



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. Acidente do trabalho. Amputação de dedos da mão. Danos morais. Pensionamento vitalício. Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Indenização devida.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00784-2005-301-04-00-8 RO. Publicação em 11.12.2008).....13
- 1.2. Agravo de petição. Execução. Redirecionamento contra não-sócio. Administrador com amplos poderes de gestão e representação à época do contrato. Aplicação do art. 28 do CDC, c/c o art. 50 do Código Civil.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00993-2005-027-04-00-0 AP. Publicação em 18.12.2008).....15
- 1.3. Agravo de petição. Prazo para pagamento de precatórios. Atraso sem motivo relevante. Resistência injustificada à ordem judicial. Ato atentatório à dignidade da justiça. Devida multa prevista no art. 601 do CPC.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 01608-1986-003-04-00-8 AP. Publicação em 18.12.2008).....17
- 1.4. Complementação de aposentadoria. Petrobrás/Petros. Diferenças. **1.** Prescrição parcial. Verbas devidas há mais de dois anos. Não afetado o direito de ação. Aplicação da Súmula nº 327 do TST. **2.** Regulamento aplicável. Inexistente prova de que o autor tenha aderido ao novo regulamento da Fundação. Vinculação ao vigente na época da contratação, se o novo estatuto não for mais vantajoso. Aplicação das Súmulas nºs 51, item I, e 288, ambas do TST.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01622-2007-202-04-00-7 RO. Publicação em 14.01.2009).....18
- 1.5. Despedida por justa causa convertida em despedida imotivada. Ato de improbidade. Pena desproporcional e inadequada à falta praticada. Apropriação de restos de merenda escolar que, incontroversamente, iriam para o lixo. Aplicação do art. 482, "a", da CLT. Condenação ao pagamento das parcelas rescisórias e entrega das guias de seguro-desemprego mantidas.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01425-2007-281-04-00-0 RO. Publicação em 18.12.2008.).....23
- 1.6. **1.** Diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes do CTVA. Caixa Econômica Federal. Norma interna que exclui parte da remuneração. Inaceitabilidade. Prejuízo à complementação da aposentadoria assegurada ao empregado. **2.** Conduta processual inadequada da recorrente CEF. Atentado ao seu dever processual de lealdade e boa-fé. Censura.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01226-2007-007-04-00-5 RO. Publicação em 11.12.2008).....24

- 1.7. **1. Rescisão indireta do contrato de trabalho. Comunicação por escrito ao empregador. Inexistência de abandono de emprego. 2. Dano moral. Ato ilícito praticado pelo empregador. Redução salarial. Vedação expressa no art. 7º, VI, da CF/88. Rebaixamento funcional. Ilegalidade. Art. 468 da CLT.**
 (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado.
 Processo nº 00171-2008-028-04-00-8 RO. Publicação em 19.12.2008).....30

▲ volta ao sumário

2. Ementas

- 2.1. **Ação anulatória. Atos constitutivos de um novo Sindicato. Legitimidade ativa. Base territorial.**
 (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo.
 Processo nº 01526-2007-511-04-00-4 RO. Publicação em 11.12.2008).....32
- 2.2. **Ação anulatória. Pedido de antecipação de tutela. Perda de objeto do mandado de segurança.**
 (1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
 Processo nº 02465-2008-000-04-00-9 MS. Publicação em 08.01.2009).....32
- 2.3. **Ação cautelar inominada cumulada com cautelar de arresto. Requisitos legais para concessão da cautela própria do arresto. Inexistência.**
 (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
 Processo nº 00022-2008-302-04-00-0 RO. Publicação em 19.12.2008).....32
- 2.4. **Ação civil pública. Ajuizamento pelo Sindicato da categoria. Ações individuais em andamento. Litispendência não-caracterizada.**
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles.
 Processo nº 00006-2008-005-04-00-2 RO. Publicação em 11.12.2008).....32
- 2.5. **Ação monitoria. Ausência de notificação pessoal do devedor. Ilegalidade da cobrança. Ausência de interesse processual. Extinção do processo sem resolução de mérito. Decreto-Lei 1.166/71, art. 1º.**
 (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
 Processo nº 00177-2008-102-04-00-0 RO. Publicação em 18.12.2008).....32
- 2.6. **Agravo de petição. Despersonalização da pessoa jurídica. Redirecionamento da execução aos bens dos sócios. Riscos da atividade econômica. Garantia do direito do empregado.**
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
 Processo nº 00074-2000-021-04-00-3 AP. Publicação em 18.12.2008).....33
- 2.7. **Bem de família. Impenhorabilidade. Prazo para arguição. Alegação e conhecimento pelo Juízo da execução a qualquer tempo.**
 (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
 Processo nº 00409-2002-741-04-00-7 AP. Publicação em 18.12.2008).....33
- 2.8. **Bloqueio de valores em conta corrente. Depósitos de proventos de aposentadoria. Ilegalidade. Proteção estatal a dignidade do executado. Art. 649 do CPC.**
 (1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado.
 Processo nº 00131-2005-802-04-00-6 AP. Publicação em 18.12.2008).....33
- 2.9. **Cálculos. Transcorrido *in albis* prazo para manifestação da executada. Preclusão. Art. 879 da CLT.**
 (1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado.
 Processo nº 00364-1995-121-04-00-7. Publicação em 18.12.2008).....33

