, os elementos característicos do caso em concreto, tais como extensão do dano (art. 944 do Código Civil), quantidade de indivíduos lesados, capacidade econômica dos réus etc, sem jamais olvidar que tal modalidade de reparação tem duplice caráter – punitivo/pedagógico – e que toda reparação por dano extrapatrimonial deve se dar sempre com vistas aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de que cogita a norma do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República. No caso em comento, houve lesão direta aos trabalhadores que prestaram trabalho em prol dos réus (cerca de 1.000 – um mil), e indireta à comunidade de São Francisco de Paula, fato que refletiu na comunidade como um todo, pois em conseqüência disso certamente aumentaram conflitos sociais de toda a ordem. Os réus, por outro lado, têm condições econômicas de suportar uma condenação pecuniária de maior peso: dos documentos remetidos a este Juízo pela Receita Federal do Brasil e que se encontram depositados em Secretaria, vê-se, por exemplo, que só o réu Adolfo Homrich é detentor de patrimônio pessoal que gira em torno de 30 milhões de reais. Tendo em conta esse fato, assim como objetivando servir a condenação como exemplo para que os réus não voltem a praticar atos dessa natureza, fixo como condenação solidária pelos danos morais coletivos causados aos trabalhadores, indenização equivalente a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), valor limitado ao pedido elencado no item 6 do petítório à fl. 46 da petição inicial, revertido em prol do Município de São Francisco de Paula, a serem depositados em conta bancária especial, com dotação orçamentária específica, os quais deverão ser utilizados na promoção de ações de cunho social (habitação, saúde, educação etc), mediante fiscalização do Ministério Público.

DISSOLUÇÃO JUDICIAL DE CALÇADOS KITOKI LTDA., CALÇADOS FRANZELINO LTDA. E CALÇADOS FRANZZA LTDA. – ME.

As rés **Calçados Kitoki Ltda.**, CNPJ 87.366.704/0001-60; **Calçados Franzelino Ltda.**, CNPJ 07.258.243/0001-73; e **Calçados Franzza Ltda. – ME**, CNPJ 06.174.837/0001-33, não passaram de empresas de fachada, com sócios "laranjas", utilizadas como instrumento para praticar fraudes. Seus fins sociais – ou objetos sociais – constantes de seus respectivos atos constitutivos (fls. 196, 216 e 222), eram "a industrialização de calçados e outros artefatos de couro", "industrialização de calçados e bolsas, nas suas diversas modalidades, bem como os seus componentes em geral" e "fabricação e comércio de calçados, importação e exportação de calçados e representação comercial de calçados", porém, nunca foram alcançados.

A empresa privada se vincula diretamente ao conceito de propriedade privada e, portanto, tem sua função social, como gerar emprego e renda, e, com isso, assegurar a implementação de direitos sociais.

O Código Civil de 2002 estabeleceu que a sociedade limitada é passível de dissolução por decisão judicial se for considerado inatingível seu fim social (CC, art. 1.034, inciso II). Como dito, essa impossibilidade de execução do fim social das empresas **Calçados Kitoki Ltda.**, **Calçados Franzelino Ltda.** e **Calçados Franzza Ltda. – ME**, fica clara à medida que se tratam de empresas-fantasma, com sócios "laranjas", sem patrimônio nem capacidade gerencial ou funcional.

Reconhecida tal situação, impõe-se retirar do cenário jurídico essas sociedades empresariais, como efeito da intervenção judicial operada, pois não atingiram e jamais atingirão seus objetivos,

podendo continuar a servir como instrumento de realização de novas fraudes, não se prestando, pois, aos fins a que se destinam.

A necessidade de dissolução judicial das empresas Calçados Kitoki Ltda., unidade de São Francisco de Paula (CNPJ 87.366.704/0001-60), Calçados Franzelino Ltda. (CNPJ 07.258.243/0001-73) e Calçados Franzza Ltda. – ME (CNPJ 06.174.837/0001-33) resulta da constatação, quando da intervenção judicial, de que as citadas empresas não cumprem seu fim social. Com efeito, declaro a inexecutabilidade do fim social de Calçados Kitoki Ltda., com sede na Av. Benjamin Constant, 1435, São Francisco de Paula, RS, CNPJ 87.366.704/0001-60; Calçados Franzelino Ltda., com sede na Rua Cândido Godoy, n.º 385, Bairro Carniel, Gramado, RS, CNPJ 07.258.243/0001-73; e Calçados Franzza Ltda. – ME, com sede na Avenida Borges de Medeiros, n.º 3434, Centro, Gramado, RS, CNPJ 06.174.837/0001-33; e, com base no artigo 1.034, inciso II, alínea “b”, *in fine*, do Código Civil, declaro-as judicialmente dissolvidas, devendo ser procedida sua imediata liquidação judicial, na forma prevista no artigo 655 e seguintes do Decreto-lei 1.608/39, em vigor por determinação do artigo 1.218, inc. VII, do Código de Processo Civil. Para esse fim, ficam nomeados liquidantes os Srs. Anderson Zimmermann e Ademir Miguel Corrêa, que deverão, após os trâmites legais afetos à efetiva liquidação das sociedades, proceder na sua baixa perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, Secretarias da Fazenda dos Municípios de São Francisco de Paula e Gramado, Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul e Receita Federal do Brasil.

AÇÕES CAUTELARES APENSAS - N.º 302/07 E 303/07

Passo ao julgamento das ações cujo apensamento a estes autos foi determinado através do despacho de fls. 1627/1629 (item 16).

Trata-se de ações cautelares de caução (proc. 302/07) e arrolamento (proc. 303/07); a primeira, ajuizada com o objetivo de garantir o juízo e liberar a penhora dos bens efetuada nos processos 171/05 e 276/05, e a segunda com o escopo de delimitar o rol de bens pertencentes à requerente.

Analiso.

Quanto à ação cautelar de caução, é indeclinável a sua improcedência: a requerente não fez sequer prova da existência dos créditos que alega possuir perante a União Federal, descumprindo, assim, o preceito do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Não fazendo a requerente prova do fato constitutivo de seu direito, não há como deferir a medida postulada.

Julgo, pois, improcedente o pedido inicial da ação cautelar de caução (proc. 302/07).

No que toca à ação cautelar de arrolamento de bens (proc. 303/07), melhor sorte não assiste à requerente, porém, sob outro fundamento: a autora é carente de ação, por perecimento do objeto.

Com efeito, a medida cautelar requerida visava o arrolamento do patrimônio das empresas PRV Participações S/A, Calçados Kitoki Ltda., Calçados Franzelino Ltda., Calçados Franzza Ltda., Calçados Lana Ltda e Roala Calçados Ltda, de modo a demonstrar que tais empresas tinham ativo suficiente a suportar o ônus trabalhista, previdenciário e fiscal decorrente das demandas que contra elas vinham sendo ajuizadas perante a Justiça do Trabalho. Porém, tal arrolamento foi nos autos da execução única que envolve os processos n.º 171/05 e 276/05 (*v.g.*, fls. 1601/1614, 1700/1704, 1713/1716, 1744/1764 do proc. 171/05), e engloba os bens de todas as empresas, uma vez que manifesta a confusão patrimonial existente entre elas, fato, aliás, também reconhecido nesta sentença, em tópico anterior.

Desta forma, em perdendo a demanda seu objeto, perde também a autora o interesse de agir, razão pela qual a extinção do feito, sem resolução de mérito, é medida que se impõe, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a petição inicial da ação não informa o valor da causa, fixo-o, com fulcro no artigo 789, IV, da CLT, em R\$1.000,00 (um mil reais).

EFEITOS PECUNIÁRIOS DA DECISÃO EM RELAÇÃO AOS RÉUS ORTOTECH S.A., PAULO ROBERTO VOLK, HORST ERNST VOLK E PRV PARTICIPAÇÕES S.A.

◀ volta ao índice
▲ volta ao sumário

Diante do acordo homologado por este Juízo, entabulado entre o autor e os réus **Ortotech S.A., Paulo Roberto Volk, Horst Ernst Volk e PRV Participações S.A.**, consoante fls. 2552/2561 e 2571/2593, os efeitos das condenações pecuniárias constantes da presente decisão não são a eles estendidos.

(...)

3.2. Danos morais e materiais. Contrato de representação comercial. Pessoas jurídicas. Incompetência material absoluta da Justiça do Trabalho. Extinção do processo sem resolução do mérito. Remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. Art. 113, § 2º, do CPC.

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. Processo nº 01040-2008-521-04-00-4. 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Publicação em 06.04.2009

(...)

ISTO POSTO:

1) DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Não obstante a alteração na redação do art. 114 da Constituição Federal, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que determinou a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, entendo que, na hipótese dos autos, não estão sendo discutidas obrigações decorrentes de uma relação de trabalho propriamente dita, ou seja, aquela caracterizada, cumulativamente, pela prestação de serviços por pessoa natural (pessoalidade), de execução continuada, com a dependência econômica do prestador de serviços. Alerta-se que, em verdade, no caso em análise, a autora pleiteia o pagamento de indenizações por danos morais e materiais decorrentes de contrato de representação comercial firmado com a ré, ou seja, entre duas pessoas jurídicas (fls. 23/30).

A respeito do tema, cumpre destacar os ensinamentos de Hugo Cavalcanti Melo Filho, ao definir a prestação pessoal de serviços como elemento definidor da competência material da Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional nº 45/2004:

*"(...) O mesmo raciocínio se aplica à hipótese de ajuste de prestação de serviços com pessoa jurídica. É que somente a pessoa natural pode prestar serviços. Como salientam Gomes e Gottschalk, 'as pessoas jurídicas, dada sua natureza, são incapazes de prestar um serviço (...), são absolutamente privadas da capacidade jurídica de trabalho'. Assim, firmado o pacto de prestação de serviços com pessoa jurídica, com esta não será possível a formação de relação de trabalho, restando, assim, afastada a competência da Justiça do Trabalho para as ações deste ajuste surgidas. (...)'" ("Nova Competência da Justiça do Trabalho: Contra a Interpretação Reacionária da Emenda n. 45/2004", publicado em *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. São Paulo, LTr, 2005. p. 178)*

Desta forma, afasta-se a competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar a presente ação, visto que não restou configurada hipótese de relação de trabalho, nos termos do art. 114, inciso I, da Constituição Federal. A respeito do tema, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

"CONTRATO DE EMPREITADA. AÇÃO DE COBRANÇA NA QUAL LITIGAM PESSOAS JURÍDICAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM. Quando a matéria litigiosa não diz respeito a relações de emprego ou de trabalho, sendo a pretensão do autor - pessoa jurídica - a cobrança de valores oriundos de contrato de empreitada e alegadamente inadimplidos pelos réus - igualmente pessoas jurídicas -, tal fato não se insere na competência da Justiça do Trabalho, ainda que ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004,

sendo a matéria de competência única e exclusiva da Justiça Comum.” (Processo 00080-2008-861-04-00-2 (RO) - Redator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL - Data: 12/03/2009 - Origem: Vara do Trabalho de São Gabriel)

“INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. Não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações que envolvam controvérsia decorrente de representação comercial entre pessoas jurídicas. Provimento negado. (...)” (Processo 00798-2006-522-04-00-0 (RO) - Redator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS - Data: 16/04/2008 - Origem: 2ª Vara do Trabalho de Erechim)

“INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA O TRABALHO. PARTES PESSOAS JURÍDICAS. OBJETO DA DEMANDA: COBRANÇA DE COMISSÕES. O objeto da presente demanda envolve cobrança de comissões oriundas de instrumento particular de prestação de serviços por pessoas jurídicas, não estando abrangida pela competência material da Justiça o Trabalho, conforme art. 114 da Constituição Federal, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. (...)” (Processo 00575-2007-662-04-00-0 (RO) - Redator: MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO - Data: 20/11/2008 - Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo)

Conforme acima exposto, preliminarmente, declaro a incompetência material absoluta da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito e extingo o processo sem resolução do mérito, no âmbito desta Justiça Especializada. Determino a remessa do processo à Justiça Comum Estadual de Primeiro Grau, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, por força do artigo 769 da CLT, para regular processamento da demanda.

(...)

3.3. Vínculo de emprego. Ente público. Função comissionada de zelador. Contratação sem concurso público. Ilegalidade. Ato de nomeação inválido. Princípio da valorização social do trabalho. Declaração de nulidade formal do contrato de emprego. Reconhecimento de vínculo único entre as partes. Condenação da reclamada a realizar as anotações legais na CTPS. Expedição de ofício ao TCE para os fins do art. 37, § 2º, da CF/88. Encaminhamento de cópia dos autos ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para que, caso entenda cabível, promova Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 1.091/91 do Município de Canela em face da Constituição Estadual. Art. 1º, IV, CF/88. Art. 37, II e V, CF/88. Art. 125, § 2º, CF/88.

Exmo. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Processo nº 00931-2008-352-04-00-5. 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Publicação em: 12.12.2008.

(...)

Mérito:

Vínculo de emprego. Rescisórias. Inconstitucionalidade da lei municipal n.º 1.091/91.

Da análise da prova dos autos, notadamente dos documentos juntados com a contestação (fls. 43/47), depreende-se que o reclamante trabalhou para o reclamado, de forma contínua, de 03/04/1998 a 23/07/2008, inicialmente na função de “zelador de estrada rural” (fl. 43), após, como “zelador do Parque do Caracol” (fl. 43) e, por fim, como “zelador de logradouros públicos” (fl. 47).

Ocorre, porém, que as funções para as quais fora contratado, **não se enquadram** dentro daquelas previstas no ordenamento jurídico para a modalidade de contratação utilizada pelo ente público reclamado.

A Constituição da República, em seu artigo 37, incisos II e V, prevê a possibilidade de nomeação de servidores, sem concurso público, para o exercício de cargos em comissão, desde que se destinem a funções de **direção, chefia ou assessoramento**.

O reclamante foi nomeado em comissão para os cargos de "zelador de estrada rural", "zelador do Parque do Caracol" e "zelador de logradouros públicos", cujas atribuições, pelo próprio nome dado ao cargo (**zelador**), em nada se assemelham àquelas típicas de cargos de direção, chefia e assessoramento.

Não há, pois, como reconhecer validade aos atos de nomeação do reclamante para o exercício dos cargos ditos em comissão de "zelador de estrada rural", "zelador do Parque do Caracol" e "zelador de logradouros públicos", como ocorreu no caso dos autos.

Assim, a relação entre as partes tem que ser admitida pela regra geral: **há contrato de emprego** que vincula o ente federativo, embora nulo pela falta de prévia aprovação do servidor em concurso público.

Dessa nulidade, entretanto, não decorre o desprestígio à valorização social do trabalho, erigido fundamento da República, nem a chancela ao enriquecimento sem causa do empregador. Acerca do tema, vale citar a lição de **Carmen Camino** no seu *Contrato Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2003:

"Os administradores, apostando na impunidade, admitem força de trabalho de forma direta, sem observância do concurso público, ou indiretamente, através de terceirizações irregulares, intermediação de mão-de-obra, cooperativas de trabalho, investidura em cargos em comissão inexistentes na lei e tantas outras formas espúrias que infestam o serviço público. Essas relações de trabalho, sem a mínima dúvida, têm a proteção do Direito do Trabalho, eis que este se volta ao ato-fato trabalho humano não-eventual e subordinado. A princípio, todas as considerações feitas acerca da irretroatividade das nulidades no tópico anterior aplicam-se ao caso do trabalhador admitido ao serviço público sem ter se habilitado por concurso público. A relação de fato existe e gera efeitos enquanto não for reconhecida sua nulidade. O que precisamos compreender é que o componente diferenciado do contrato de emprego público não se dá no pólo do sujeito empregado, em geral hipossuficiente e desinformado, mas na pessoa de quem, circunstancialmente, detém a condição de autoridade praticante da fraude, que deverá ser responsabilizada. A Constituição deixa claro que a penalização deverá recair sobre a autoridade recalcitrante e as razões são óbvias: é o administrador da coisa pública que está sob a mira dos princípios da moralidade, impessoalidade e, especialmente, legalidade. (...). Seria demasia esperar que o trabalhador, geralmente inculto e visceralmente necessitado de emprego, fosse recusá-lo, mesmo sabedor da sua condição irregular, mormente porque, no caso, é quem emprega o obrigado à irrestrita fidelidade à lei. (...). A patologia do contrato de emprego público sem as formalidades iniciais exigidas no art. 37, II, da Constituição resulta, substancialmente, do descumprimento da lei pelo administrador, esquecido dos princípios elementares do direito administrativo, especialmente os da impessoalidade e da legalidade. Ninguém de bom senso afiançará que o trabalhador necessitado de prover suas necessidades vitais, ao aceitar emprego a ele oferecido, obre com torpeza. Portanto, a torpeza, no caso, é unilateral, nascida exclusivamente da incúria administrativa (...). No plano deontológico, a dignidade do trabalho humano está acima de qualquer outro valor e garantir a integralidade dos direitos dele decorrentes significa dar-lhe efetividade real - e não apenas retórica. A obsoleta orientação jurisprudencial (plasmada no Enunciado n. 363, do TST) é a negação do Direito do Trabalho no âmbito da Justiça do Trabalho".

Em que pese formalmente nulo, do contrato são devidos os direitos comuns e fundamentais dos trabalhadores de qualquer liame válido, pois a força de trabalho despendida pelo reclamante já não lhe pode ser restituída.

A nulidade atinge o administrador que gerou o ato administrativo sem observância das regras constitucionais, mas **jamais para desprestigiar o trabalho**, fundamento da República, como expressa a regra do § 2º do art. 37 da Constituição.

Assim, o vínculo vem a lume com toda a sua carga de eficácia, prestigiada a primazia da realidade, pelo comportamento concludente, em detrimento de defeito formal, pelo postulado da boa-fé e com os efeitos das nulidades trabalhistas.

Cuida lembrar, aqui, advertência histórica de **Ribeiro de Vilhena** na obra *Contrato de Trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002:

"A evolução dos conceitos consistiu, exatamente, no deslocamento da tônica de incidência das regras jurídicas reguladoras da relação de trabalho, cuja tutela passou da pessoa do Estado, como um de seus sujeitos, para o trabalho, seu objeto, em consideração à pessoa do trabalhador".

O defeito em questão, nesse contexto, assume repercussão *ex nunc*, como é próprio da teoria das nulidades trabalhistas. O presente entendimento **não colide** com o consubstanciado na Súmula n.º 363 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo teor afirma a nulidade do contrato celebrado em afronta ao art. 37, II, da Constituição da República, pois da *"contraprestação pactuada"* hão de participar todas as parcelas trabalhistas mínimas devidas e insatisfeitas no curso do vínculo, em observância ao estabelecido no art. 7º da Constituição da República – mínimo necessário à garantia do valor social do trabalho - fundamento da República.

Reconhecer ao trabalhador o direito às parcelas trabalhistas constitucionalmente garantidas em decorrência da prestação laboral nada mais é do que a aplicação do **princípio da valorização social do trabalho**, fundamento da República, preceituado na regra do art. 1º, IV, da Lei Maior.

Julgo **procedente** o pedido, no particular, para *declarar* a nulidade do contrato formal de trabalho havido entre **D.J.M.P.** e o **Município de Canela**, e reconhecer vínculo de emprego único entre as partes, na função de **zelador**, no período compreendido entre **03 de abril de 1998** e **23 de julho de 2008**.

Condeno o reclamado a anotar a CTPS do reclamante, nos moldes do vínculo de emprego acima reconhecido, em cinco dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de a Secretaria da Vara fazê-lo, conforme permissivo do §2º do artigo 39 da CLT.

Determino a expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, para fins do artigo 37, 2º, da Constituição da República.

Ante os próprios termos da contestação ofertada, depreende-se que não houve motivo para a dispensa do reclamante.

Dessa sorte, reputo *sem justa causa* a despedida e, considerando o quanto consta do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 45, **condeno** o reclamado ao pagamento do aviso prévio e de diferenças de férias com 1/3 e do 13º salário, pelo cômputo do período do aviso prévio, conforme previsão do artigo 487, §1º, da CLT, que deverá ser observado, também, para fins de anotação da CTPS.

Diante dos termos da contestação do reclamado, oportuno, aqui, o exame da constitucionalidade da lei municipal n.º 1.091/91, em que são fundamentadas as nomeações para exercício de cargos em comissão, como formalmente enquadrados aqueles desempenhados pelo reclamante.

A lei n.º 1.091/91 do Município de Canela (cópia às fls. 48/123) trata do provimento de cargos em comissão no seu **título III**, mais precisamente no **artigo 25**, que entabula em seu respectivo Quadro todos os cargos públicos cujo provimento não necessita de prévia aprovação em certame.

Em face da Constituição Federal, referida legislação, ao definir como de provimento em comissão cargos como os de *"Oficial de Transporte Pesado"*, *"Caixa do Parque IBAMA/FLONA"*, *"Auxiliar de Portaria Parque do Caracol"*, *"Zelador de Parque"*, *"Zelador do Parque IBAMA/FLONA"*, *"Motorista do Gabinete do Prefeito"*, *"Oficial de Transporte Especial"*, *"Porteiro do Parque IBAMA/FLONA"*, *"Porteiro do Parque do Caracol"*, *"Zelador de Logradouros Públicos"* e *"Responsável*

pela Ronda”, fere de forma flagrante o disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição da República, que estabelece que **“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”**.

Pela própria denominação alcançada aos cargos públicos acima elencados, vê-se que **nenhum** tem como atribuições direção, chefia ou assessoramento do agente político, tratando-se de cargos que deveriam ser providos necessariamente **por concurso público**, na medida em que correspondem a cargos meramente burocráticos de oficial, auxiliar, caixa, porteiro, zelador e “responsável” (???)

Vale ressaltar que, curiosamente, **nenhum** dos cargos em comissão tem suas atribuições regulamentadas, como ocorre, por exemplo, com os cargos de provimento efetivo do Município (fls. 70/118).

Desta sorte, a lei n.º 1.091/91 do Município de Canela, ao momento em que estabelece como de provimento em comissão cargos como os acima referidos, se revela flagrantemente inconstitucional em face da Constituição Federal.

Sabe-se, porém, que as leis municipais não estão sujeitas a **controle concentrado** de constitucionalidade em face da Constituição Federal, mas apenas em relação à Constituição Estadual (CF, art. 125, §2º).

Nesse passo, importa referir que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, em seu **artigo 32**, confere aos cargos em comissão **o mesmo tratamento** dado pela Constituição da República, estabelecendo que “os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de **direção, chefia ou assessoramento**, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais” – grifei.

Assim, desnecessária uma análise mais profunda acerca da questão, posto que os mesmos fundamentos acima expendidos aqui se aplicam, sendo **inconstitucional** a lei nº 1.091/91 do Município de Canela, também em face da Constituição Estadual.

A inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual, para que surta efeitos *erga omnes*, há de ser declarada pelo órgão competente do Poder Judiciário, *in casu*, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (CE, art. 95, inc., XII, alínea “d”), mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida por órgão competente (CE, art. 95, §2º).

Com esse objetivo, **determino**, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão, sejam encaminhadas ao **Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** cópias da presente decisão, da lei 1.091/91 do Município de Canela e da contestação ofertada pelo ente público no presente feito, para que, acaso referido órgão do Ministério Público compartilhe do entendimento ora esposado, promova a ação competente com vistas a extirpar do cenário jurídico a citada lei, na parte em que afronta a Constituição Estadual.

(...)

Seguro-desemprego.

A responsabilidade pelo pagamento do benefício em questão é da Caixa Econômica Federal, e a obrigação do empregador é de fornecimento das guias necessárias ao encaminhamento do benefício.

É entendimento deste Juízo que, antes de indenizar pelo prejuízo que acarretou, cabe ao empregador cumprir a obrigação de fornecer as guias para o requerimento do seguro-desemprego e, tornando-se inviável a fruição do benefício, por culpa a ele atribuível, deve ser convertida a obrigação em indenização, na trilha do entendimento jurisprudencial consubstanciado no item II da Súmula n.º 389 do Tribunal Superior do Trabalho:

O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.

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

:: Ano V | Número 74 | 2ª Quinzena de Abril de 2009 ::

Comprovada a despedida sem justa causa, tem o reclamante direito a receber o benefício do seguro-desemprego, nos termos do artigo 3º da lei 7.998/90, desde que comprove, perante o órgão pagador (CEF), o preenchimento dos demais requisitos previstos nesse dispositivo legal.

Deverá, portanto, o reclamado, promover a entrega ao reclamante, em cinco dias do trânsito em julgado da presente decisão, das guias necessárias ao encaminhamento do seguro-desemprego, sob pena de indenização dos valores respectivos, acaso frustrado o recebimento por culpa a si atribuível.

(...)

4. Artigo

"A Normatização do Teletrabalho no Direito Brasileiro: Uma Alteração Bem-Vinda".

Fabiana Pacheco Genehr.

Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil e em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul/RS.

1. INTRODUÇÃO

A palavra teletrabalho, origina do grego, *te/e* que significa distância. Ao contrário do que se pensava, não diz respeito ao trabalho realizado por telefone. Essa é apenas uma das muitas modalidades dessa espécie de trabalho. Também dito trabalho remoto, significa, literalmente, trabalho à distância. Concretamente, trata-se de trabalho que é realizado quando se está a utilizar equipamentos que permitem que o trabalho efetivo tenha efeito num lugar diferente do que é ocupado pela pessoa que o está a realizar. (WIKIPEDIA, 2007)

Afirmam alguns doutrinadores que o teletrabalho seria "a volta do trabalho a domicílio", o que não é por todo verdade, eis que veremos a seguir, que o trabalho em domicílio é apenas uma das possibilidades do trabalho à distância.

2. O TELETRABALHO E O TRABALHO A DOMICÍLIO

A inserção de novas tecnologias facilitou em muito a elaboração e execução do trabalho. A inovação tecnológica subverte a relação de trabalho clássica, trazendo novos tipos de atividade descentralizada, realizados por meio da informação e comunicação.

Essa nova maneira de trabalho é realizada por empregados com média ou alta qualificação, os quais se utilizam da informática e da telecomunicação para suas atividades. Pode-se afirmar que, com essa nova modalidade de execução do trabalho, essa poderá transcender os limites territoriais e poderá ser transregionalizado, até mesmo ser realizada a atividade em movimento constante.

O teletrabalho e o trabalho a domicílio não se confundem, pois essa última é apenas uma das modalidades de teletrabalho. O teletrabalho é o trabalho realizado à distância, fora dos limites territoriais de seu empregador, mas poderá ser realizado em centros satélites, fora do estabelecimento patronal, mas sempre em contato com ele. Seja numa praça de uso público, num shopping, ou até mesmo na rua pública.

Quanto ao trabalho a domicílio, este tem previsão legal no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. O trabalho a domicílio é o trabalho realizado no domicílio do empregado.

Não se pode confundir como uma função específica nem uma única atividade. Pode ser um analista, um engenheiro, um prestador de serviço exclusivo de uma organização, enfim, qualquer função. A diferença é que essa atividade faz uso de tecnologia e de comunicação para exercê-la em locais diferentes do empregador, que pode ser sua casa, um centro compartilhado (satélite) ou no próprio cliente do seu empregador.

O teletrabalho se diferencia do tradicional trabalho a domicílio não só pela realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas porque compreende os mais diversos setores, além da utilização de novas tecnologias, como a informática, telemática e telecomunicações, todas afetas ao setor terciário.

Uma breve amostragem da jurisprudência do E. TRT da 4ª Região, como segue:

VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO A DOMICÍLIO. Não é de emprego a relação existente entre o trabalhador que presta serviços de confecção de determinado produto, em sua própria residência, em favor de quem o comercializa, quando

provada a ausência de subordinação entre as partes, bem como de controle de prazo, quantidade e qualidade do produto. (CASSAL, Processo 01628-2005-292-04-00-8 (RO), Data de Publicação: 25/09/2007)

RELAÇÃO DE EMPREGO. A continuidade não se mede só com a repetição dia-a-dia, mas também com as incidências ao longo dos meses e anos. Irrelevante, ainda, que o autor não comparecesse a sede da empresa, eis que a prestação de serviços era feita a domicílio, atendendo a uma das finalidades da empresa. (SILVA, Processo Nº: 02861020495 (RO), Data De Julgamento: 23/02/1998)

3. AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DA ADOÇÃO DO TELETRABALHO

O teletrabalho, como qualquer outra atividade, gera vantagens e desvantagens, tanto para o empregador como para o empregado, bem como para a coletividade, como, por exemplo, o meio ambiente.

Para o empregador, a substituição do trabalho subordinado de forma tradicional pelas externas, ainda mantendo o seu poder diretivo, apresenta diversas vantagens, entre as quais a diminuição de gastos com locação e aquisição de locais para a realização do trabalho, redução de espaço imobiliário e transporte. Há a eliminação do tempo perdido no trânsito e greves no setor de transportes. A diminuição ou até mesmo a supressão de acidentes de trajeto do trabalho, dos fenômenos naturais e meteorológicos. Em confronto a todas essas vantagens, o teletrabalho exige a necessidade de altos investimentos na instalação e manutenção desses equipamentos, que, como toda a tecnologia, rapidamente se torna ultrapassada e obsoleta. Há ainda a ameaça da perda de noções de gerenciamento e de hierarquia, controle e direção desses trabalhadores.

Mas, ao contrário que se pensa, não é simplesmente dar um *laptop* para o empregado. É preciso realizar um projeto que compreenda um estudo dos processos da empresa, identificando os que são "teletrabalháveis", uma seleção adequada do funcionário que se enquadre em determinadas condições para trabalhar fora da empresa, a adequação dos equipamentos e softwares a serem usados, o treinamento dos gerentes e demais empregados, para que eles também possam lidar com as condições deste profissional que não estará presente fisicamente, mas estará trabalhando para a empresa onde estiver.

Para o teletrabalhador, com certeza, pode-se afirmar que a principal vantagem seria a flexibilização de horário que lhe permite conciliar as atividades laborais com as atividades familiares. Assim, é evidente a melhora da qualidade de vida desse trabalhador, visto que poderá conciliar o trabalho com seus encargos familiares. O teletrabalho poderá vir a diminuir a desigualdade de oportunidade na aquisição de um emprego, principalmente dando acesso ao trabalho às donas de casa e aos trabalhadores com idade avançada. Seria uma solução ideal para o acesso ao trabalho dos trabalhadores deficientes físicos, que, com dificuldades de locomoção, agora podem laborar na comodidade de seu lar, já adaptado às suas limitações, o que o local de trabalho, por muitas vezes, não tem condições de fornecer.

Como desvantagem para o teletrabalhador, esse tipo de trabalho pode trazer a eliminação dos quadros de carreira e, assim, qualquer promoção, menores níveis de proteção social, tutela sindical e administrativa, bem como poderá aumentar os conflitos familiares, se o empregado não conseguir distinguir seu tempo livre e o tempo de trabalho efetivo.

Cabe salientar que o fato de o teletrabalhador exercer as suas atividades fora da sede do tele-empregador não exime este de cumprir com as normas de higiene e segurança do trabalho, eis que o art. 6º da CLT rege que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. Os riscos e as patologias dessa nova modalidade se apresentam com aqueles relacionados com o local e a organização do trabalho, como a ergonomia. Como se não bastasse, observam-se outros fatores responsáveis afetos à organização do trabalho, como a falta de comunicação e interação com os demais colegas de trabalho. A liberdade mal direcionada para regular o ritmo de trabalho poderá induzir o trabalhador a não distinguir tempo de trabalho e tempo livre, transformando o teletrabalhador em um *workaholic*, em linguagem leiga, um viciado em trabalho. Esses fatores, somados, geram falta de concentração, irritabilidade, insônia e, em casos extremos, depressão.

Apesar de o direito à tutela sindical estar previsto, a organização e realização de greves será dificultada pelo fato de o trabalho ser realizado à distância, e, assim, sequer manter contato com seus colegas de trabalho. Estudos comprovam que, a longo prazo, tal trabalhador poderá desencadear uma série de doenças sintomáticas, como até mesmo a depressão.

Contudo, observa-se que a propagação desse método de trabalho virá a contribuir para toda a coletividade, visto que haverá menos circulação de empregados, reduzindo assim a poluição com a quantidade de transporte público e o descongestionamento do tráfego.

4. A TUTELA DO TELETRABALHO E DO TELE-EMPREGO

2. O teletrabalho é a prestação de serviços à distância, realizado pelos meios telemáticos. O tele-emprego é uma das espécies de teletrabalho caracterizado pelo vínculo empregatício do art. 3º da CLT¹, qual seja: a prestação de serviços de uma pessoa física, de forma pessoal, contínua (não eventual), mediante paga e juridicamente subordinada, executada à distância pelos meios tecnológicos.

Existem autores que ainda consideram teletrabalhador quem trabalha na sede da empresa, porém utilizando-se de computador e rede interna (*network*).

Como se pode observar, estamos frente a uma flexibilização do local de trabalho, da realização do trabalho. O trabalho não precisa mais ser realizado dentro dos limites da empresa empregadora.

Pode-se dizer que as principais áreas de atuação do teletrabalho estão nas áreas de vendas, consultoria, engenharia e prestadores de serviços, principalmente na área de tecnologia da informação, executivos de grandes empresas e, mais recentemente, televendas e tele-atendimento, os *Call Centers*.

Esta nova realidade nas relações de trabalho ainda não encontra abrigo nos dispositivos legais existentes no Brasil, como já acontece em Portugal e no Chile, por exemplo. Entretanto, na nossa legislação trabalhista encontramos alguns dispositivos que se amoldam a esta forma de trabalho, a fim de não obstar a aplicação do direito do trabalho, por falta de normas legais, tudo com amparo no art. 8º da CLT².