2.10.	Coisa julgada. Ofensa. Interpretação extensiva ao dispositivo da decisão exequenda. Impossibilidade.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01294-2005-292-04-01-5 AP. Publicação em 08.01.2009).....	33
2.11.	Dano moral. Assalto a hipermercado. Negligência do empregador. Ausência de condições mínimas de segurança no ambiente do trabalho. Indenização devida. Art. 393 do Código Civil.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00378-2007-030-04-00-8 RO. Publicação em 18.12.2008).....	33
2.12.	Despedida por justa causa. Configuração. Correção do procedimento adotado pela reclamada.	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 01166-2006-271-04-00-9 RO. Publicação em 15.12.2008).....	34
2.13.	Embargos de declaração procrastinatórios. Multa de 1% sobre o valor atribuído a causa. Não-incidência do valor das custas. Deserção não configurada.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 01425-2007-141-04-01-5 AI. Publicação em 07.01.2009).....	34
2.14.	Execução trabalhista. Multa do art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade. Regramento próprio no processo trabalhista. Art. 880 da CLT.	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo nº 00302-1997-029-04-00-0 AP. Publicação em 10.12.2008).....	34
2.15.	Execução. Embargos à arrematação. Faculdade do juízo de atribuir efeito suspensivo. Art. 739-A, caput, do CPC.	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 01029-2008-000-04-00-2 MS. Publicação em 08.01.2009).....	34
2.16.	Hierarquia das fontes formais. Prevalência da norma mais favorável. Normas coletivas. Inaplicabilidade. Art. 58, § 1º, da CLT.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Processo nº 00773-2006-027-04-00-7 RO. Publicação em 18.12.2008).....	34
2.17.	Limitação da jornada. Alternância semanal ou quinzenal de turnos. Equiparação aos turnos ininterruptos de revezamento. Prejuízos social e biológico ao empregado.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01041-2007-731-04-00-1 RO. Publicação em 07.01.2009).....	34
2.18.	Litispendência. Caracterização. Ação coletiva pretérita. Atuação do Sindicato como substituto processual. Identidade de partes, de pedido e de causa de pedir.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 10780-2007-141-04-00-2 RO. Publicação em 15.12.2008).....	35
2.19.	Mandado de segurança. Bloqueio de valores antes da citação do executado. Viabilidade.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 02871-2008-000-04-00-1 MS. Publicação em 11.12.2008).....	35
2.20.	Penhora de conta bancária. Valores impenhoráveis. Liberação parcial do gravame, relativamente ao valor da pensão. Art. 649, IV, do CPC.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00758-2001-025-04-00-1 AP. Publicação em 15.12.2008).....	35
2.21.	Penhora de salários. Ilegalidade. Garantia constitucional da dignidade do executado. Art. 649 do CPC. Art. 1º, inciso III, da CF. Orientação Jurisprudencial nº 153 da SDI-2 do TST.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00302-1999-451-04-00-5 AP. Publicação em 18.12.2008).....	35

2.22. Princípio da dialeticidade dos recursos. Mera repetição de argumentos. Falta de pressupostos intrínsecos do recurso. Art. 514, II, do CPC. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00618-2001-017-04-00-9 AP. Publicação em 15.12.2008).....	35
2.23. Regime de trabalho cooperativado. Descaracterização. Fraude à legislação trabalhista. Vínculo de emprego reconhecido. Arts. 3º e 4º da Lei nº 5.764/71. Art. 9º da CLT. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00251-2006-006-04-00-4 RO. Publicação em 10.12.2008).....	36
2.24. Representante comercial autônomo. Vendedor empregado. Diferenciação tênue. Requisitos formais. Não-preenchimento. Caracterização da relação de emprego. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00345-2007-303-04-00-0 RO. Publicação em 15.12.2008).....	36
2.25. Salário. Conta-corrente integrada com conta-poupança. Impenhorabilidade. Art. 649, IV, do CPC. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00425-2008-007-04-00-7 AP. Publicação em 10.12.2008).....	36
2.26. Troca de uniforme. Tempo à disposição do empregador. Garantias mínimas asseguradas no art. 4º da CLT. (6ª Turma. Relator a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00343-2008-771-04-00-2 RO. Publicação em 12.12.2008).....	36

▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Empresa pública prestadora de serviços públicos. Princípios do Direito Administrativo. Motivação do ato de despedida. Desídia. Falta grave caracterizada. Despedida por justa causa. Validade. Indevidos os pedidos de pagamento de aviso-prévio, integração do aviso-prévio em férias com acréscimo de 1/3 e décimos-terceiros salários, seguro-desemprego e acréscimo de 40% do FGTS. Indeferidos os pedidos de reintegração no emprego em face de despedida imotivada e de reversão em despedida sem justa causa. Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Processo nº 00686-2006-521-04-00-2. Publicação em 01.12.2008.....	37
3.2. Freteiro. Vínculo de emprego. Requisitos. Alvará de licença como transportador autônomo. Transporte de mercadorias com utilização de veículo próprio e arcando com as despesas. Riscos da atividade assumidos. Autonomia na realização da tarefa contratada não desconfigurada por fixação de algumas regras necessárias à organização da atividade. Confirmada celebração entre as partes de contrato autônomo de transporte. Ausência de subordinação jurídica. Declarada a inexistência de vínculo de emprego. Art. 1º da Lei nº 7.290/84. Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo nº 00729-2006-028-04-00-3. Publicação em 10.08.2007.....	49
3.3. Reintegração. Empregado público. Necessidade de motivação do ato de denúncia do contrato de trabalho. Princípios que orientam a Administração Pública. Princípio da publicidade. Ato administrativo não motivado. Nulidade. Vedação à dispensa injustificada. Direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais. Art. 7º, I, da Constituição Federal. Eficácia imediata. Lei nº 9.962/2000, art. 3º.	