A *Lex Major*, em seu artigo 7º, incisos XXVII e XXXII, adotou como princípio a proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, e a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos. Quanto à automação, o teletrabalho é visualizado como meio de modernizar a organização do trabalho, o que pode fornecer um equilíbrio melhor do trabalho com a vida privada, dando aos teletrabalhadores uma maior autonomia e não simplesmente ser uma ameaça aos postos efetivos de trabalho, como o desemprego.

Ocorre que o modelo em que se desenvolve o teletrabalho acarreta diversos aspectos de mudança na forma de trabalhar, justificando a proteção do trabalhador, consoante o mandamento Constitucional.

Desta forma, com apoio inclusive em orientações internacionais, o ideal seria que observassem uma efetiva reforma legislativa no Brasil, colocando essa nova modalidade de trabalho, que, com certeza, veio para ficar, perdurando em nossas atividades.

A instituição portuguesa FUNDETEC (Fundo para o Desenvolvimento da Engenharia e da Tecnologia, Eletrônica e dos Computadores), por sua vez, possui definição, como sendo o trabalho independente da localização geográfica, e que utiliza telefone, fax, computadores, e-mails e outras tecnologias telemáticas para realizar o trabalho e comunicar-se com os clientes e a empresa.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, define o teletrabalho como sendo:

¹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

² Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías. (OIT)

Por sua vez, o Acordo Europeu sobre Teletrabalho firmado em Bruxelas em 16 de Julho de 2002 traz a seguinte definição:

[...] es una forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (AET, 2002)

O Código do Trabalho de Portugal, de 01.12.2003, o qual nos socorremos para qualificá-lo, em seu art. 233, informa que:

Para efeitos deste Código, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente, fora da empresa do **empregador, e através** do recurso a tecnologias de informação e de comunicação. (CÓDIGO TRABALHO PORTUGAL, 2003, Art. 233)

Como se pode observar, apesar de não estar especificamente abordado na nossa legislação, o teletrabalho não é estranho ao nosso direito, já que ele nada mais é do que uma evolução tecnológica do nosso trabalho em domicílio.

Mesmo com todas as tentativas de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, bem como as descobertas e utilização da tecnologia nas últimas décadas, não extinguiram a relação de emprego, caracterizada pela subordinação jurídica. O teletrabalhador poderá prestar serviços como autônomo, sem que se configure o vínculo de emprego. Não é o local da prestação do trabalho que o qualificará como subordinado ou não, e sim como esse trabalho será realizado, mediante controle do credor do trabalho ou controle próprio da atividade.

4.1.Caracterização da Relação de Emprego no Tele-Emprego

A relação de emprego, conforme disposto na legislação vigente e esmiuçada pela doutrina, dá-se pela existência de seus quatro requisitos básicos e necessários para seu reconhecimento, constantes do já mencionado art. 3º da CLT, e um requisito especial e qualificador do teletrabalho, como observou Abeilar dos Santos Soares (2007), de quem passamos a transcrever:

a) PESSOALIDADE – Este requisito quer dizer que o contrato é feito em virtude das qualificações pessoais do empregado, ou seja, é *intuitu personae*, não admitindo que haja substituição do contratado.

A pessoalidade no contrato de tele-emprego deve ser mitigada, passando do caráter de trabalho pessoal para trabalho de responsabilidade pessoal, como acontecia com os trabalhadores em domicílio, quando os mesmos se responsabilizavam pelo trabalho realizado, devendo garantir a qualidade do trabalho que deveria ser realizado, pessoalmente, pelo empregador, sob pena de configurar uma falta grave.

Admite-se que outra pessoa execute tais serviços, mas, como exposto, deve ser em caráter excepcional, e o contratado responde pela qualidade dos serviços executados.

Alerte-se também que o empregado, não pode habitualmente transferir suas obrigações trabalhistas, sob pena de ficar caracterizado como empresário, desqualificando, assim a relação trabalhista, passando a haver uma relação empresarial.

Entretanto, a tendência do tele-emprego, até mesmo pela sua própria natureza de utilizar meios telemáticos, quase sempre informáticos, o empregado dispõe de artifícios tecnológicos, como, por exemplo, senhas pessoais, de sua inteira responsabilidade, que garantem assim a sua identidade e pessoalidade perante o empregador, as chamadas assinaturas eletrônicas.

Destarte, qualquer informação recebida ou enviada por meios pessoais do empregado, presume-se que sejam de sua autoria e responsabilidade. Tal presunção é relativa, cabendo prova em contrário, já que como sabido, apesar de se investir muito em segurança, os sistemas informatizados não são completamente seguros.

Caso o empregado tenha agido culposamente para que outros não autorizados obtivessem sua assinatura eletrônica, este será responsabilizado pelos atos praticados por terceiros, com base no art. 186 do Código Civil³.

Entretanto, em relação a danos causados a terceiros por tal ato do empregado, o empregador é objetivamente responsável por tais danos, na forma da legislação civil, cabendo ação regressiva contra o empregado, sem prejuízo da rescisão contratual por justa causa.

Outro método de identificação, em plena expansão, é a biometria, que nada mais é do que a mensuração dos seres vivos através de seus detalhes peculiares, como as suas impressões digitais, timbre de voz, imagem da íris ou da face, ou até mesmo código genético, através de DNA, que irão garantir a identificação da pessoa com extrema segurança e precisão.

Repise-se que existem diversos procedimentos de segurança para garantir a privacidade e identidade do empregado, além da autenticidade do documento transmitido ou recebido, devendo o empregador investir na segurança de suas comunicações, a fim de garantir sua fidelidade.

b) CONTINUIDADE – O trabalho realizado com habitualidade, de forma rotineira, mesmo que intermitente, possibilitando uma estabilidade na relação de trabalho, e que exista conexão entre a atividade empreendida pelo empregado e a que explorada economicamente e necessária para a consecução dos fins empresariais, são as atividades designadas de meio e fim.

Repise-se, a atividade do teletrabalhador deve ser não-eventual, ou seja, sua atividade deve ser habitual e decorrer de uma necessidade freqüente da empresa.

Cada caso, como dito, deve ser observado com minúcia, por exemplo, um jornalista localizado no Estado X, contratado por um Jornal do Estado Y para escrever regularmente matéria para este, estará exercendo uma atividade habitual ligada aos fins corriqueiros da empresa, tornando patente sua continuidade, ou seja, a estabilidade jurídica da relação.

c) SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – O trabalho deve ser realizado na forma que determinada pelo tele-empregador, sendo por ele assentada a quantidade e qualidade do serviço, horário de envio, labor, intervalo, reuniões, e todas as outras decorrentes do poder hierárquico diretivo do empregador, limitado, entretanto às normas legais e contratuais para assim evitar abusos de poder.

Portanto, o teletrabalhador não tem a ampla liberdade de auto-determinar o seu trabalho, pois deve obedecer à forma determinada pelo empregador, apenas assim fazendo na omissão da determinação do tele-empregador, ou no limite que a lei lhe permitir, a fim do livre exercício da sua profissão.

Deve-se atentar que pode se tornar imperceptível a subordinação quando o labor é realizado longe do estabelecimento da empresa, porém ela existe, de forma tênue ou rarefeita, mas ela está presente quando o teletrabalhador não tem autonomia no seu trabalho, observando os ditames da empresa na execução do labor.

Quanto o teletrabalhador não assume os deveres de fidelidade, obediência e diligência que são inerentes à sua qualidade contratual, realizando seu mister com total autonomia, sem qualquer interferência direta dos seus contratados no seu labor, estaremos diante de um teletrabalhador autônomo.

Vale salientar que o não fornecimento de instrumentos para o labor não é fator refutador da subordinação.

Vale ainda mencionar que, nesta forma de trabalho, por meios telemáticos, oportuniza-se a coexistência de várias relações de teletrabalho, o que é quase que impossível na relação tradicional de trabalho, quando a presença física é imprescindível.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Entretanto, a menos que haja vedação expressa em um dos contratos de teletrabalho, tal fato não irá desqualificar os contratos de trabalho, principalmente a subordinação jurídica em cada contrato, já que é cediço em nossa doutrina que a exclusividade não é elemento essencial da relação empregatícia.

d) CONTRA-PRESTAÇÃO – O trabalho é remunerado, podendo convencionado ser pago por unidade de horas ou obra. Pode até haver pagamento de comissão através de análise de produtividade de cada empregado.

e) VIRTUALIDADE: Requisito qualificador do tele-emprego, este significa que o trabalho é realizado "fora do estabelecimento empresarial através de meios telemáticos de comunicação". Caso o trabalho seja exercido no estabelecimento empresarial através de meios telemáticos, como as redes internas, estaremos diante de uma relação tradicional de emprego.

Como modalidade oriunda do trabalho em domicílio, a jurisprudência e doutrina estabeleceram ainda cinco critérios a serem observados para o reconhecimento da relação de emprego; o que nos é emprestado por analogia:

a) A continuidade da prestação de serviços em local fora da empresa ou estabelecimento.

b) A fixação da quantidade e qualidade das tarefas a serem executadas, o que estabelece a fiscalização da empresa, sobre o serviço, resguardando o direito de rejeitar o produto ou o serviço fora das especificações.

c) A entrega do produto ou o serviço acabado em períodos pré-determinados pela empresa.

d) A fixação de salário, que pode ser por unidade de tempo, ex. 44 horas semanais, ou por unidade de obra, que no caso seria por programa, produto, peça, tarefa, etc.

e) A absorção do tempo do empregado por uma ou poucas empresas, ou intermediários.

Como podemos observar, a natureza do vínculo existente entre o teletrabalhador e seu empregador não são somente os tradicionais encontrados na legislação trabalhista, mas também os elementos típicos do teletrabalho.

O fato de se prometer o resultado do trabalho não é o que caracterizará a natureza jurídica do teletrabalho, pois dependerá da coexistência dos pressupostos do art. 3º da CLT, como brilhantemente observou a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2007):

Quanto ao poder de comando, é fácil examinar que se o trabalhador se encontra, por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio de computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução do trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. (BARROS, 2007)

De outra parte, a empregadora pode se utilizar de *software* próprio para o controle de acessos a transmissão e recepção de dados ao seu servidor, como enviando planilhas, bem como ao acesso a rede mundial de computadores – *internet*.

Esse controle ao qual o empregado está subordinado nos revela a subordinação jurídica, que poderá estar presente até mesmo quando a execução do serviço seja realizada *off line*. Tudo dependerá da análise do caso concreto.

Poderá ocorrer outra conjuntura em que mesmo que haja uma aparente liberdade de iniciativa no exercício de suas atividades, o teletrabalhador se compromete a produzir determinado trabalho, com prazos e condições prefixadas, recebendo ordens de seu tele-empregador por meio de e-mails ou fac-simile, "derrubando até mesmo as barreiras que separam a vida privada da vida laboral e demonstrando a presença de uma nova forma de subordinação" (BARROS, 2007).

Vem sendo observado pela maioria dos doutrinadores indicativos valiosos para a verificação da subordinação jurídica, como: a submissão do teletrabalhador a um programa informático desenvolvido pela empresa, onde se permite dirigir e controlar a atividade do teletrabalhador; o fato de o credor do trabalho possuir a faculdade de escolher e substituir o programa específico, com a assunção de riscos, disponibilidade de tempo do empregado a favor do empregador, como a obrigação de assistir e participar de reuniões e cursos de treinamento, sob pena de sanção disciplinar. Ainda podemos citar o fato da empresa ser proprietária dos equipamentos de produção,

como o *laptop*, impressora, fac-símile, a assunção de gastos pelo credor com a manutenção desses equipamentos, esses no local da prestação do serviço. Quanto à sede da empresa, temos como a integração desse teletrabalhador na organização empresarial e social, elevado grau de confiança, utilização de crachás e código para acesso informativo à empresa. Esses fatos não ocorrem com os demais profissionais sujeitos à relação meramente civil ou mercantil.

4.2. A Alteração Contratual

Ainda se questiona sobre a remoção do empregado do interior da sede de seu empregador para a execução do trabalho em seu domicílio ou um centro satélite. É possível uma modificação mediante comum acordo entre as partes, pois a alteração contratual, nos moldes do art. 468 da CLT⁴, desde que não seja lesiva ao trabalhador, é lícita.

O já mencionado Código do Trabalho de Portugal, prevê a possibilidade de o empregado passar ao regime de teletrabalho, desde que seja por acordo escrito e com duração não superior a três anos.

5. OS DIREITOS ASSEGURADOS AO TELETRABALHADOR E SEUS DEVERES

Como já mencionado, o teletrabalho, bem como o trabalho em domicílio não está previsto expressamente em nossa legislação. Ajustando às peculiaridades próprias dessa modalidade de trabalho, os doutrinadores têm mencionado que os teletrabalhadores não estão sujeitos ao controle de jornada, sendo de seu livre arbítrio estipular o horário e por quanto tempo deseja laborar, dificultando-se a comprovação da prática de jornada extraordinária. A não ser que o teletrabalhador labore em conexão permanente com a empresa e esta utiliza-se de *software* que armazene esse tipo de informação. Nessas condições de labor, onde o tele-empregador mantém contato permanente, entendemos que este deverá evitar conectá-lo à noite, durante o repouso noturno, com exceção de situações de urgência, pois o controle contínuo atenta contra a vida privada do teletrabalhador, que perde a liberdade e à intimidade, ameaçado pelas ingerências do seu empregador e até mesmo dos órgãos de fiscalização do trabalho.

Quanto ao dever de lealdade, o teletrabalhador empregado tem o dever de confidencialidade em relação às informações de clientes, sigilos profissionais, e até mesmo de seus colegas de trabalho, devendo resguardá-las como implicação do dever contratual e do dever geral de boa-fé que norteiam as relações de emprego.

6. O TELE TRABALHO E A NOVA SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Hodiernamente, com objetivo de trazer a maior efetividade quanto à aplicação dos direitos trabalhistas, a melhor doutrina tem se direcionado a buscar novas soluções para as modernas relações de trabalho. Entre elas está a subordinação estrutural ou reticular, uma alternativa para a antiga e engessada subordinação jurídica.

Marx já idealizava tal teoria, como pode-se observar na passagem que segue:

Na instância do econômico, a classe capitalista operou uma cisão e uma distribuição das tarefas produtivas. Por um lado, a burguesia monopolizou as funções de coordenação, gestão, controle e vigilância do processo de produção capitalista, ficando o proletariado com a função de produção e circulação de mercadorias. Ora, é esta cisão do processo de trabalho que está na base da condição de subordinação estrutural do proletariado à burguesia. Subordinação estrutural, porque toda a dinâmica produtiva é ditada, controlada e gerida pela burguesia e, concomitantemente, tem em vista apenas a produção de valor e não a satisfação das necessidades humanas. Ao proletariado é reservado um papel passivo, alienado⁵: é incumbida a função de reproduzir em escala alargada a sociedade da mercadoria. Por

⁴ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

outras palavras, a subordinação estrutural do proletariado consoma-se no facto de «o operário existir para o processo de produção, e não o processo de produção para o operário» (Marx citado por Moura, 1997, p.200).

Enquanto a subordinação jurídica é delineada como a relação jurídica em que o empregado tem transferida a sua autonomia de vontade por força de um contrato de emprego ao seu empregador, que tem o poder de direção sobre a atividade laboral; já a subordinação estrutural, um moderno sistema de gestão empresarial onde se cogita de uma concepção estruturalista da subordinação. O objetivo dessa modalidade é o de inserir no conceito de empregado, também o trabalhador prestador de serviços diretamente ao seu tomador. Para essa nova concepção, basta que o empregado 'colabore' mesmo que indiretamente, desde que de forma dependente e habitual. Estamos diante da possibilidade de integrar aqueles empregados terceirizados ilicitamente, que frente a nova onda de flexibilização passaram a estar desprotegidos.

O contexto histórico dessas modalidades traduz-se nessas linhas:

Essa conformação foi construída no contexto do início do século XX, da produção taylorista (04), aperfeiçoada por HENRY FORD (como com a introdução da esteira de montagem, passando a melhor dominar o tempo de execução das tarefas), fortemente hierarquizada e segmentada no âmbito de uma mesma empresa.

Sucedem que, no início dos anos 1970, intensificou-se a crise do fordismo, que já nascera em decorrência: a) do desenvolvimento da organização sindical e da legislação trabalhista (gerando crise de oferta), e b) da internacionalização crescente da atividade econômica (globalização), inclusive do monetarismo (gerando crise de demanda).

Em razão dessas dificuldades de acumulação de capital e fruto de estratégias neoliberais, criou-se um novo paradigma econômico, intensivo em capital, tecnologia (com ênfase na microeletrônica e nas telecomunicações), informações e conhecimento, caracterizador da terceira revolução industrial. Permitiu-se, assim, o aparecimento do sistema toyotista, pensado por TAIICHI OHNO (05) (por isso também conhecido como sistema ohnista), que implementou novas técnicas de administração, principalmente o "downsizing": o salário individualizado (por produtividade), a diminuição com controle do estoque ("kan-ban") e a produção em tempo real ("just-in-time"); com isso, eliminou-se o excesso de equipamentos, a área útil empenhada nas atividades e o número de empregados necessários para a mesma produção, mantendo-se apenas os trabalhadores multifuncionais, qualificados e adaptáveis às mudanças. (RAPASSI, 2008)

Em recente julgamento do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, seguindo lição de até então seu ilustre integrante, hoje Ministro do Superior Tribunal da esfera trabalhista, Maurício Godinho Delgado, decidiu a 1ª Turma do E. TRT, em dar provimento ao recurso de um trabalhador que prestava serviços à Telemar através de empresa interposta fornecedora de mão-de-obra, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com essa empresa de telefonia, por considerar ilícita a terceirização naquele caso.

Essa moderna teoria poderá ser aplicada sem restrições em caso do teletrabalhador que venha a ser contratado como mero prestador de serviços, pois como vimos anteriormente, nessa concepção é irrelevante a discussão no palco de ilicitude ou não da terceirização pois no contexto fático nesse caso, resume a prova da subordinação do trabalhador ao empreendimento, a estrutura que é o beneficiário final.

Segue a ementa do caso em destaque:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica

(TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional ora desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, resume a prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT:

- artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais. (**RC JUNIOR, Processo: 00059-2007-011-03-00-0 RO**, Data de Publicação: 03/08/2007)

7. A NORMATIZAÇÃO DO TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ALTERAÇÃO BEM-VINDA

Verifica-se que flagrante está que a norma trabalhista tornou-se ineficaz frente às inovações tecnológicas do mundo moderno. O direito brasileiro não acompanhou essas novidades.

Assim, frente a todas essas inovações tecnológicas, o legislador não poderia ficar assistindo a modernidade passar aos seus olhos passivamente. Atualmente, está em tramitação o PL 102 de 2007, de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde, do Estado de Rondônia, onde acrescenta parágrafo único ao art. 6º do Decreto-Lei nº 5.452/1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho.

Altera o Artigo nº 6 da Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências.

Art. 6º - Não se distingue entre trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

(...)

Parágrafo Único: Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (CLT art. 6º)

A justificativa para a tramitação do projeto de lei nos moldes acima, vem a mostrar que o legislador está atento a todas essas mudanças importantes às novas modalidades de trabalho e emprego, como transcreve:

A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho, exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje sede lugar, ao comando a distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Tele-Trabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho.

Sala das Sessões, em.....

Deputado Eduardo Valverde

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essas são as primeiras impressões que avistamos com essa espécie de trabalho à distância. Pode-se até mesmo afirmar que o direito do trabalho, construído com o fim de disciplinar a relação de emprego, nascida na Revolução Industrial, não mais atende às demandas emergentes dos conflitos originários das novas relações de trabalho, como a terceirização, a quarteirização, o trabalho cooperado, o associado, o parassubordinado, e agora o objeto desse estudo, o teletrabalho.

Para que seu escopo seja realmente alcançado, e para que este se consiga em seu fim um mecanismo de fortalecimento do Estado Democrático de Direito, é preciso se desapegar a velhos institutos ou velhos dogmas, não para desprezá-los ou desconsiderá-los, mas sim para reestruturá-los, interpretá-los com maleabilidade, ter uma certa transigência, em benefício de um bem maior, para que possa retirar da clandestinidade vários profissionais que laboram em uma verdadeira relação empregatícia, ficando desprovidos de seus direitos por essa "zona cinzenta" ou "zona grise". Somente tendo o conhecimento sobre essas novas espécies é que poderemos evitar fraudes engendradas, a fim de obstar inaplicação das leis trabalhistas, que visam, antes de tudo, a proteção ao hipossuficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, 3ª Ed., 2007.

_____. Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, 2008.

BARROS, Geneci Cardoso Tele-emprego e tele-trabalho: reflexões sobre esta nova realidade jurídica. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 176. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1242>> Acesso em: 4 out. 2007.

COUTINHO, Sérgio. A prova da relação de emprego no tele-trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2895>>. Acesso em: 04 out. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho. Ed. LTr, São Paulo, - 5ª Edição, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. Ed. Método, São Paulo, 2ª Ed. rev., atual. e ampliada. 2008.

MOURA, José Barata (1997) – Materialismo e subjectividade: estudos em torno de Marx. Lisboa: Edições Avante.

PLÁ Rodrigues, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. Ed. LTr, 3ª Ed. 2004.

RAMOS, Augusto Cesar. A Emenda Constitucional nº 45 e a nova competência da Justiça do Trabalho. Relação de trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 935, 24 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7841>>. Acesso em: 04 out. 2007.

SOARES JÚNIOR, Abeilar dos Santos. Configurações jurídicas do tele-emprego. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5836>>. Acesso em: 04 out. 2007.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Disponível em www.trt3.gov.br. Acessado em nov. 2007.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11123>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

Tecnologia e Trabalho Assalariado. Disponível em <<http://64.233.169.104/search?q=cache:gZihVauoiW0J:joaovalenteaguiar.googlepages.com/tecnologia+subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural+marx&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Acesso em 29 Jun. 2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

5.1.1. Informativo nº 540. Brasília, 23 a 27 de março de 2009.

Plenário

Pedido de Desistência e Impossibilidade de Homologação após o Início da Votação

O pedido de desistência só é cabível antes do início do julgamento de mérito do processo. Com base nessa orientação, o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Ricardo Lewandowski, relator, indeferiu pedido de desistência formulado em duas reclamações, nas quais já proferido um voto de mérito no sentido da improcedência. Asseverou-se que, do contrário, facultar-se-ia à parte desistir do processo quando, no curso da votação, identificasse a existência de uma tendência que lhe fosse desfavorável. O Min. Cezar Peluso, em seu voto, acrescentou a esse fundamento que o julgamento colegiado seria ato materialmente fragmentado, mas unitário do ponto de vista jurídico. Em razão disso, sua interrupção, depois de proferidos um ou mais votos antes que todos fossem colhidos, equivaleria, do ponto de vista jurídico, a uma sentença que estivesse sendo proferida no curso de uma audiência e o juiz, de repente, interrompesse o seu ditado, o que não seria possível.

Rcl 1503 QO/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.3.2009. (Rcl-1503)

Rcl 1519 QO/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.3.2009. (Rcl-1519)

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

5.2.1. É legal julgamento feito por turma formada por maioria de juízes convocados.

Veiculada em 31.03.2009.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que é legal o julgamento realizado por turma ou câmara de segundo grau formada por maioria de juízes convocados, desde que esta convocação tenha sido feita na forma prevista em lei. O entendimento é da Terceira Seção e orientará as decisões da Quinta e da Sexta Turma do STJ, que analisam, entre outras, as matérias de Direito Penal.

A relatora do habeas-corpus é a desembargadora Jane Silva, que retomou, em fevereiro, suas atividades junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O julgamento foi encerrado após o voto-vista do ministro Felix Fischer, que acompanhou o entendimento da relatora. O ministro esclareceu que, não havendo dúvida sobre a regularidade da convocação [sistema já considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal], seria incongruente limitar o poder decisório dos juízes convocados. Ressaltou, ainda, que, entender de modo contrário, levaria a problemas insolúveis, como no caso em que, numa câmara ou turma composta majoritariamente por desembargadores, estes divergissem, e o voto do juiz convocado decidisse a questão.

No caso em análise, durante o julgamento da apelação, o órgão do TRF da 1ª Região estava composto por dois juízes convocados e um desembargador. De acordo com o novo entendimento, sendo regular a convocação dos juízes de primeiro grau, o poder decisório desses julgadores deve ser equiparado ao dos desembargadores.

Após a extinção do período de férias forenses, passou a ser frequente a situação em que dois desembargadores de uma mesma câmara ou turma se encontrassem em gozo de licença ou férias.

Assim, nessas hipóteses, caso fosse considerada ilegal a composição majoritária por juízes convocados, estaria inviabilizado o serviço destas câmaras ou turmas, que não poderiam realizar julgamentos até o retorno de um dos desembargadores.

Até então, o entendimento do STJ era no sentido de que o julgamento realizado por este tipo de composição afrontaria o princípio do juiz natural, por se tratar de equiparação a Turmas Recursais, para as quais a Constituição Federal de 1988 teria reservado apenas o julgamento de causas de menor complexidade.

Além do ministro Fischer, votaram de acordo com a posição da relatora os ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Og Fernandes. Apenas o ministro Nilson Naves divergiu. Para ele, havendo maioria de juízes de primeiro grau, o julgamento deveria ser anulado.

5.2.2. Isenção do Imposto de Renda em PDV vale para empregados do setor público e privado.

Veiculada em 31.03.2009.

A Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça – a indenização recebida por adesão a Programa de Demissão Voluntária (PDV) não está sujeita a incidência do Imposto de Renda -, não faz distinção entre empregados do setor público e do setor privado e, por isso, é aplicável em ambos os casos. O entendimento foi pacificado pela Primeira Seção do STJ ao julgar recurso interposto pela Fazenda Nacional.

O relator do recurso, ministro Luiz Fux, explicou que a matéria foi afetada à Seção para novo pronunciamento por força do teor da Súmula 215 do STJ. Segundo o ministro, como a Corte possui precedentes pela isenção e pela incidência do Imposto de Renda, a matéria precisava ser pacificada. Em voto vista, a ministra Eliana Calmon ressaltou ser a primeira vez que o colegiado enfrenta a diferença entre a situação do servidor público e do servidor civil de empresa privada à luz da Súmula 215.

No caso em questão, a Seção julgou a incidência ou não do Imposto de Renda sobre valores recebidos por empregados que aderiram ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) da Eletropaulo, uma empresa privada. A Justiça paulista acolheu a tese da isenção e rejeitou o recurso da União.

A Fazenda Nacional recorreu ao STJ alegando que a decisão ofende o Código Tributário Nacional (CTN). Sustentou que, diante da falta de previsão legal expressa para afastar a cobrança do imposto de renda, aplica-se o artigo 43, inciso II do CTN, e não a Súmula 215. O referido artigo diz que o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A isenção vinha sendo aplicada indistintamente pelas turmas que compõe a Seção até divergência aberta pela Primeira Turma que entendeu que na ausência de previsão legal expressa, o imposto de renda incide sobre verbas indenizatórias pagas por pessoa jurídica de direito privado em razão de PDV ou por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não havendo espaço para se falar em isenção.

Após analisar minuciosamente várias legislações, inclusive o Decreto 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda, Luiz Fux entendeu que a quantia paga a título de adesão ao PDV tem natureza jurídica de indenização e por isso está fora da área de incidência do Imposto de Renda. Para ele, tributar esta verba representa avançar sobre o mínimo vital garantido do trabalhador desempregado, situação que fere o princípio da capacidade contributiva.

Neste caso, a divergência foi aberta pelo ministro Teori Zavascki que, em voto vista, entendeu que não se aplica ao servidor de empresa privada a isenção determinada pela Súmula 215. Mas acompanhando o voto do relator, a Seção, por maioria, rejeitou o recurso da Fazenda Nacional e pacificou o entendimento pela aplicação da Súmula 215.

5.2.3. É possível desmembrar imóvel para aplicação de penhora parcial do bem.

Veiculada em 02.04.2009.

É permitido o desmembramento de imóvel protegido pela Lei 8.009/90 (impenhorabilidade) para aplicação de penhora parcial. O entendimento foi mantido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se manifestou parcialmente favorável ao recurso especial dos proprietários do bem contra execução do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul.

A Turma, acompanhando o entendimento da relatora, ministra Nancy Andrichi, manteve conclusão final da Justiça gaúcha, a qual afirma que parte do imóvel, usada para comércio, não possui qualquer restrição à penhora, e modificou a decisão apenas no que diz respeito à multa de 1% cobrada sobre o valor da causa, não permitindo sua cobrança.

O imóvel em questão possui dois pavimentos. Apenas um andar tem fim residencial, sendo o outro usado para empreendimento comercial. Os donos entraram com ação judicial alegando ser inviável a penhora do bem. A defesa baseou-se nos termos da Lei 8.009/90. É garantido, no seu artigo 1º, que o imóvel residencial da entidade familiar é impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza. Um casal, parte da ação, reside no andar superior do prédio e o térreo, locado para terceiros, abriga uma empresa de confecções e garagem.

Em primeiro grau, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, afirmando que a penhora deve subsistir apenas em relação ao andar inferior da residência. Na segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) manteve a decisão. Os proprietários recorreram ao STJ.

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, seguindo as considerações da ministra Nancy Andrichi, relatora do processo. Ela destacou que é correta a manutenção da penhora sobre o primeiro andar da residência e concluiu que a proteção conferida pela Lei da impenhorabilidade limita-se ao segundo andar do imóvel, pois somente este é usado como moradia de fato. A ministra ressaltou que, para permitir a separação do imóvel, deve-se avaliar a não descaracterização do bem e a existência de prejuízo para a área residencial, requisitos não encontrados nos autos do processo. “Para que se determine a viabilidade do desmembramento, faz-se imprescindível que os julgados analisem as condições particulares de cada imóvel”, afirmou a relatora no voto.

5.2.4. Informativo nº 388. Período: 23 a 27 de março de 2009.

Segunda Seção

Competência. Acidente. Trabalho. Indenização. EC n. 45/2004.

A Seção decidiu que, não obstante o entendimento do Pretório Excelso, proclamando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por acidente de trabalho fundadas em direito comum após o advento da EC n. 45/2004, na hipótese sub judice, a competência é do juízo suscitado, vara cível da Justiça comum, mormente devido à força vinculante de coisa julgada, extratificada no presente decisor, não nulificado ou rescindido por um dos meios admitidos em Direito. CC 102.528-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/3/2009.

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

5.3.1. TST afasta direito a adicional de insalubridade por troca de fraldas (RR 271/2002-731-04-00.9).

Veiculada em 30.03.2009.

As atividades desempenhadas em creches no cuidado diário de bebês e crianças – como trocar fraldas e roupas, dar banho e remédios, ensiná-los a usar o vaso sanitário, entre outras ações pedagógicas e de recreação – não caracterizam trabalho em condições insalubres, o que afasta o direito ao recebimento do referido adicional. A decisão, por maioria de votos, é da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em processo relatado pelo ministro Alberto Bresciani.

O adicional foi mantido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), ao rejeitar recurso do Município de Santa Cruz do Sul, que contestou o reconhecimento do direito pelo juiz de primeiro grau. A monitora da creche municipal cuidava da higiene e da alimentação das crianças entregues aos seus cuidados, o que, para o TRT/RS, evidenciava o contato direto com agentes biológicos (fezes, urina e vômito), seja pelo contato cutâneo (mãos), seja pelo “risco de contaminação das vias aéreas com agentes patogênicos de toda a ordem de malefício”.

A tese regional de que a atividade de monitora de creche equivale àquelas realizadas por trabalhadores em estabelecimentos de saúde foi prontamente rebatida pelo ministro do TST, com base na norma regulamentadora do Ministério da Saúde que disciplina o direito (NR 15). “O contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados, não se confunde com o trabalho realizado pela monitora de creche”, enfatizou o ministro Alberto Bresciani.

No recurso ao TST, a defesa do Município de Santa Cruz do Sul alegou que não se podem comparar crianças de uma creche, que contam com acompanhamento médico rotineiro, com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas. Ao acolher o recurso do município e afastar o direito ao adicional, o ministro Bresciani lembrou que a jurisprudência do TST é no sentido de que não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao adicional: é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho (OJ nº 4 da SDI-1). A ministra Rosa Maria Weber ficou vencida.

5.3.2. JT reconhece grupo econômico “por coordenação” (AIRR-2462-2006-472-02-40.5 e AIRR-2462-2006-472-02-41.8).

Veiculada em 30.03.2009.

Com o advento da globalização e de outros importantes fenômenos, como a diversificação das modalidades de concentração econômica e de atuação empresarial e comercial, a Justiça Trabalhista também evoluiu e passou a admitir a “configuração de grupo econômico por coordenação”, mais flexível, cuja caracterização não depende da circunstância de uma das empresas exercer posição de domínio sobre as demais. Esse foi o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) confirmado pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho para condenar a empresa paulista JFH Empreendimentos Imobiliários pelos créditos trabalhistas devidos a um empregado contratado pela Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda. e demitido sem receber corretamente as verbas rescisórias.