Pedido de antecipação de tutela expressamente formulado na petição inicial. Deferida imediata reintegração no emprego.

Exma. Juíza Valdete Souto Soares. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Processo nº 00071-2008-005-04-00-8. Publicação em 19.12.2008.....56

3.4. **1.** Rescisão contratual. Quitação do empregado. Eficácia liberatória. Parcelas consignadas. Atribuição de eficácia de coisa julgada a um ato administrativo. Impossibilidade. Afronta direta ao princípio constitucional da indeclinabilidade de jurisdição. Inaplicabilidade da Súmula nº 330 do TST. **2.** Vigilante. Terceirização. Reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador - primeiro réu. Impossibilidade. Serviços prestados na atividade-meio e sem subordinação jurídica. Item III da Súmula nº 331 do TST. **3.** Grupo de empresas. Declarada responsabilidade solidária do terceiro e do quarto réus. **4.** Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Omissão no cumprimento das garantias mínimas e de cunho obrigacional. Empresa contratante assume os riscos da contratação. Súmula nº 331, IV, do TST.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Processo nº 00383-2006-028-04-00-3. Publicação em 31.01.2008.....61

▲ volta ao sumário

4. Artigo

"Contribuição Sindical – Cabimento de Cobrança Via Ação Monitória".

Carlos Alberto Robinson.....76

▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

5.1.1. Informativo nº 531. Brasília, 1º a 5 de dezembro de 2008.

PLENÁRIO

Prisão Civil e Depositário Infiel – 3 80

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel – 8.....80

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel – 9.....80

Prisão de Depositário Judicial Infiel e Revogação da Súmula 619 do STF.....80

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

5.2.1. Informativo nº 379. Período: 1º a 5 de dezembro de 2008.

Primeira Turma

IR. Gratificações especiais. Incidência.....81

Segunda Turma

Estrangeiro. Visto temporário. Trabalho.....81

Execução fiscal. Penhora *on line*..... 81

Quarta Turma	
Honorários advocatícios. Penhora. Hipoteca.....	82
Execução. Excesso. Devolução.....	82
Ação anulatória. Embargos. Terceiro. Substituição.....	82
5.2.2. Informativo nº 380. Período: 8 a 12 de dezembro de 2008.	
Primeira Seção	
Recurso repetitivo. Previdência privada. Rateio. IR.....	82
Terceira Seção	
MS. Decadência. Auxílio invalidez.....	82
Primeira Turma	
QO. Remessa. Seção. IR. Juros.....	83
Contribuição previdenciária. Seguro de vida em grupo.....	83
IR. Honorários. Advocatícios. Alvará. Precatório.....	83
Segunda Turma	
Preclusão lógica. Resp. Reexame necessário.....	84
Terceira Turma	
Prisão civil. Depositário infiel. Novo entendimento.....	84
Quarta Turma	
Legitimidade. Acionista minoritário. Danos. Sociedade.....	84
Sexta Turma	
Carta rogatória. Cerceamento. Defesa.....	85
5.2.3. STJ suspende execução contra massa falida da Casas Pernambucanas.	
<i>Veiculada em 08.01.2009.</i>	85
5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)	
5.3.1. Metrô de Belo Horizonte deve substituir seguranças terceirizados (AIRR-1302-2005-017-03-40.8).	
<i>Veiculada em 12.12.2008.</i>	85
5.3.2. JT rejeita justa causa de trabalhador que se embriagou em horário de almoço (AIRR 2158/1998-021-23-00.2).	
<i>Veiculada em 12.12.2008.</i>	86
5.3.3. BB indenizará gerente por ter divulgado justa causa de gerente (RR-910/2005-016-10-00.6).	
<i>Veiculada em 15.12.2008.</i>	87
5.3.4. MPT defende direito de arena de jogadores do Vitória de Salvador (RR-421-2005-013-05-00.2).	
<i>Veiculada em 16.12.2008.</i>	87
5.3.5. Faltas por doença: JT manda reintegrar soropositivo demitido por justa causa (RR- 1407/2004-062-02-00.1).	
<i>Veiculada em 16.12.2008.</i>	88

5.3.6. Gerdau pagará hora extra por redução do intervalo de almoço (RR-89393/2003-900-04-00.5). <i>Veiculada em 17.12.2008.</i>	89
5.3.7. Falência da Transbrasil: Justiça Estadual de SP prorroga prazo para credores. <i>Veiculada em 19.12.2008.</i>	90
5.3.8. Submissão a comissão paritária é facultativa para portuários (RR-2395/2006-022-09-00.7). <i>Veiculada em 08.01.2009.</i>	90
5.3.9. Auxiliar de raios-X não consegue jornada de quatro horas (E-ED-RR-81278/2003-900-04-00.2). <i>Veiculada em 08.01.2009.</i>	91
5.3.10. Pagamento de valor simbólico não exclui natureza salarial de refeição (RR- 1494/2005-444-02-00.9). <i>Veiculada em 09.01.2009.</i>	93
5.3.11. Danos morais: empresa pagará R\$ 36 mil por espancar vigilante (AIRR-18041/2004-008-11-40.0). <i>Veiculada em 09.01.2009.</i>	92
5.3.12. Ao dar quitação geral, metalúrgico fica sem indenização por perda auditiva(RR 1900 /2005-007-15-40.4). <i>Veiculada em 12.01.2009.</i>	93
5.3.13. Insalubridade: base de cálculo permanece salário mínimo até regulamentação. <i>Veiculada em 12.01.2009.</i>	94
5.3.14. Bancário demitido na véspera de cirurgia ganha indenização (RR 810404/2001.2). <i>Veiculada em 13.01.2009.</i>	95
5.3.15. Adicional noturno incide sobre prorrogação da jornada (E-RR-79459/2003-900-04-00.9). <i>Veiculada em 13.01.2009.</i>	95
5.3.16. Empresa pagará horas extras por não conceder repouso semanal (RR 1988/2005-009-08-40). <i>Veiculada em 14.01.2009.</i>	96
5.3.17. Transportadora terá de reembolsar gasto com descarregamento de mercadorias (AIRR 36245/2002-900-03-00.2) . <i>Veiculada em 14.01.2009.</i>	97

[▲ volta ao sumário](#)

6. Indicações de Leitura

6. Revista LTr. Ano 72. Novembro de 2008.

6.1.1. "A efetividade da súmula vinculante N. 04 do STF e suas repercussões na esfera trabalhista". Carlos Alberto Robinson.....	98
6.1.2. "O assédio moral nas relações de trabalho - uma tentativa de sistematização". Alexandre Agra Belmonte.....	98

6.1.3. "Proteção aos direitos da personalidade - assédio moral".	
Roland Hasson.....	98

6.2. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 233. Novembro de 2008.

6.2.1. "Substituição processual: um acórdão, uma dificuldade e uma proposta".	
Paulo Jakutis.....	98
6.2.2. "Impactos do artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988 sobre a substituição processual na justiça do trabalho".	
Homero Batista Mateus da Silva.....	98
6.2.3. "Problemática ordinária trabalhista".	
José Pitas.....	98

6.3. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 234. Dezembro/2008.

6.3.1. "Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo"	
Guilherme Guimarães Feliciano.....	98
6.3.2. "Prescrição nas ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos"	
Raimundo Simão de Melo.....	98
6.3.3. "O salário como direito fundamental – revisitação"	
Gelson Amaro de Souza.....	99
6.3.4. "Algumas considerações práticas sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista e medidas cautelares e antecipatórias da tutela no processo do trabalho"	
Marco Aurélio Aguiar Barreto.....	99

6.4. Revista Juris Plenum. Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 21. Dezembro de 2008.

6.4.1. "Competência penal da justiça do trabalho".	
Guilherme Guimarães Feliciano.....	99
6.4.2. "Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços: inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93".	
Ilse Marcelina Bernardi Lora.....	99

6.5. Revista Decisório Trabalhista. Doutrina e Jurisprudência. Ano XV, Nº 172. Novembro de 2008.

"Desconsideração da personalidade jurídica: regime jurídico".	
Alcebíades Tavares Dantas.....	99

**6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário.
Volume II. Nº 23, 1ª quinzena de dezembro de 2008.**

"Prorrogação da licença-maternidade: Lei nº 11.770/2008".
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....99

**6.7. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário.
Volume II. Nº 24, 2ª quinzena de dezembro 2008.**

"Inconstitucionalidade dos prazos de prescrição da contribuição previdenciária previstos na Lei nº 8.212".
Ségio Pinto Martins..... 99

**6.8. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Ano 25. Nº 299.
Novembro de 2008.**

6.8.1. "A nova lei de estágio e seus desdobramentos".
Rodrigo Garcia Schwarz.....100

6.8.2. "Intervalo para o repouso e alimentação do estagiário".
Alexandre Ziebert Schardong..... 100

6.8.3. "Comentários sobre a licença-maternidade e as inovações da Lei nº 11.770/08".
Alessandro da Silva.....100

6.8.4. "Competência para julgar cobrança de honorários de profissionais liberais após a Súmula 363/STJ".
Vitor Salino de Moura Eça..... 100

6.8.5. "Aspectos positivos e negativos da penhora *on line*".
Queli Mewius Boch.....100

6.8.6. "O professor e a jornada de trabalho invisível: uma tese jurídica sobre a remuneração das atividades extraclasse".
Grupo de Estudos Jurídicos do SINPRO/RS..... 100

6.8.7. "A flexibilização do direito do trabalho como meio de retrocesso social"
Cristine Berger..... 100

6.9. Revista de Processo. RePro 164. Ano 33. Outubro. 2008.

6.9.1. "Publicismo e privatismo no processo civil".
Leonardo Greco.....100

6.9.2. "Apontamento sobre o novo perfil do recurso extraordinário no direito brasileiro".
José Carlos Vasconcellos dos Reis..... 100