O empregado era vigilante condutor de animais e reclamou na Vara do Trabalho de São Caetano do Sul (SP) que, depois de ter trabalhado na empresa de 1998 a 2006, foi demitido injustamente sem receber as verbas rescisórias e os salários de outubro a dezembro de 2005. Buscou os seus direitos pedindo a responsabilização das empresas do grupo, entre elas a JFH, que vem recorrendo desde a sentença de primeiro grau para ser excluída da condenação, à alegação de que não integrava nenhum grupo econômico.

Entre outros indicativos de grupo empresarial, a JFH é a denominação atual da empresa Serip, que advém do antigo nome Pires invertido (s+e+r+i+p), uma homenagem aos sócios investidores. Esse fato foi confirmado pela própria empresa ao juiz da primeira instância. “Além disso, as únicas sócias da Pires (Pires Administração, Planejamento e Participações S/A e Pires Administração e Participações S/A) possuem os mesmos diretores que os sócios majoritários da Serip”, concluiu o Regional, no julgamento do recurso ordinário.

Com o seguimento de seu recurso de revista ao TST rejeitado pelo Tribunal Regional, a empresa interpôs agravo de instrumento pretendendo o seu exame, mas também não obteve êxito.

A ministra Kátia Magalhães Arruda, relatora do agravo na Quinta Turma, verificou que a decisão regional estava correta ao afirmar que as empresas condenadas integravam o mesmo grupo econômico.

“A estreita interligação entre todas as reclamadas e a inequívoca comunhão de interesses, voltada para a pulverização dos diversos ramos de atividade econômica e a nítida intenção de ampliar os negócios, revelam-se suficientes para o convencimento do juízo quanto à configuração de grupo econômico, nos termos do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT”, transcreveu a relatora. No mesmo sentido foi julgado o agravo da Automossa Mauá Comércio de Automóveis Ltda.

5.3.3. Parte deve completar custas mesmo quando induzida a erro (AIRR – 1666/2000-062-02-40.3).

Veiculada em 30.03.2009.

A parte deve completar o valor das custas processuais que depositou a menos, ainda que induzida a erro na sentença, para recorrer contra a deserção decretada. A conclusão é da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao analisar o caso do Banco Santander S.A., que não teve o recurso examinado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) por considerá-lo deserto, ou seja, com depósito de custas em valor inferior ao devido. Com esse entendimento, os ministros rejeitaram o agravo de instrumento do banco e mantiveram a deserção.

O Santander foi condenado a pagar diferenças salariais a um ex-empregado pela 62ª Vara do Trabalho de São Paulo. Na ocasião, o valor da condenação foi arbitrado em R\$ 80 mil, e as custas fixadas em R\$ 160,00. O banco, então, apresentou o recurso ordinário considerado deserto pelo TRT/SP. Para o Regional, o correto seria o depósito de R\$1.600,00 – 2% do valor da condenação, conforme estabelece a CLT (artigo 789, caput e inciso I). Ainda segundo o TRT, o equívoco da sentença não poderia beneficiar o banco, já que a lei é clara e a parte deve conhecê-la.

O Santander levou a discussão para o TST. Como o seu recurso de revista foi barrado no Regional, interpôs agravo de instrumento afirmando que não poderia ser punido por causa de erro material da sentença. Alegou também que a decisão do TRT desrespeitava o direito constitucional de ampla defesa e de recursos ao Poder Judiciário (artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição).

Para o relator, ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, não havia dúvida quanto à existência de erro material na sentença. No entanto, como disse o Regional, o banco não poderia beneficiar-se desse engano ou alegar desconhecimento da lei. A matéria provocou debate.

A ministra Dora Maria da Costa reconheceu que a parte não poderia desconhecer a lei, só que foi induzida a erro. Por isso, ela tinha dúvidas quanto à deserção. A presidente da Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, lembrou que o TST tem orientações que afastam a deserção em determinadas situações, como, por exemplo, quando há omissão do valor das custas na sentença.

O entendimento do caso mudou a partir do momento em que o relator confirmou que o Santander não completara o depósito das custas em nenhum momento da tramitação do processo. Para a ministra Dora, detectado o erro, o valor deveria ter sido recolhido. “Até para recorrer de revista, ele tinha que ter completado”, assinalou. A presidente Cristina Peduzzi completou que “ele deveria ter recolhido para mostrar boa-fé”.

Ao final, os ministros da Oitava Turma concordaram com o relator e decidiram rejeitar o agravo de instrumento do banco e manter a deserção decretada pelo TRT.

5.3.4. Perícia técnica oficial não pode ser suprida por laudo do próprio empregador (RR-36/2004-061-01-40.4).

Veiculada em 30.03.2009.

A necessidade de prova pericial técnica, para aferição de condições insalubres de trabalho, não deve ser suprida por outros documentos, ainda que estes comprovem situações que firmem

convencimento. Essa é a decisão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao conhecer e prover recurso de revista da Abbot Laboratórios do Brasil Ltda., por entender não ser permitido ao juiz da segunda instância dispensar a confecção da perícia oficial para aferição das condições de trabalho, ainda que convencido por outras provas.

A Segunda Turma do TST, em voto do ministro Renato de Lacerda Paiva, acolheu recurso em que a Abbot questionou entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). O TRT/RJ entendera que os documentos referentes aos Programas de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRAs), elaborados por iniciativa do próprio laboratório, supririam a necessidade das perícias técnicas para averiguação de insalubridade e o consequente pagamento de adicional.

Trata-se de uma reclamação trabalhista em que a funcionária requer pagamento do adicional com base em laudos internos da empresa que comprovariam a exposição a níveis de ruído acima do tolerado, podendo até causar redução da audição. O laboratório, por sua vez, comprovou a entrega de protetores auriculares aos seus empregados. Estes, no entanto, eram de caráter genérico, e não do modelo e potencial específicos recomendados nos PPRAs.

Nesse contexto, o relator do recurso entendeu que a necessidade de prova pericial, nos moldes do artigo 195 da CLT, não pode ser substituída por documentos confeccionados pelo próprio empregador, no caso o laboratório. Assim, determinou o retorno dos autos à Vara de origem para a reabertura da instrução processual, a fim de que se realize a perícia nos moldes oficiais e prossiga-se no julgamento da causa. A decisão foi unânime, acompanhada pelos demais ministros.

5.3.5. Dias de recesso forense não são considerados na contagem de prazo (E-AIRR-1234/2006-004-13-40.7).

Veiculada em 31.03.2009.

O recesso forense de 20 de dezembro a 6 de janeiro suspende os prazos recursais no âmbito de toda a Justiça do Trabalho. A diretriz da Súmula nº 262 de que o recesso forense e as férias coletivas dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho suspendem os prazos não tem aplicação restrita apenas aos recursos protocolados diretamente no TST, mas estende-se a todos os graus de jurisdição trabalhista. Com esse entendimento, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) considerou tempestivo (dentro do prazo) recurso interposto pela Companhia Brasileira de Bebidas das Américas – Ambev. A SDI-1 deu provimento aos embargos da empresa e determinou o retorno do processo à Sétima Turma do TST para que prossiga no julgamento do agravo de instrumento.

Segundo a ministra Rosa Maria Weber, relatora dos embargos, não podem ser computados os dias de recesso forense na contagem de prazo para interposição do agravo de instrumento. A relatora esclarece que o despacho agravado pela Ambev foi publicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB) em 14/12/2007, uma sexta-feira.

A contagem do prazo recursal teve início na segunda-feira seguinte, dia 17, e ficou suspensa de 20/12/2007 a 06/01/2008. De acordo com a ministra Rosa, transcorreram apenas três dias do prazo recursal, de 14 a 17 de dezembro. Assim, conclui a relatora, a contagem continuou a partir de 07/01/2008, segunda-feira, encerrando-se em 11/01/2008, sexta-feira – data em que foi protocolado o agravo de instrumento. “Impõe-se, portanto, o provimento dos embargos para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento”, explicou. A SDI-1 acompanhou o voto da relatora.

5.3.6. Professor com bacharelado ganha equiparação salarial a colega com mestrado (AIRR 957/2001-034-15-40.5).

Veiculada em 31.03.2009.

Professor com grau de bacharelado deve ganhar o mesmo que um colega com título de

mestrado, se ambos exercem a mesma função e têm igual produtividade. A conclusão é da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou o agravo de instrumento da Fundação de Ensino Octávio Bastos (FEOB) contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) nesse sentido.

Na Justiça do Trabalho, o professor bacharel afirmou que foi contratado para dar aulas de Direito na fundação em abril de 1986 e desligado em julho de 1999, com salário de R\$ 20,00 por hora-aula. Contou ainda que, em 1997, foram contratados novos professores para a faculdade com salário de R\$70,00 a hora-aula. Entre esses, um mestre e doutorando em Direito, para exercer função idêntica à do bacharel. Por isso, reivindicava equiparação salarial com o colega paradigma e as correspondentes diferenças salariais.

Em sua defesa, a fundação disse que a contratação dos professores com grau de mestre, doutor e pós-graduação teve a intenção de melhorar o nível dos alunos. Além do mais, alegou ter liberdade para estabelecer salários diferenciados entre os professores de acordo com a titulação. Por fim, sustentou que os dois profissionais ministravam a mesma disciplina, mas com qualidade técnica diferente.

A Vara do Trabalho de São João da Boa Vista (SP) e o TRT/Campinas deram razão ao professor bacharel. Segundo o Regional, a fundação admitiu a identidade de funções entre os professores e não conseguiu provar a alegação de melhor técnica nem maior produtividade do profissional com mestrado/doutorando que justificasse os salários distintos. Ao contrário, prova oral confirmou que a titulação do professor não resultou em mais qualidade das aulas.

A fundação recorreu ao TST para tentar rediscutir a matéria. No agravo de instrumento, justificou que a equiparação salarial era incabível porque não existia entre os dois profissionais a mesma qualificação. Por isso, sustentou que a decisão do Regional contrariou a Súmula nº 6 do TST, que prevê critérios objetivos na avaliação da perfeição técnica para fins de equiparação salarial de trabalho intelectual.

Para o relator do processo, ministro Vantuil Abdala, a matéria era muito interessante e dava margem a dúvidas. Ele explicou que o entendimento do TRT estava fundamentado em prova de que não houve aumento de produtividade ou mais qualidade nas aulas ministradas por um professor em relação a outro. Essa conclusão seria suficiente para afastar o argumento de contrariedade à Súmula nº 6.

O ministro Renato de Lacerda discordou, inicialmente, desse entendimento. Na sua opinião, a titulação seria o diferencial para autorizar a concessão de salários distintos. Mas, diante do quadro fático analisado e descrito pelo TRT, os ministros da Segunda Turma seguiram o voto do relator e rejeitaram o agravo de instrumento. Com isso, ficou mantida a condenação da fundação ao pagamento da equiparação salarial.

5.3.7. TST mantém decisão que negou direito à indenização por invenção de software (AIRR 125/2004-032-15-40.9).

Veiculada em 31.03.2009.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em decisão relatada pelo ministro Fernando Eizo Ono, rejeitou recurso apresentado pela defesa de um engenheiro paulista que cobrava indenização de 120 mil dólares pela invenção de um programa de computador denominado "Colossus", que foi utilizado pelo Grupo Automotivo Borgwarner, com matriz em Michigan (EUA), e unidades em 17 países. No Brasil, a sede da empresa fica em Campinas (SP). O engenheiro trabalhou na multinacional por 21 anos e, após ser dispensado por justa causa, ingressou na Justiça do Trabalho pleiteando indenização e direitos de invenção. As instâncias ordinárias concluíram que o programa era mera ferramenta de trabalho e não um programa independente que pudesse ser explorado e gerar dividendos.

A ação foi julgada improcedente pela 2ª Vara do Trabalho de Campinas, e a sentença confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP). O Tribunal considerou "irretocável" a decisão. A juíza de primeiro grau julgou a ação com base na legislação relativa à

propriedade intelectual, pois o dispositivo da CLT (artigo 454), que tratava da questão, foi revogado nos anos 70 pela lei que instituiu o Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/1971).

Entenda o caso

A proteção da propriedade intelectual dos programas de computador é tratada especificamente pela "Lei do Software" (Lei nº 9609/1998) que abrange apenas duas situações de propriedade das invenções: ou pertencentes ao empregador, ou pertencentes ao empregado. A lei não cuida da propriedade em comum da invenção (também chamada "invenção casual"), na qual o direito à exploração é exclusivo do empregador, sendo assegurada ao empregado a justa remuneração, como parcela na contribuição dos frutos do invento. De acordo com a lei, a propriedade intelectual somente será do empregado quando ele desenvolver um projeto que não tenha ligação com o contrato de trabalho, utilizando recursos próprios.

Na ação, o engenheiro afirma que desenvolveu o "Colossus" em razão de dificuldades de uso e operação do software "Magnus", fornecido pela empresa catarinense Datasul. Segundo o engenheiro (que, quando foi demitido, era um dos diretores da empresa, a criação do "Colossus" consumiu 11 meses de dedicação, não só na sede da empresa, como também em casa, durante a noite e nos fins de semana. Sustentou ainda que o programa passou a ser utilizado em todas as áreas, exceto contabilidade e compras, como instrumento de consultas rápidas a dados de produção, engenharia, manutenção, processos, projetos industriais e estoque.

Na instrução processual, porém, verificou-se que o programa foi desenvolvido no horário de trabalho, com equipamentos e recursos da empregadora, para aprimorar e agilizar o trabalho dos empregados subordinados ao engenheiro, responsável pelo cumprimento do programa de produção. O "Colossus" era um programa independente, mas utilizava o banco de dados do programa principal ("Magnus"), que continha todas as informações dos projetos, desenhos e máquinas. Com base em depoimentos testemunhais, a juíza constatou que o "Colossus" precisava ser alimentado diária e manualmente com os dados do "Magnus", e já não é mais utilizado na empresa.

Segundo a sentença, trata-se de mera ferramenta de trabalho, e não de programa independente que pudesse ser explorado e ainda hoje gerasse frutos. Além disso, não há registro da propriedade, o que não inibe sua tutela, mas reforça a conclusão de ser o programa propriedade da empresa. "O legislador talvez não tenha dado o mesmo tratamento às invenções de programas de computador porque tais inventos, devido à velocidade e frequência nas inovações, no mundo globalizado e virtual, mostra-se muitas vezes como mera ferramenta de trabalho, utilizada para incrementar e agilizar os sistemas produtivos, em qualquer área de atuação, não tendo razão de ser fora do ambiente de trabalho", afirmou a sentença, mantida na íntegra pelo TRT de Campinas.

No agravo de instrumento, com o qual tentou destrancar o recurso que permitiria a análise do mérito da questão pelo TST, a defesa do engenheiro alegou negativa de prestação jurisdicional. Ao negar provimento ao agravo, o ministro Fernando Eizo Ono afirmou que a decisão que impediu a subida do recurso principal ao TST não merece reparo, na medida em que o acórdão regional baseou-se em provas e conferiu razoável interpretação aos dispositivos constitucionais e legais apontados como violados.

5.3.8. Trabalhador não deve contar com prazo de aviso prévio em ação que pede vínculo (RR 1099/2002-079-02-00.4).

Veiculada em 01.04.2009.

Nos casos em que se discute vínculo de emprego, o prazo de dois anos para o trabalhador ir à Justiça do Trabalho pleitear o reconhecimento da relação trabalhista e as consequências dela advindas deve ser contado a partir da data da dispensa, e não a partir do fim de um eventual aviso prévio, cujo reconhecimento dependerá do sucesso ou insucesso da ação trabalhista. A circunstância de haver controvérsia em relação à existência de vínculo de emprego impede a contagem do prazo prescricional somando-se a projeção do aviso prévio indenizado, que terá, nesse caso, natureza de direito eventual. Por esse motivo, o trabalhador nessa situação deve observar o prazo de dois anos para ingressar em juízo previsto na Constituição (artigo 7º, XXIX), e não contar

com os efeitos de um direito ainda incerto.

A decisão é da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que manteve os efeitos da prescrição total (resultado da inércia do titular de um direito em promover a ação judicial respectiva) declarada pelas instâncias ordinárias da Justiça paulista na ação de um técnico em telefonia contra o Credibanco S/A e o Unibanco S/A. O relator do recurso no TST, ministro Vantuil Abdala, explicou que, embora a jurisprudência (OJ nº 83 da SDI-1) do TST reconheça a integração do aviso prévio (gozado ou indenizado) ao tempo de serviço do empregado para todos os fins, fazendo com que o prazo prescricional de dois anos possa ser contado a partir do fim do aviso prévio, o caso dos autos é singular, já que discute vínculo de emprego e pede direitos trabalhistas inerentes ao contrato de trabalho.

“O exame do pedido de reconhecimento de vínculo de emprego é matéria prejudicial à verificação do direito à projeção do aviso prévio indenizado, pelo que não pode o empregado se apoiar na integração do tempo de serviço do aviso prévio para, então, buscar o reconhecimento do vínculo empregatício. Assim, a ação em que se pretende o reconhecimento da relação de emprego, quando ainda não há certeza do direito à projeção do período do pré-aviso, deve ser ajuizada dentro do prazo de dois anos”, afirmou Abdala.