6.9.3. "Réu revel, vício de citação e *querela nullitatis insanabilis*".
Eduardo José da Fonseca Costa..... 101

6.9.4.	" O princípio <i>sententia habet paratam executionem</i> e a multa do artigo 475-J do CPC".	
	Athos Gusmão Carneiro.....	101
6.9.5.	"Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos".	
	Rodolfo de Camargo Mancuso.....	101
6.9.6.	"A penhora virtual de valores e o prognóstico de sua (in)eficácia enquanto instrumento de racionalização da tutela jurisdicional executiva".	
	Cesar Busnello; Daniel Mattione.....	101
6.9.7.	"A execução da prestação de alimentos e a nova técnica de cumprimento de sentença".	
	Daniel Roberto Hertel.....	101
6.9.8.	"A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do <i>amicus curiae</i> em seu processo".	
	Dalton Santos Morais.....	101
6.9.9.	"A impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional".	
	Ronaldo Cramer.....	101
6.9.10.	"A nova sistemática do processamento e do julgamento do recurso especial repetitivo, art. 543-C do CPC".	
	Daniel Moura Nogueira.....	101

6.10. Revista de Processo. RePro 165. Ano 33. Novembro. 2008.

6.10.1.	"Processo coletivo passivo".	
	Fredie Didier Jr.; Hermes Zaneti Jr.....	102
6.10.2.	"Tutelas de urgência em grau recursal"	
	Rogério Licastro Torres de Mello.	102
6.10.3.	"Influência dos efeitos dos recursos no cabimento e desenvolvimento da execução provisória".	
	Fábio Victor da Fonte Monnerat.....	102
6.10.4.	"Considerações sobre o prazo de quinze dias para o cumprimento voluntário da sentença (art. 475-J do CPC)".	
	Luis Alberto Reichelt.....	102
6.10.5.	"Proteção à probidade e celeridade processual: análise da multa prevista no art. 475-J e da nova redação do art. 600, IV, do CPC, como novas ferramentas no combate à má-fé processual".	
	Felipe Feliz da Silveira.....	102
6.10.6.	"Decisão de procedência dos embargos à execução e a eficácia dos atos expropriatórios".	
	Fabiano Carvalho.....	102

6.11. Disponíveis na Internet.

6.11.1. "A jurisdição constitucional procedimentalista como meio de construção de direitos fundamentais". Newton de Oliveira Lima.....	103
6.11.2. "Assédio moral é crime?" Marcelo Di Rezende Bernardes.....	103
6.11.3. "Atraso à audiência". Manoel Carlos Toledo Filho.....	103
6.11.4. "Dano moral na justiça do trabalho e a polêmica sobre a prova". Mauro Vasni Paroski.....	103
6.11.5. "Subordinação estrutural-reticular. Uma perspectiva sobre a segurança jurídica". Marcus Menezes Barberino Mendes; José Eduardo de Resende Chaves Júnior.....	103
6.11.6. "O futuro da prisão civil depois do fim da prisão do depositário infiel". Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar.....	103
6.11.7. "O STJ e a desistência de recurso". Lenio Luiz Streck.	103
6.11.8. "Penhora de bens gravados com alienação fiduciária em execução trabalhista". Mauro Vasni Paroski.....	103
6.11.9. "Da aplicação da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova como forma de obtenção de um processo justo e igualitário". Reinaldo Alves Ferreira.....	103
6.11.10. "O emprego do auxílio-doença como salário de contribuição no cálculo da aposentadoria por invalidez". Sérgio Roberto Leal dos Santos.....	103
6.11.11. "Direito do trabalho e inclusão". Francisco Rossal de Araújo; Luiz Alberto de Vargas et al.....	103

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Tempos do Verbo: Aspectos Gerais.....	104
---------------------------------------	-----

[▲ volta ao sumário](#)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1. Acórdãos

1.1. Acidente do trabalho. Amputação de dedos da mão. Danos morais. Pensionamento vitalício. Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Indenização devida.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 00784-2005-301-04-00-8 RO. Publicação em 11.12.2008)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. O conjunto probatório dos autos torna inequívoca a culpa da parte ré pelo infortúnio do autor, autorizando a manutenção da condenação imposta na origem, fulcro nos arts. 186 e 927 do CC e 7º, inc. XXVIII, da CF.

(...)

ISTO POSTO:

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A segunda reclamada recorre da decisão que a condenou solidariamente responsável pelo pagamento das indenizações deferidas na origem. Alega *extra petita* o julgado, afirmando que inexistente na fundamentação da inicial a alegação de que ambas as reclamadas integram o mesmo grupo econômico, tampouco que devam responder solidariamente. Aduz que o reclamante não se fez presente em audiência realizada nos autos, de modo que deveriam ter sido considerados verdadeiros os fatos constantes da defesa, por configurada confissão ficta, invocando o disposto na Súmula nº 74 do TST. Sustenta que as reclamadas não formam grupo econômico, tendo mantido apenas um contrato particular de locação industrial. Entende equivocada a interpretação de que a gestão de fato de ambas as empresas se dava pela mesma pessoa e esclarece que a segunda reclamada apenas se originou de cisão havida na primeira reclamada.

À análise.

O autor requer, na inicial, a condenação de ambas as reclamadas ao pagamento das indenizações pretendidas, sem qualquer grau de preferência. A condenação solidária de ambas, portanto, não extrapola os limites da lide, mormente quando devidamente fundamentada pelo Juízo, a quem cumpre verificar o direito aplicável à hipótese.

No caso, não merece reparos o entendimento de que evidenciada a formação de grupo econômico, a justificar a aplicação do art. 2º, § 2º, da CLT. Embora tenha formalmente se afastado da titularidade da primeira reclamada e constituído a segunda reclamada, o sócio J. A. da S. permaneceu, de fato, coordenando a atividade econômica, beneficiando-se da força de trabalho do autor.

Nesse sentido, a prova oral produzida, que leva, de forma segura, a tal conclusão, destacando-se o depoimento da segunda testemunha da primeira ré: "*que trabalhou 03 anos e meio para a primeira ré, até o fechamento desta; (...) que ao que tempo que trabalhou para a reclamada foi só para José Anildo*" (fl. 416, grifo acrescido).

Vale ressaltar que, do próprio objeto do contrato particular de locação industrial mencionado pela recorrente (fls. 66/70), aluguel de prédios, escritórios, máquinas e equipamentos da segunda para a primeira reclamada, resta evidente a intenção de mascarar o controle daquela sobre esta, que continuou a ser formalmente administrada por filhos do referido sócio (depoimento pessoal, fl. 408).

Assim sendo, ainda que restasse aplicada a pena de confissão ficta ao reclamante pelo não comparecimento a uma das audiências aprezadas no processo, desconsiderando-se que houve a tomada de seu depoimento pessoal no curso da instrução, nenhum efeito traria no caso concreto, face o conjunto probatório dos autos, que ampara a tese da inicial, nos termos da fundamentação supra.

Nega-se provimento ao recurso no tópico.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

DO ACIDENTE DO TRABALHO. DAS INDENIZAÇÕES DEFERIDAS

A recorrente não se conforma com o entendimento de que o acidente de trabalho ocorreu por culpa da empresa. Ressalta que o juízo de origem desconsiderou todos os depoimentos colhidos na instrução, baseando a condenação apenas nas conclusões de laudo pericial, o que seria inadmissível. Transcreve o teor da prova oral, concluindo que o acidente ocorreu por culpa do autor e de colega, os quais, para agilizar os serviços, acabaram se descuidando ao operar máquina com prensa. Entende que as medidas preventivas e de proteção foram tomadas pela parte ré, ressaltando que a máquina que vitimou o autor possui sistemas de segurança bastante eficientes e se encontra em pleno funcionamento.

Quanto à indenização por danos morais, alega que não demonstrado abalo na forma como exposto na sentença, fazendo referência à resposta do perito médico a quesito formulado pelo autor, no sentido de que não houve lesão psicológica. Afirma que para a caracterização do dano moral não é suficiente a alegação de redução da capacidade laboral, pois esta circunstância, por si só, não expõe o indivíduo à situação vexatória ou ridícula. Requer a exclusão da condenação no aspecto ou, sucessivamente, a redução dos valores arbitrados a tal título, sob o fundamento de que os fixados não guardam proporção com o dano.

Entende, também, indevido o pensionamento vitalício deferido, sob pena de *bis in idem*, uma vez que a totalidade dos danos materiais que o autor alega ter sofrido já estariam cobertos pelo INSS, mediante o pagamento de benefício previdenciário. Caso mantida a decisão, requer que o pagamento da pensão seja limitado à data em que o autor completar 65 anos de idade. Insurge-se, por fim, contra a determinação de consignação da pensão em sua folha de pagamentos, alegando que ambas reclamadas foram condenadas de forma solidária, cabendo ao credor escolher contra qual empresa exigir o pagamento da parcela, bem como que a empresa não está em funcionamento, o que inviabilizaria o cumprimento de tal obrigação.

Sem razão.

Assim como o laudo pericial apresentado nos autos, já bem analisado pela decisão de origem, em consonância com os dispositivos legais que versam sobre o dever do empregador de resguardar a integridade física do obreiro, a prova oral confirma que a falta de diligência da parte reclamada concorreu de forma decisiva para a ocorrência do evento danoso.

A primeira testemunha do autor, que juntamente com este operava a máquina no momento do acidente, assim referiu: *"que aprendeu a acionar a prensa observando os colegas e os matrizadores"* (fl. 415). A primeira testemunha do primeiro réu, por sua vez, esclareceu o motivo do acidente: *"que por comentários no local veio a saber que o acidente do autor ocorreu porque ao invés de ser utilizada a alavanca para o acionamento foi utilizada a chave de acionamento sem a proteção normalmente utilizada para troca de matrizes"* (fl. 415). Portanto, evidente a imperícia do operador quando do acidente, a qual se confunde com a negligência da empresa em não fornecer a instrução necessária ao adequado manuseio do equipamento.

Tem-se, assim, verificada a culpa da parte ré pelo infortúnio do autor, que, acrescida aos demais requisitos necessários à sua responsabilização, liame causal e dano, não controvertidos no recurso, autoriza a condenação imposta na origem, fulcro nos arts. 186 e 927 do CC e 7º, inc. XXVIII, da CF.