Na ação trabalhista, o técnico em telefonia pediu reconhecimento de vínculo de emprego com o Unibanco e posterior declaração de unicidade contratual. Ele foi admitido pelo Credibanco em 3/04/1989, dispensado em 31/03/1998 e, no dia seguinte, firmou contrato de prestação de serviços como trabalhador autônomo com o Unibanco, que adquiriu o Credibanco, sem que houvesse qualquer mudança em sua rotina de trabalho. Ele foi demitido em 29/05/2000 e ajuizou a ação em 26/06/2002.

5.3.9. Ação arquivada indevidamente retorna à primeira instância para ser julgada (RR 1206/2003-089-03-40.1).

Veiculada em 01.04.2009.

Uma reclamação trabalhista em que dois empregados da siderúrgica mineira Acesita pediam reparação por danos morais e materiais, inicialmente arquivada pelo juiz da primeira instância, retornará à origem para ser julgada. Assim decidiu a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao acolher recurso da empresa contra o arquivamento, determinado em decorrência de os empregados terem faltado à primeira audiência na Justiça Trabalhista. A empresa queria que fosse aplicada pena de confissão aos empregados.

O processo teve início na Justiça Comum. Em meados de 2003, os autores entraram com ação alegando dano moral por terem sido acusados injustamente pelo desvio de materiais da empresa. Em decorrência disso, segundo eles, passaram por “tantos dissabores na vida pessoal e profissional” que foram acometidos de doenças de ordem física e emocional e tiveram de se afastar do trabalho. A empresa contestou e alegou incompetência da Justiça Comum para decidir o caso. A ação foi transferida para a Justiça do Trabalho, onde os empregados faltaram à primeira audiência, motivo pelo qual o juiz arquivou o processo.

Insatisfeita com a decisão – queria a penalidade de confissão para os empregados –, a empresa foi ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região argumentando que, por já haver contestado a ação na Justiça Comum, “a relação processual fora formada”, e assim deveria ser aplicada pena de confissão aos empregados, ao invés do arquivamento da ação. Sem êxito e com o recurso de revista trancado pelo Regional, a Acesita veio ao TST por meio de agravo de instrumento, insistindo que a decisão a prejudicava e beneficiava os empregados, uma vez que eles poderiam interpor nova ação já de posse dos argumentos de sua defesa.

Analisado na Sexta Turma pelo ministro Horácio de Senna Pires, o agravo foi conhecido e o recurso julgado. Só que não com o resultado esperado pela empresa: o relator entendeu que, de fato, a ausência dos empregados na primeira audiência não poderia ter motivado o arquivamento do processo. O artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil dispõe expressamente que

“apenas os atos decisórios do juiz incompetente são considerados nulos, permanecendo válidos aqueles que ali não se inserem”, informou o relator.

Ademais, o Tribunal Regional enfatizou que os empregados, com a transferência do processo para o foro trabalhista, foram intimados para a audiência. “Todavia, aquela sanção não foi expressamente cominada, e, assim a confissão ficta não pode ser, de pronto, considerada, nos termos da Súmula nº 74 do TST”, concluiu o ministro. O processo retornará à instância inicial, para que se prossiga a instrução e o exame do feito.

5.3.10. Indenização em período de estabilidade só cabe quando não é possível reintegrar (RR-944-1999-018-15-00.7).

Veiculada em 02.04.2009.

O pagamento de indenização por demissão em período de estabilidade provisória só deve ocorrer quando não for possível a reintegração. Com este fundamento, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão da Justiça do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) que determinou a reintegração ao trabalho de uma empregada da empresa paulista Pepsico do Brasil demitida e indenizada porque estava de licença médica. A demissão, nesse caso, somente poderia ocorrer se a trabalhadora estivesse incapacitada para retornar ao emprego, confirmou a ministra Kátia Magalhães Arruda, encarregada de examinar o recurso da empresa no TST.

A trabalhadora foi demitida em fevereiro de 1999, e usufruía de auxílio-doença acidentário até março de 1999. Ao julgar a reclamação trabalhista da empregada, o juiz do primeiro grau verificou que as informações da perícia médica justificavam o pedido dela de retorno à empresa, em função compatível com a sua capacidade física, e condenou a empresa a pagar salários e demais vantagens desde a dispensa até a efetiva reintegração. Não teve sucesso a contestação empresarial de que a empregada foi devidamente indenizada pelo período estabilitário.

O TRT de Campinas confirmou a sentença, ao entendimento de que “a indenização correspondente à estabilidade é irrelevante, pois o pagamento da indenização deve ocorrer somente quando não existir possibilidade de reintegração, hipótese que não se configura nos autos”. A Pepsico recorreu ao TST, mas os ministros da Quinta Turma entenderam, unanimemente, que não havia nada a ser modificado na decisão regional.

5.3.11. TST afasta reflexos de horas extras e adicional não requeridos pela parte (RR 458/2001-020-12-00.7).

Veiculada em 02.04.2009.

Para que o reconhecimento de determinados direitos trabalhistas surta efeito sobre as demais parcelas salariais é necessário que a ação movida pelo trabalhador contenha pedido expresse quanto aos reflexos. A condenação do empregador ao pagamento de reflexos sem que o efeito tenha sido pleiteado constitui julgamento ultra petita (ou extra petita), ou seja, situação que ocorre quando a decisão judicial ultrapassa o interesse manifestado pela parte na ação. A decisão é da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto do ministro José Simpliciano Fernandes, e favorece a indústria de embalagens Videplast Ltda., de Santa Catarina, que teve seu recurso acolhido na parte em que questionou a condenação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) manteve a sentença que condenou a indústria ao pagamento de reflexos decorrentes das horas extras e do adicional de insalubridade (por exposição a gás ozônio no local de trabalho) reconhecidos judicialmente. Foram deferidos reflexos das horas extras em repousos, férias e abono, gratificação natalina, FGTS e multa de 40%, bem como do adicional de insalubridade em férias e abono, gratificação natalina, FGTS e multa de 40%. Segundo o TRT/SC, o valor das horas prestadas habitualmente integra a base de cálculo dos haveres trabalhistas, assim como o adicional de insalubridade, enquanto for recebido.

No recurso ao TST, a defesa da empresa sustentou que a decisão importou em julgamento extra petita, porque os reflexos das horas extras e do adicional de insalubridade não foram pedidos pela autora da ação e, por isso, seu pedido deveria ter sido interpretado restritivamente. A empresa questionou o entendimento do TRT/SC de que, por constituírem “verdadeiras verbas acessórias”, seu deferimento nos termos previstos em lei não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, uma vez que “a obrigação acessória acompanha a mesma sorte da parcela principal”.

Ao acolher o recurso neste tópico, o ministro Simpliciano Fernandes afirmou que a condenação ao pagamento de reflexos sem pedido expresso viola dispositivos do Código de Processo Civil (CPC, artigos 128 e 460). “Os limites da lide são fixados pelo pedido do autor, que, no caso, deixou de requerer a condenação ao pagamento de reflexos. Dessa forma, a decisão por meio da qual se condena a empresa ao pagamento de reflexos sem a realização de pedido expresso na petição inicial, importa em julgamento ultra petita”, afirmou o relator. O recurso foi parcialmente acolhido para que sejam excluídos da condenação os reflexos deferidos pelas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho catarinense.

5.3.12. Homologação de acordo pelo juiz não é obrigatória (ROAG-700/2008-000-15-40.2).

Veiculada em 02.04.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso ordinário em agravo regimental da JBS S.A. relativo a não-homologação, em primeira instância, de acordo realizado com um ex-empregado. Segundo o ministro Barros Levenhagen, relator do recurso na SDI-2, os processos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho estão sempre sujeitos à conciliação. Porém, disso não se deduz “a obrigatoriedade de o juiz homologar acordo celebrado entre as partes, podendo não fazê-lo, por cautela”, concluiu o relator.

O recurso foi interposto porque a Justiça do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) indeferiu mandado de segurança impetrado pela JBS, que alegou ilegalidade do ato da juíza do Trabalho que se absteve de homologar acordo firmado entre as partes, com o objetivo de manter realização da perícia já designada. A empresa argumentou que a transação foi pactuada sem vícios, e que foi violado o direito líquido e certo das partes à homologação de avença livremente firmada no curso da reclamação.

Para o ministro Levenhagen, a homologação do acordo foi indeferida porque o conflito se referia às condições do ambiente de trabalho, e a juíza registrou ser necessária prévia intervenção do Ministério Público. De acordo com o relator, “diante do fundamento da decisão, e não consistindo a homologação de acordo em obrigação do julgador”, não haveria direito líquido e certo a ser protegido na ação.

O trabalhador foi dispensado em novembro de 2006, após 21 anos de serviços prestados à empresa como servente. Na reclamação trabalhista em que pedia adicional de insalubridade em grau máximo, entre outras verbas, contou que trabalhava em locais de intenso calor e ruído sem equipamentos de proteção individual. Na audiência, a Vara do Trabalho de Barretos (SP) verificou que tramitavam ali 250 processos contra a JBS, todos com o mesmo objeto – as condições insalubres no local de trabalho. O juízo determinou então a realização de laudo pericial de insalubridade em todos os setores da empresa, e não apenas no setor onde trabalhava o autor – o de cozimento/enlatamento para o mercado interno, para que o laudo pudesse ser usado como prova também nas demais reclamações. Os autos ficaram suspensos, aguardando a perícia.

Em março de 2008, a JBS firmou acordo de R\$ 10 mil com o servente, com o pagamento condicionado à homologação de acordo. Em abril de 2008, o perito foi impedido de entrar na empresa, e o Ministério Público do Trabalho solicitou intervenção, que foi deferida. O juízo de primeira instância, então, não homologou o acordo, por entender ser necessária prévia intervenção do Ministério Público, pois a transação poderia ser lesiva ao interesse do trabalhador.

5.3.13. TST admite prescrição intercorrente em caso de patente omissão das partes (E-RR 693.039/2000.6).

Veiculada em 02.04.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu hoje (02), por maioria de votos, que a inércia das partes pode acarretar a aplicação da chamada "prescrição intercorrente" (perda do direito de ação no curso do processo) nas ações trabalhistas. Embora haja jurisprudência do TST (Súmula 114) no sentido de que a prescrição intercorrente não alcança a execução trabalhista, o entendimento majoritário da SDI-1 no julgamento de hoje foi o de que a súmula restringe-se aos casos em que o andamento do processo depende do juiz do Trabalho, e não quando o processo é paralisado por omissão ou descaso dos próprios interessados.

O caso julgado hoje envolve a União e um grupo de 23 funcionários de diversos Ministérios, que ajuizaram reclamação trabalhista conjunta cobrando diferenças salariais decorrentes do Plano Bresser. Embora tenha sido intimada a oferecer, em 30 dias, os cálculos de liquidação, a defesa do grupo deixou transcorrer quase três anos sem adotar qualquer providência. O Código de Processo Civil (CPC) dispõe que a apresentação de cálculos é incumbência do credor, que deve apresentar a memória discriminada e atualizada de seu crédito. A norma expressa aplica-se também ao processo do trabalho.

A sentença determinou a extinção da execução, e a decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO). A execução prossegue apenas para um dos reclamantes, em separado. Houve recurso ao TST, onde o caso foi apreciado primeiramente pela Quarta Turma, que manteve a decisão regional, seguido de embargos à SDI-1. O entendimento da relatora do processo na SDI-1, ministra Rosa Maria Weber, de que a decisão afrontou o dispositivo constitucional (artigo 7º, inciso XXIX) não prevaleceu, embora tenha sido acompanhado pelos ministros Viera de Mello Filho, Lelio Bentes e Aloysio Veiga.

Ao abrir a divergência que acabou por prevalecer, o ministro João Oreste Dalazen, vice-presidente do TST, afirmou que a Súmula 114 não deve ser aplicada ao pé da letra. É preciso, segundo ele, "separar o joio do trigo" a partir da identificação do responsável pela paralisação do processo. "Fico me questionando se deveríamos mesmo levar a tese da Súmula 114 às suas últimas consequências, aplicando-a de forma literal, a ferro e a fogo, sem esta preocupação em examinar caso a caso, notadamente por este critério que me parece marcante e facilmente apurável de se saber a quem se deveu a inércia e a paralisação do processo", afirmou.

Dalazen justificou sua posição fazendo referência a um dos principais problemas da Justiça Trabalhista atualmente: o elevado número de processos em fase de execução. "Ninguém ignora que, na Justiça do Trabalho hoje, para nosso enorme desalento, há cerca de 2 milhões e 750 mil processos em fase de execução. Não me parece que se deva aguardar indefinidamente uma solução quanto à satisfação dos créditos em processos em que os próprios interessados não envidam esforços que estavam ao seu alcance, mesmo com advogados constituídos", salientou.

Os ministros que votaram pela aplicação literal da Súmula 114 do TST e consideraram violado o dispositivo constitucional alegado pelas partes (artigo 7º, XXIX) argumentaram, entre outros pontos, que a fase de liquidação é módulo complementar do processo de conhecimento, na qual se busca a quantificação e a certeza do título emitido pelo Poder Judiciário. Por isso, nesta etapa não se pode cogitar da declaração da prescrição pela inércia das partes. O ministro Dalazen redigirá o acórdão, e a ministra Rosa Weber juntará voto vencido.

5.3.14. ONU-PNUD: TST afasta mais uma vez imunidade de jurisdição (RR-295/2004-019-10-00.6).

Veiculada em 03.04.2009.

O argumento de imunidade de jurisdição de organismo internacional não impedirá o

juízo, pela Justiça do Trabalho do Distrito Federal, da ação de vínculo de emprego de um técnico em arquivo contratado por mais de um ano pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, da Organização das Nações Unidas (ONU). A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho seguiu decisões anteriores do Tribunal e decidiu afastar a imunidade de jurisdição da ONU/PNUD, determinando o retorno do processo à 19ª Vara do Trabalho de Brasília.

Ao analisar a questão, o juiz convocado Douglas Alencar Rodrigues, relator do recurso de revista, adotou o entendimento de precedentes do TST e do Supremo Tribunal Federal de que não há imunidade absoluta para os organismos internacionais. Segundo o relator, as relações de trabalho são atos de gestão aos quais não se aplica a imunidade de jurisdição. Esse posicionamento vem se firmando no TST, com decisões recentes nesse sentido de diversas Turmas - entre elas a Oitava, a Sexta e a Quarta - e da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2).

O técnico em arquivo, da área de apoio administrativo, foi admitido em maio de 2001 pelo PNUD, sem carteira de trabalho assinada e sem depósitos de FGTS. Em dezembro de 2002, foi dispensado sem receber verbas rescisórias. O trabalhador afirma, na inicial, que nunca recebeu ajuda-alimentação, vale-transporte e férias. Na reclamação, pleiteia o vínculo de emprego e o direito a parcelas decorrentes do contrato de trabalho.

A 19ª Vara do Trabalho de Brasília, no entanto, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao reconhecer a imunidade de jurisdição da ONU/PNUD. O trabalhador contestou a decisão, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) manteve a sentença. Ao apelar para o TST, o técnico apresentou precedentes que possibilitaram o conhecimento do recurso de revista. O relator, seguido em seu voto pela Terceira Turma, considera que "os entes de direito público externo não possuem imunidade absoluta de jurisdição, a qual se restringe aos atos de império, dentre os quais não se incluem os relacionados à legislação trabalhista".

5.3.15. TST acolhe recurso contra reintegração concedida com base em perícias (RR 1200/1992-003-15-00.4).

Veiculada em 03.04.2009.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) aprecie questão suscitada pela defesa da Aços Ipanema (Villares), na qual contesta decisão que determinou a reintegração de um empregado aos quadros da empresa com base em cláusula de convenção coletiva que concedia garantia no emprego aos trabalhadores acometidos de doença ocupacional.

Embora a garantia estivesse condicionada à comprovação prévia, por parte do empregado, das condições da doença profissional por meio de atestado da Previdência Social (INSS), como forma de demonstrar o nexo de causalidade entre o problema do empregado e o trabalho por ele executado, as instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho garantiram o direito à reintegração sem que tal comprovação tenha sido juntada aos autos.

O direito foi concedido com base em perícia técnica de vistoria que apontou que o trabalhador esteve sujeito a níveis de ruído acima do limite legal durante todo o contrato de trabalho, com base em perícia médica que constatou perda auditiva. O TRT confirmou a sentença na parte em que concluiu que há "presunção" de que a perda auditiva tenha ocorrido durante a vigência do contrato, em razão do ambiente e das condições de trabalho. Segundo o TRT, caberia à empresa comprovar que a doença era preexistente.

De acordo com o relator do recurso, ministro Renato de Lacerda Paiva, tal informação é essencial para o julgamento do caso, pois a cláusula de estabilidade prevista na norma coletiva presume o preenchimento de todos os seus requisitos, e foi deliberada com a presença de representantes de ambas as categorias, que conferiram validade a seus termos.