Conforme o laudo pericial, o autor sofreu *amputação traumática da falange média e distal do 2º quirodáctilo; (...) da falange distal do 3º quirodáctilo; (...) 1/3 proximal da falange distal do 4º quirodáctilo* de sua mão direita (fl. 338), segundo se visualiza, também, nas fotos juntadas às fls. 341/344. Trata-se de lesões permanentes, que afetam a harmonia física do indivíduo, do que resulta evidente o abalo na esfera de sua personalidade. Ressalte-se a constatação do perito de que *o reclamante constantemente esconde sua mão direita, não permitindo que outras pessoas a visualizem* (fl. 339). Desta forma, tem-se, da fundamentação do seu parecer, evidenciada lesão extrapatrimonial decorrente do dano estético consolidado, justificando a compensação pretendida. No mais, mostra-se razoável a quantia de R\$ 30.000,00 fixada pela origem a título de indenização por danos morais, de acordo com as condições pessoais de ambas as partes, devendo ser integralmente mantida a sentença no aspecto.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Em relação ao pensionamento deferido, eventual concessão de benefício previdenciário não implica em *bis in idem*, pois este decorre da execução do seguro social constitucionalmente instituído, cujos patrocinadores são os próprios empregados, os empregadores e a União, enquanto que aquele possui natureza civil, reparatória de ato ilícito danoso do empregador. Por outro lado, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal estatui que o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho não exclui a indenização que o empregador está obrigado a pagar quando incorrer em dolo ou culpa. Nesse sentido preceitua a Súmula nº 229 do STF, *in verbis*: "A indenização acidentária não exclui a do direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador". Descabida, ainda, a limitação pretendida, porquanto a lesão é definitiva. O autor sofrerá com a depreciação de sua força de trabalho até o fim da vida, razão pelo qual vitalício o pensionamento mensal deferido. A consignação da pensão na folha de pagamentos da recorrente, por fim, encontra amparo legal (arts. 20 e 475-Q, § 2º, do CPC), como medida de assegurar o pagamento da parcela, perfeitamente cabível no caso, em se considerando que a primeira reclamada é massa falida e integra grupo econômico com a recorrente. Ademais, eventual contrariedade ao direito de preferência do autor deveria ser alegada por este, titular do mesmo, e não pela parte executada. As questões referentes ao efetivo cumprimento de tal determinação dizem respeito à execução da sentença, fase em que poderá ser apreciada a alegada inviabilidade de sua implementação.

Nega-se provimento ao recurso no tópico.

(...)

1.2. Agravo de petição. Execução. Redirecionamento contra não-sócio. Administrador com amplos poderes de gestão e representação à época do contrato. Aplicação do art. 28 do CDC, c/c o art. 50 do Código Civil.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00993-2005-027-04-00-0 AP. Publicação em 18.12.2008)

EMENTA: REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. Hipótese em que o administrador da empresa, embora não integre o quadro societário da executada, possui os mais amplos poderes de gestão, confundindo-se com a figura da própria empresa, devendo, por isso, responder pela presente execução. Aplicação do art. 50 do CCB.

(...)

ISTO POSTO:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

1. Não se conforma a agravante com o despacho proferido no sentido de indeferir o prosseguimento da execução contra a pessoa do Sr. S. M. T. Alega que este último era administrador da executada, o qual detinha amplos poderes para representação da demandada. Invoca a previsão do art. 50 do Novo Código Civil.

1.1. Com razão a exequente.

1.2. Da análise da procuração da fl. 60, verifica-se que o Sr. S. M. T. possuía os mais amplos poderes de mando e gestão da empresa executada. Consta no aludido documento que o Sr. S. possuía poderes para representar a executada junto a estabelecimentos bancários (depósitos, retiradas, abrir, movimentar e encerrar contas; solicitar saldos, extras e talões de cheques); os mais amplos poderes com relação a títulos da executada, tais como notas promissórias, duplicatas, letras de câmbio e cheques (emitir, assinar, endossar, descontar, cobrar); amplos poderes com relação a contratos de trabalho (admitir, demitir, **indenizar empregados**, fixar salários e gratificações, assinar CTPS, pagar salários e receber quitação), além de representar a empresa em qualquer juízo, instância ou tribunal (**mover ações que julgar conveniente** e defender a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

empresa nas que lhe forem movidas); os mais amplos poderes com relação aos negócios (comprar e vender produtos, combinar preços, prazos e demais condições, assinar contratos e requerimentos). Além de representar a ré junto a repartições públicas federais, estaduais e municipais.

1.2.1. Conclui-se disso que, o administrador da executada, embora não integrasse o quadro societário da empresa, possuía os mais diversos poderes de gestão, confundindo-se com a figura da própria pessoa jurídica, devendo, por isso, responder pela presente execução.

1.2.2. Ocorre no caso que o inadimplemento dos haveres trabalhistas teve como responsável a figura do Sr. S., administrador da empresa quando em curso o contrato de trabalho celebrado com a reclamante. Observa-se que o contrato perdurou de 01/03/99 até 11/06/00, consoante reconhecido em sentença (fl. 134). A procuração da fl. 60 foi formalizada em 17/02/00, no entanto a assinatura do contrato de trabalho da reclamante (fl. 75) já havia sido formalizada pelo administrador, Sr. S., em 01/03/99, do que se conclui que o este já possuía amplos poderes de manda desde o início do contrato de trabalho.