O ministro relator afirmou que o TRT foi omissivo, e que o silêncio a respeito da questão caracteriza negativa de prestação jurisdicional e ofensa ao direito de defesa. "A parte tem direito ao exame dos elementos fáticos que considera decisivos para o desfecho do processo. Se o Tribunal Regional entende que os fatos não existiram ou que são diferentes, deve posicioná-los no acórdão,

mesmo porque esta é a última oportunidade para o exame de fatos e provas”, afirmou Renato Paiva em seu voto. A decisão foi unânime.

5.3.16. Justiça do Trabalho é competente para julgar ações de segurança bancária (RR-1738/2001-002-22-00.6).

Veiculada em 03.04.2009.

A Justiça do trabalho possui competência para decidir ações sobre questões de segurança de trabalhadores bancários. Essa foi a decisão da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar recurso do Banco do Brasil contra decisão da Justiça do Trabalho da 22ª Região (PI).

O julgamento surgiu de ação civil pública impetrada pelo Ministério Público do Trabalho em Teresina (PI) ante o descumprimento, pelo Banco do Brasil, de lei municipal que obrigava a instalação de portas de segurança nas agências bancárias da cidade. Nela, o MPT pedia a colocação de portas individualizadas nos acessos destinados ao público em todas as agências e postos de atendimento, no prazo de 90 dias, com multa diária de R\$ 5.000 reais pelo eventual descumprimento. O objetivo do MPT, descrito na ação, era proteger direitos coletivos dos funcionários, clientes e usuários do estabelecimento, como a segurança física e psicológica dos frequentadores do banco, diante de recorrentes casos de violência e assaltos locais.

Depois da vitória do MPT na primeira instância, o banco entrou com recurso ordinário no Regional, alegando a inconstitucionalidade da lei municipal, por afronta à competência legislativa da União reservada a lei complementar. O recurso foi negado. Inconformado, o banco recorreu ao TST, invocando a incompetência da Justiça do Trabalho para o caso e novamente pedindo a inconstitucionalidade da lei.

Nos dois temas, o banco ficou vencido por unanimidade na Sexta Turma. O voto do relator do recurso, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, evidenciou o descabimento da inconstitucionalidade. “Conforme se depreende da decisão do TRT/PI, o entendimento pela inconstitucionalidade da norma municipal indicada, nos exatos termos do artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, foi no sentido de que, em se tratando da instalação de portas eletrônicas de segurança em agências bancárias, o município age dentro de sua competência legislativa suplementar dispondo sobre o assunto de interesse local, na medida em que se tratar de responsabilidade que é atribuída ao empregador pela proteção à saúde e segurança do trabalhador”, afirmou o relator.

Quanto à competência da Justiça Trabalhista, o ministro observa que o caso se relaciona especificamente à relação de emprego delimitada no inciso I, artigo 114, da Constituição Federal. “A competência da Justiça do Trabalho deve ser avaliada sob prisma abstrato, ou seja, ela se aplica às hipóteses em que se pretende discutir, pela via da ação pública, questões conexas ou vinculadas à relação de emprego”, explicou. “O ponto principal da ação diz respeito ao meio ambiente de trabalho, à preservação da integridade física do trabalhador. Pode ser que a definição pretendida venha a atingir um âmbito maior de pessoas, mas em questões como salubridade e segurança do meio ambiente de trabalho, este é um desdobramento conexo pela natureza da proteção objetiva”, diz o voto.

A representante do Ministério Público presente à sessão ressaltou que a matéria já havia merecido diversas decisões no TST confirmando a competência da Justiça do Trabalho em ações sobre segurança bancária.

5.3.17. Avon terá de pagar indenização de R\$ 100 mil por acidente fatal na Bahia (E-RR 693.039/2000.6).

Veiculada em 06.04.2009.

A Avon Cosméticos Ltda. terá de pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 100 mil ao espólio de uma funcionária da empresa, morta em um acidente automobilístico quando se dirigia

a Salvador (BA) para participar de uma reunião de trabalho. A decisão foi confirmada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Vantuil Abdala, que manteve acórdão da Quarta Turma do TST, desfavorável à multinacional de cosméticos.

A moça dirigia o carro cedido em regime de comodato pela Avon. O acidente fatal ocorreu no dia 11 de janeiro de 2001, na BR 324, nas proximidades de Feira de Santana. O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia) concluiu que, embora a responsabilidade nos casos de danos moral e material decorrente de infortúnios do trabalho seja objetiva, há provas nos autos que apontam a culpa da empresa. Com base em informações da perícia realizada no veículo, o TRT/BA concluiu que houve "conduta omissiva da empresa relativamente às condições de segurança do veículo".

A defesa da empresa afirmou que o acidente ocorreu por "culpa exclusiva da funcionária". Segundo a defesa, sempre que há reuniões de trabalho nas capitais, a empresa libera os gerentes de setor na véspera do encontro para que possam viajar tranquilamente. Como as reuniões são normalmente realizadas em hotéis, a empresa paga uma diária para que os gerentes possam lá pernoitar. A falecida morava em Euclides da Cunha, a 320 quilômetros de Salvador mas, segundo a Avon, tinha interesse em pernoitar em Feira de Santana, onde morava seu companheiro.

A Avon argumentou ainda que, nos contratos de empréstimo gratuito (comodato) de veículos que firma, há cláusula expressa no sentido de que as revisões periódicas do veículo sejam providenciadas pelos usuários, que são ressarcidos. Quando não é possível retirar o carro da oficina no mesmo dia, a empresa oferece outro. O carro utilizado pela gerente de setor era um GM Corsa Wind, ano 2000. Segundo a Avon, o carro passou por revisão em concessionária autorizada dois meses antes do acidente, tendo os pneus sido alinhados e balanceados.

Após o acidente, a Avon enviou correspondência de pêsames à família da gerente, onde comprometeu-se a custear os estudos de sua filha até a oitava série. A ação trabalhista pleiteando indenização por danos provenientes de infortúnios do trabalho foi ajuizada logo depois, tendo como titular a menina de dois anos, assistida pelo pai. Na ação, foi pedida pensão no valor do salário médio que a gerente recebia (aproximadamente R\$ 2 mil mensais) e indenização por danos morais. A indenização por dano material (no caso, a pensão) foi negada pelo TRT/BA porque não foram discriminados os prejuízos sofridos pela autora da ação.

5.3.18. Ausência de carta de preposição não configura irregularidade (RR-1300-2003-093-15-00.0).

Veiculada em 07.04.2009.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho devolveu um processo à Vara do Trabalho de origem para que julgue ação em que o Banco Santander Banespa S.A. sofreu pena de confissão pelo juiz de primeiro grau, porque seu representante não apresentou, na audiência, carta de preposto com outorga de poderes para representar o empregador. O relator do recurso no TST, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, lembrou que não há lei que discipline a obrigatoriedade desse documento no processo.

A questão nasceu quando, ao comparecer à audiência de conciliação e instrução na 6ª Vara do Trabalho de Campinas, São Paulo, para representar o banco em uma reclamação de um ex-empregado, o preposto pediu prazo para apresentar a carta de preposição, mas o juiz aplicou a pena de confissão, mesmo entendendo que a carta podia ser juntada ao processo em qualquer tempo. O problema é que, naquele caso, o juiz daria a sentença na própria audiência, e considerou que não podia condicionar a decisão à juntada de documento posterior.

O Santander argumentou em vão ao Tribunal Regional da 15ª Região que a sentença não podia prevalecer, pois feria o dispositivo constitucional que lhe garante o direito de defesa. O Regional, porém, afirmou que a ausência da carta de preposição legitimava a decisão do juiz, que "guardou perfeita correspondência com a teleologia diferida das normas processuais trabalhistas".

Quando o recurso do banco chegou ao TST, os ministros da Sexta Turma verificaram que a

empresa tinha razão e apoiaram unanimemente o voto do ministro Aloysio Corrêa da Veiga que anulava a sentença e devolvia o processo à vara de origem. "O parágrafo 1º do artigo 843 da CLT faculta ao empregador fazer-se substituir por qualquer preposto que tenha conhecimento dos fatos, cujas declarações obrigarão o preponente, não exigindo a apresentação de carta de preposição", explicou o relator, acrescentando que não existe previsão legal quanto à obrigatoriedade de apresentação de documento formal nesse sentido. "Na realidade, se trata de uma prática forense", esclareceu.

Concluindo que a aplicação de pena de confissão ao banco configurou cerceamento de defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição, a Sexta Turma anulou os atos processuais, a partir da sessão de prosseguimento, e determinou o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de prosseguir na instrução processual, afastada a confissão ficta aplicada ao banco.

5.3.19. Auxílio-doença concedido no aviso prévio permite estabilidade provisória (RR-1469/2004-070-01-00.3).

Veiculada em 07.04.2009.

A incapacidade de trabalho constatada durante o aviso prévio dá direito ao empregado à estabilidade provisória de no mínimo 12 meses depois de expirado o benefício previdenciário. Foi esse o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao deferir o pedido de estabilidade decorrente de auxílio-doença por acidente de trabalho a um funcionário do Banco Bradesco S.A.

A Terceira Turma declarou a nulidade da dispensa e determinou a reintegração. Segundo o ministro Alberto Bressiani, relator do recurso de revista, "mantém-se suspenso o vínculo enquanto perdurar o benefício previdenciário". No caso de já haver terminado o período de estabilidade, a Turma definiu que sejam pagos ao trabalhador os salários do período entre a data da despedida e o término da estabilidade, sem a reintegração ao emprego.

Ao recorrer ao TST, depois de seu pedido ter sido julgado improcedente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), o bancário afirmou que foi dispensado sem que o empregador tenha cumprido a exigência de realização de exame demissional. Funcionário do Bradesco desde outubro de 1981, ele recebeu o aviso de demissão em 27/08/04. Portador de tendinite no ombro direito, em 13/09/04 ele requereu o benefício por incapacidade laborativa, com emissão pelo sindicato de classe. Posteriormente, o INSS concedeu o auxílio-doença por acidente de trabalho a contar de 12/09/04, data em que vigorava seu aviso prévio.

O ministro Alberto Bressiani, ao examinar o recurso do bancário, ressaltou que a análise conjunta das Súmulas 371 e 378, inciso II, do TST, conduz à conclusão de que a percepção do auxílio-doença acidentário no curso do aviso prévio não impede o direito à garantia provisória de emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991. A Terceira Turma seguiu o voto do relator, concluindo pelo provimento do recurso, com deferimento da estabilidade provisória e nulidade da dispensa.

5.3.20. Trabalhador deve notificar empresa sobre eleição para cooperativa (AIRR – 88.586/2003 – 900-04-00.9).

Veiculada em 13.04.2009.

Empregado eleito para direção de cooperativa de trabalhadores não tem direito à estabilidade provisória se deixou de comunicar o fato ao patrão. A conclusão é da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar o agravo de instrumento de um ex-funcionário da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), incorporada pela Brasil Telecom S.A..

Demitido na época em que era dirigente de cooperativa, o engenheiro pediu na Justiça a reintegração ao emprego e o recebimento de salários e vantagens referentes ao período em que

ficou afastado da empresa. Mas, de acordo com os ministros do TST, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), que negou os pedidos do empregado, estava correta. O caso não merecia ser reexaminado no recurso de revista trancado pelo TRT, porque não havia desrespeito a lei ou a Constituição.

O empregado contou que foi contratado em 1972 pela CRT e ficou cedido ao PDT (Partido Democrático Trabalhista) de maio de 1994 a junho de 1998. Um mês depois, foi demitido sem justa causa. Ainda segundo o engenheiro, em dezembro de 1997, com a perspectiva de venda da empresa estatal para a iniciativa privada, 28 funcionários fundaram uma cooperativa para participar desse processo. Como ele foi eleito diretor da entidade, sustentou ter direito à estabilidade provisória prevista em lei.

A empresa se defendeu, argumentando que o trabalhador não cumpriu a exigência legal de notificar o empregador, por escrito, da eleição, e, portanto, não poderia ser penalizada com a anulação da dispensa. Além do mais, demitiu o empregado porque não tinha mais interesse nos seus serviços.

Na avaliação do relator do processo, ministro Vantuil Abdala, o empregado ocupava cargo de direção na cooperativa, e a lei (Lei nº 5.764/71, artigo 55) lhe garantia a mesma estabilidade dos dirigentes sindicais. O problema, para o ministro, é que o engenheiro não comunicou à empresa, por escrito, a sua eleição, conforme determina a CLT (artigo 543). Nessas condições, o TRT concluiu corretamente pela não-reintegração. A decisão do relator de negar provimento ao agravo de instrumento foi seguida por todos os ministros da Segunda Turma.

5.3.21. Ação sobre dano estético iniciada na Justiça Comum será julgada pelo TRT/BA (RR-1224/2006-463-05-00.0).

Veiculada em 13.04.2009.

Uma ação ajuizada em 1992 na Justiça Estadual, em que um trabalhador atingido por um tiro durante um assalto pede indenização por danos estéticos e materiais, retornará à Justiça do Trabalho para julgamento de recurso ordinário. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a pronúncia da prescrição total e determinou o retorno do caso ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA). A ação foi iniciada ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, em que o prazo prescricional previsto era de 20 anos, e a matéria era da competência da Justiça Comum.

O fato gerador da ação foi um assalto sofrido pelo técnico apenas três dias após ter sido contratado. Segundo relatou na inicial, o trabalhador estava a caminho de uma das oito fazendas de propriedade da empresa, entre as localidades de Juçara e Nova Vida (BA), junto com outros dois colegas, incumbidos de efetuar o pagamento da folha dos empregados, quando seis homens fortemente armados emboscaram o grupo. Um dos disparos perfurou o vidro da caminhonete em que viajavam e atingiu seu olho esquerdo. Os assaltantes levaram toda a quantia que transportavam e fugiram. O assalto foi amplamente divulgado pela imprensa regional. O jornal "A Tarde" veiculou a notícia em sua edição de 24/04/1988, na qual citou, também, que os moradores daquela região têm feito várias queixas dos constantes assaltos na área, principalmente em fazendas.

Em decorrência do tiro, o técnico ficou cego do olho esquerdo, com caroços de chumbo alojados a milímetros do cérebro e no maxilar esquerdo. Como era especialista em aerofotogrametria (fotogrametria obtida por meio de fotografias aéreas), após o assalto não teve mais condições de desenvolver essa atividade.

Decorrida a fase de tratamentos médicos sem conseguir recuperar a visão do olho atingido, o técnico retornou ao trabalho em julho de 1988 e, em janeiro de 1990, foi dispensado. Em 30/11/1992, ajuizou ação de indenização na 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Itabuna, onde permaneceu por vários anos até que, em 2006, a juíza determinou o envio do processo a uma das Varas do Trabalho daquela comarca. Nessa ocasião, já estava em vigor a Emenda Constitucional 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações

de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações do trabalho.

A 3ª Vara do Trabalho de Itabuna (BA) condenou a companhia a pagar as parcelas deferidas na fundamentação, num total de R\$ 132 mil, e deferiu o valor de R\$ 50 mil, a título de indenização por danos morais. Diferente foi a conclusão do Regional, para o qual se configurou a prescrição bienal, pois o técnico havia ajuizado a ação na Justiça Comum mais de dois anos depois da rescisão do contrato de trabalho. Assim, aplicou, ao caso, as regras previstas no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, deferiu o recurso da empresa e extinguiu o processo com resolução do mérito.

No TST, o relator do recurso de revista, ministro Walmir Oliveira da Costa, lembrou que a competência material da Justiça do Trabalho para julgar o tema só foi definida pelo Supremo Tribunal Federal em 2005, e que o ajuizamento da ação ordinária na Justiça Comum, antes da EC 45/2004, não poderia atrair a aplicação do prazo prescricional trabalhista. "Entendimento em contrário importa em aplicar retroativamente uma regra introduzida em 2004, surpreendendo o autor de ação civil ajuizada em 1992", concluiu.

5.3.22. Terceira Turma restringe aplicação do instituto da arbitragem (RR 795/2006-028-05-00.8).

Veiculada em 13.04.2009.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto proferido pelo ministro Alberto Bresciani, não admitiu a utilização da arbitragem para solução de dissídios individuais do trabalho, restringindo sua aplicação aos dissídios coletivos, em que os trabalhadores são representados por sindicatos. A decisão, tomada por maioria de votos, considerou que, nos litígios trabalhistas individuais, os empregados não têm, em regra, condições de igualdade com os patrões para manifestar vontade.

Segundo o ministro Bresciani, a condição desfavorável do trabalhador submetido à arbitragem é ainda mais agravada num contexto de crise como a que atravessamos, como consequência da globalização. A arbitragem, instituída pela Lei nº 9.307/1996, é um meio de solução extrajudicial de conflitos, a partir da intervenção de terceiro imparcial (árbitro), escolhido previamente pelas partes. A lei dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

Por esse motivo, o debate sobre a utilização da arbitragem em litígio individual de trabalho passa pela discussão dos princípios protetivos que orientam o Direito do Trabalho brasileiro, entre eles a indisponibilidade que alcança a maioria dos direitos trabalhistas, inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública. Segundo o ministro Bresciani, a desigualdade que se estabelece nas relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem como forma de composição de litígios, em confronto com o direito constitucional de livre acesso à Justiça.

Em seu voto, Bresciani recorre às lições de Maurício Godinho Delgado, ministro da Sexta Turma do TST, na obra "Curso de Direito do Trabalho", para reforçar seu entendimento de que a arbitragem está restrita ao direito coletivo, quando é possível obter uma equivalência entre as partes graças à assistência prestada pelos sindicatos aos trabalhadores. Quando o litígio se dá de forma individual, segundo Godinho, é justamente a indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas que permite nivelar, no plano jurídico, a clássica desigualdade existente entre os sujeitos da relação de emprego. A existência de permissão legal de solução extrajudicial de conflitos individuais de trabalho por meio de Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/2000) também reforça o voto de Bresciani.

"Não há dúvidas, diante da expressa previsão constitucional (artigo 114, parágrafos 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para manifestação da própria vontade, ressaltando a hipossuficiência do trabalhador, bastante destacada quando se

divisam em conjunção a globalização e o tempo de crise”, afirma Bresciani em seu voto.

O voto de Bresciani foi seguido pela ministra Rosa Maria Weber. O juiz Douglas Alencar Rodrigues, que atua no TST como convocado, divergiu do relator. Para ele, a falta de alusão, na Constituição, à arbitragem para a solução de conflitos individuais não basta para torná-la incompatível com esta classe de litígios. Rodrigues afirmou que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, devendo “ser lida à luz do momento em que são praticados os atos de despojamento patrimonial pelo trabalhador”. Por isso, para ele, é possível adotar-se a arbitragem em determinadas situações, quando as partes envolvidas manifestem essa opção livremente, principalmente após o fim da relação de emprego.

O caso julgado pela Terceira Turma do TST envolve a Xerox Comércio e Indústria Ltda. e um ex-gerente regional de vendas que atuava na Bahia. Após 14 anos de relação de emprego, o gerente foi demitido e sua rescisão contratual foi homologada por sentença do Conselho Arbitral da Bahia. Ele ajuizou ação trabalhista contra a multinacional e sua ação foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, pela 28ª Vara do Trabalho de Salvador, sob o argumento de que foi válida a convenção de arbitragem instituída pelas partes que pôs fim a quaisquer avenças decorrentes do contrato de trabalho.

A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), que apontou a observância de todos os requisitos da Lei de Arbitragem, e não verificou indício de que tenha havido qualquer coação ao empregado quando da assinatura do compromisso arbitral juntado aos autos. Na ação em que cobra diversos direitos trabalhistas, a defesa do empregado alega que ele foi coagido a assinar documentos para simular sua adesão a programa de desligamento voluntário (PDV) da empresa.

Ainda segundo a defesa, foi somente assinando tais documentos que o ex-empregado da Xerox pôde receber benefício interno da empresa, denominado “Briding”, que confere aos empregados demitidos sem justa causa uma gratificação especial calculada com base no número de anos trabalhados e no último salário. Em seu voto, o ministro Alberto Bresciani determina o retorno dos autos à 28ª Vara do Trabalho de Salvador para que a ação trabalhista tenha seu mérito julgado.

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 303. Março de 2009.

6.1.1. "A Aplicabilidade do Artigo 654, § 1º do Código Civil no Processo do Trabalho".

Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga. Advogado. Conselheiro do CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social. Módulo de Direito Empresarial do Trabalho do MBA da FGV. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Págs. 35-43.

6.1.2. "Da Penhora de Bem Alienado Fiduciariamente no Processo do Trabalho".

Anderson de Souza. Advogado. Professor universitário. Pós-graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Processo Civil e Direito Civil pela Universidade Católica de Santos/SP. Mestre em Direito. **Fabiana Pacheco Genehr.** Advogada. Pós-graduada em Processo Civil. Pós-graduanda em Processo do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul. Págs. 52-63.

6.1.3. "Interditos Proibitórios e Greve: Por uma Tutela da Posse Compatível com o Exercício do Direito de Paralisação do Trabalho".

Oscar Krost. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho. Págs. 26-34.

6.1.4. "Um Estudo sobre o Meio Ambiente do Trabalho: Sua Conceituação e Institutos Jurídicos para a sua Proteção - Greve Ambiental e Ação Civil Pública".

Mariana Furlan Teixeira. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade IDC - Instituto de Desenvolvimento Cultural. Pós-graduada pela FEMARGS - Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. **Eugênio Hainzenreder Júnior.** Advogado. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na PUC/RS. Coordenador e Professor do Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da Faculdade IDC. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Mestre em Direito pela PUC/RS. Págs. 7-25.

6.2. Revista Trabalhista Direito e Processo. ANAMATRA e Editora LTr. Nº 27. Julho/setembro de 2008.

6.2.1. "A norma trabalhista e a sua legitimação".

Zéu Palmeira Sobrinho. Juiz do Trabalho do TRT da 21ª Região. Professor da Faculdade de Direito da UFPB. Doutor em Sociologia. Págs. 55-66.

6.2.2. "Da coisa julgada inconstitucional".

Arnaldo Sússekind. Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho. Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Págs. 15-20.

6.2.3. "Dano moral na Justiça do Trabalho e a polêmica sobre a prova".

Mauro Vasni Paroski. Juiz titular da Vara do Trabalho de Porecatu/PR. Especialista e Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Págs. 151-169.

6.2.4. "Direito Processual Constitucional".

Humberto Theodoro Júnior. Advogado. Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Membro da Academia de Direito de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Internacional Association of Procedural Law. Págs. 35-44.

6.2.5. “É possível a formação de coisa julgada material na etapa de cumprimento de sentença?”.

Sérgio Cabral dos Reis. Juiz do Trabalho na 13ª Região. Ex-Juiz do Trabalho na 9ª e na 20ª Regiões. Professor da Escola da Magistratura Trabalhista na 13ª Região. Professor universitário e de cursos de pós-graduação *lato sensu*. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense. Págs. 115-141.

6.2.6. “Execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública”.

Eduardo Sérgio de Almeida. Juiz titular da Vara do Trabalho de Itabaiana/PB. Ex-professor de Introdução ao Direito na Faculdade de direito das Faculdades Integradas do Recife. Pós-graduado em Filosofia e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutorando na Universidade Castilla La-Mancha em Ciudad Real, Espanha. Págs. 187-195.

6.2.7. “Fundamentos à determinação de ofício de medidas antecipatórias no processo do trabalho”.

Oscar Krost. Juiz do Trabalho da 12ª Região. Págs. 143-149.

6.2.8. “Responsabilidade por acidente de trabalho nas terceirizações”.

Raimundo Simão de Melo. Procurador Regional do Trabalho. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 45-54.

6.3. Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 132. Outubro/dezembro de 2008.

6.3.1. “A Negociação Coletiva e seu Alcance no Ordenamento Jurídico Brasileiro”.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. Professora. Consultora Jurídica em Direito Laboral. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-graduada em “Derecho del Trabajo: Descentralización Productiva e Dependencia Laboral” pela Universidade de Buenos Aires, Argentina. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Membro da Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Págs. 345-354.

6.3.2. “A Prescrição do FGTS: a Súmula 362 do TST, o problema das antinomias jurídicas e a consistência do sistema”.

Marcus de Oliveira Kaufmann. Advogado. Mestre e doutorando em Direito das Relações Sociais (Direito do Trabalho) pela PUC/SP. Págs. 96-123.

6.3.3. “A Utilização do Procedimento Monitório na Justiça do Trabalho”.

Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Advogado. Professor na graduação e na pós-graduação. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino. Mestre em Direito Processual Civil pela UEL. Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro do IBDP. Págs. 171-183.

6.3.4. “Cláusula de não-concorrência no contrato individual de trabalho brasileiro”.

Cibele Andrade Pessoa de Freitas. Advogada. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Bacharelada em Administração pela UNEB. Págs. 9-21.

6.3.5. "O Princípio da Proteção e a Regulação Não-Mercantil do Mercado e das Relações de Trabalho".

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Professora do Departamento de Direito Social e Econômico da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. **Carlos Henrique Horn.** Professor do Departamento de Ciências Econômicas e do Programa de Pós-Graduação em Economia da UFRGS. Págs. 184-205.

6.3.6. "Responsabilidade dos sócios e administradores das sociedades empresárias nas relações trabalhistas e o instituto da penhora *on-line*".

Giseli Valezi Raymundo. Advogada. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Mestranda em Direito Econômico e Social pela PUC/PR. Págs. 45-62.

6.4. "Revista Juris Plenum. Trabalhista e Previdenciária. Ed. Plenum. Ano V. Nº 23. Abril de 2009.

6.4.1. "Comentários sobre a licença-maternidade e as inovações da Lei nº 11.770/08".

Alessandro da Silva. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela USP. Membro do Conselho de Administração da Associação Juízes para a Democracia. **Oscar Krost.** Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho. Págs. 7-17.

6.4.2. "Greve no setor privado".

Arion Sayão Romita. Livre-Docente e Doutor em Direito pela UERJ. Professor Titular de Direito do Trabalho (aposentado) na UERJ e na UFRJ. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 19-41.

6.4.3. "Segurança no trabalho - doença e acidente do trabalho - nexos técnico epidemiológico".

Claudia Brum Mothé. Advogada. Professora de Direito do Trabalho. Pós-graduada em Direito do Trabalho. Mestre em Direito. Págs. 43-56.

6.5. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 167. Janeiro de 2009.

6.5.1. "A Suspensão de Execução de Liminar e de Sentença".

Luciano Alves Rossato. Procurador do Estado. Mestrando em Direito pela Unaerp. Págs. 433-459.

6.5.2. "Notas sobre Sentença, Coisa Julgada e Interpretação".

Humberto Theodoro Júnior. Advogado. Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Membro da Academia de Direito de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Págs. 9-24.

6.5.3. "Reflexões sobre o Princípio da Motivação das Decisões Judiciais no Processo Civil Brasileiro".

Daniel Adensohn de Souza. Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Mestrando em Direito Comercial na USP. Págs. 132.

6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. 2ª Quinzena de Fevereiro de 2009. Nº 04. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

6.6.1. "Da Jornada de Trabalho - Apontamentos Didáticos".

Rodrigo Garcia Schwarz. Juiz do Trabalho na 2ª Região. Professor da Escola Paulista de Direito e de Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Especialista e Mestre em Direito. Págs. 129-136.

6.6.2. "Substituição Processual: um Acórdão, uma Dificuldade e uma Proposta".

Paulo Jakutis. Juiz da 18ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Págs. 136-141.

6.7. Repertório de Jurisprudência IOB. 2ª Quinzena de Março de 2009. Nº 06. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

6.7.1. "Aspectos Polêmicos da Cobrança de Contribuição Social pela Justiça do Trabalho".

Luciano Marinho de Barros e Souza Filho. Procurador Federal, Chefe do Setor de Cobrança e Recuperação de Crédito Trabalhista da PGF (AGU) em Recife/PE. Professor universitário. Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela UFPE. Mestrando em Direito Processual Civil pela Unicap. Págs. 196-201.

6.7.2. "Medida Provisória nº 449/2008 - Condenação Trabalhista e Fato Gerador".

Marco Antonio Aparecido de Lima. Advogado. Consultor Jurídico. Págs. 193-196.

6.8. Disponíveis na internet.

6.8.1. "A Convenção nº 132 da OIT e o direito brasileiro".

Lorena Vasconcelos Porto. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2098, 30 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12546>>. Acesso em: 30 mar. 2009.

6.8.2. "A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas de subordinação".

Armando Cruz Vasconcellos. Auditor-Fiscal do Trabalho no Rio de Janeiro. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12595>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

6.8.3. "A necessidade de coibir de forma eficaz a prática ou a reiteração de atos que gerem o dano moral".

Fernando César Borges Peixoto. Advogado. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil *lato sensu* pela Faculdade Cândido Mendes de Vitória/ES. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2009.

6.8.4. "A parassubordinação: aparência X essência".

Lorena Vasconcelos Porto. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2105, 6 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12572>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

6.8.5. "A remuneração do trabalhador no Brasil e no direito comparado".

Lorena Vasconcelos Porto. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2112, 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12570>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

6.8.6. "Considerações sobre o 'trabalho' dos religiosos".

Roberto Victor Pereira Ribeiro. Advogado. Pesquisador de ciências das religiões, teologia e parapsicologia. Pós-graduando em Direito Processual. Membro da Associação Brasileira de Bibliófilos. Membro da Associação Brasileira dos Advogados. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 63, 01/04/2009 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6060>. Acesso em 13 abr. 2009.

6.8.7. "Da (im)possibilidade de restrição de uso do toalete no ambiente de trabalho. Fundamentos".

Armando Cruz Vasconcellos. Auditor-Fiscal do Trabalho no Rio de Janeiro. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12594>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

6.8.8. "Distinção das espécies normativas à luz da teoria dos princípios".

Rosiris Paula Cerizze Vogas. Advogada. Professora universitária. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Especialista em Direito Empresarial pela UFU/MG. Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2109, 10 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12597>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

6.8.9. "Honorários advocatícios: aplicação do princípio da sucumbência ao Processo do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45".

Alexandre Roque Pinto. Juiz do Trabalho da 13ª Região. Ex-Juiz do Trabalho da 6ª Região. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

6.8.10. "O reconhecimento de ofício da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho".

Alberto de Magalhães Franco Filho. Advogado. Bolsista da CAPES pelo programa PROSUP. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Patos de Minas/UNIPAM. Mestrando em Direito Coletivo e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/UNAERP. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 63, 01/04/2009 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6056>. Acesso em: 13 abr. 2009.

6.8.11. "Tutelas de urgência em sede de ação civil pública. A busca pela efetividade na jurisdição coletiva".

Marcelo Lima Nunes. 6º Promotor de Justiça de Araguaína. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2099, 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12512>>. Acesso em: 31 mar. 2009.

6.8.12. "Os altos empregados no Brasil e no direito comparado".

Lorena Vasconcelos Porto. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-Minas. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2101, 2 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12571>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

◀ volta ao índice
▲ volta ao sumário

6.8.13. “Revista de pertences de empregados. Delineações doutrinárias e jurisprudenciais”.

Alessandro Medeiros de Lemos. Advogado empresarial. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2105, 6 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12559>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Tempos do verbo – valores do futuro do presente do indicativo

Conforme expus no primeiro texto desta série, *futuro* origina-se do adjetivo participial latino *futurus* (masculino), *futura* (feminino) e *futurum* (neutro). É, no latim, o particípio futuro do verbo *esse* (ser) e significa: *que há de ser, que deve ser*.

O valor fundamental do futuro do presente do indicativo é o de indicar fatos ou atos posteriores ao momento da fala:

O Tribunal Pleno reunir-se-á na próxima quinta-feira.

Examinarei atentamente todas as sugestões.

O futuro do presente tem diversos empregos especiais, dentre os quais destaco e exemplifico um em particular, por seu interesse no linguajar jurídico, principalmente em sua segunda modalidade: **o futuro jussivo** (do verbo latino *iubere*: mandar, ordenar), ou **futuro imperativo**.

Usual nos mandamentos, regulamentos, contratos, códigos e leis em geral, exprime uma ordem, um preceito ou uma determinação enunciados de modo mais categórico. É linguagem mais enérgica que a do modo imperativo propriamente dito, pois não faz o mínimo caso da vontade do indivíduo com quem se fala.

a) Com o verbo na segunda pessoa do singular, às vezes também na terceira, é comum nas determinações e mandamentos bíblicos:

Seis dias trabalharás, e farás todas as tuas obras.

Não te desviarás da justiça, para condenares o pobre.

Não aceitarás donativos, porque eles fazem cegar ainda aos prudentes e pervertem as palavras dos justos.

A mulher não se vestirá de homem, nem o homem se vestirá de mulher.

b) Com o verbo na terceira pessoa, define direitos, deveres e obrigações, entendendo-se que a determinação assim expressa terá de ser executada por aquele a quem se dirige ou a quem interessa a proposição:

O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho. (CC, art. 1.300)

O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno. (CLT, art. 381)

A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo. (CLT, art. 5º)

Findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos. (CPC, art. 323)

Nota – Um outro tipo de futuro que merece ao menos uma ligeira referência é o chamado *futuro gnômico*, ou *futuro proverbial*, comum nas frases sentenciais, ou proverbiais, expressando verdades de ordem geral: *O rei de pouco juízo perderá o seu povo. Quando alguém lança uma pedra ao alto, ela lhe cairá sobre a própria cabeça.*

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