1.2.3. Incide na hipótese, por analogia, a previsão do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual:

Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

1.2.4. O art. 28 do CDC se complementa com a disposição do art. 50 do Novo Código Civil, o qual estabelece o seguinte:

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. (grifou-se).

1.2.5. Incide ainda, por analogia, a previsão do art. 135, III, do Código Tributário Nacional o qual assim disciplina:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

1.3. Ainda que a relação contratual tenha se encerrado no ano de 2000, a aplicação da nova regra do Código Civil se faz evidente e necessária porque complementa aquela do art. 28 do CDC e ambas só se tornam passíveis de aplicação quando da fase de cumprimento da decisão judicial.

1.3.1. Assim, não sendo possível a execução contra a própria pessoa jurídica e à sócia C. T., frustradas as tentativas de bloqueio via sistema BACEN-JUD, é de redirecionar-se a execução contra o ex-administrador da época do contrato.

1.4. Dá-se provimento ao agravo de petição, para determinar o redirecionamento da execução contra a pessoa de S. M. T., administrador da executada quando em curso o contrato de trabalho celebrado com a exequente.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.3. Agravo de petição. Prazo para pagamento de precatórios. Atraso sem motivo relevante. Resistência injustificada à ordem judicial. Ato atentatório à dignidade da justiça. Devida multa prevista no art. 601 do CPC.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 01608-1986-003-04-00-8 AP. Publicação em 18.12.2008)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 601 DO CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. O não-cumprimento do prazo fixado no artigo 100 da Constituição Federal para pagamento de precatório caracteriza afronta à ordem constitucional e se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 600 do CPC, na medida em que se configura como resistência injustificada à ordem judicial. Cabível a multa prevista no artigo 601 do CPC. Agravo de petição do reclamante provido.

(...)

ISTO POSTO:

ATRASO NO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 601 DO CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

O exequente busca a reforma da decisão da fl. 240, por meio da qual o órgão julgador de primeiro grau entendeu incabível a aplicação de multa à executada, por não configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 600 do CPC. Conforme aquela decisão, o atraso em questão não deriva da voluntária resistência por parte da administração pública, de modo a justificar a aplicação do inciso II do artigo 600 do CPC.

Os artigos 600 e 601, do CPC, assim dispõem:

Art. 600. *Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:*

I – frauda a execução;

II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III – resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV – não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Art. 601. *Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.*

O parágrafo 1º, do artigo 100, da CF, assim determina:

§ 1º. *É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus créditos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (grifo nosso).*

É incontroverso o não-pagamento do precatório objeto da presente execução até a presente data. Conforme se infere do documento da fl. 234, em 19 de novembro de 1998 foi expedido Ofício Precatório Complementar para a requisição de valores atinentes à atualização monetária entre a data do cálculo originário e o respectivo pagamento. É de conhecimento público que o Estado do Rio Grande do Sul suspendeu o pagamento dos precatórios no ano de 1998, o que não foi retomado até o presente momento.

Denota-se do artigo 100 da CF, quando este menciona *fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte*, o caráter de obrigatoriedade na realização do pagamento neste período. Não se trata de uma faculdade – o pagamento de créditos decorrentes de decisões judiciais, constantes de precatórios apresentados até 1º de julho de um determinado ano, deve (tem que) ser feito até o final do exercício seguinte, e o descumprimento desta obrigação deve ser penalizado de alguma forma, até mesmo para se obter um efeito pedagógico, a fim de se evitar reincidência em tal ato.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O não-pagamento no prazo determinado no referido artigo constitui, à evidência, afronta à ordem constitucional e se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 600 do CPC, na medida em que se configura como resistência injustificada à ordem judicial. Saliente-se não ter sido apresentado motivo relevante, que justificasse o atraso no pagamento.

Se o próprio Estado descumpra as próprias regras que criou, exatamente para organizar a sociedade e possibilitar a vida pacífica e organizada no âmbito social e se neste descumprimento afronta outro Poder do Estado que age no exercício de sua competência, tal ato se configura não apenas nítido ato atentatório à dignidade da Justiça, mas sim um convite à anarquia e à desagregação social. Que exemplo dá o Estado ao cidadão comum, ao qual exige o cumprimento constante de inúmeras regras, quando ele - Estado - se põe acima da Lei e desconsidera norma constitucional e a atuação de outro Poder Estatal? A atitude manifesta no presente processo caracteriza a essência do ato atentatório à dignidade da Justiça. O Estado - portanto aquele que elabora as leis e as impõe à sociedade - por um de seus segmentos, tem plena consciência que está descumprindo a própria lei que criou e a determinação legal de outro segmento estatal, no exercício de suas prerrogativas e obrigações, prerrogativas e obrigações também emanadas de regras legais criadas pelo Estado e mesmo assim persiste na atuação ilegal, resistindo injustificadamente à determinação judicial, descumprindo a Constituição Federal e entavando, sem justificativa, a execução do julgado.

Portanto, dá-se provimento ao agravo de petição do reclamante para aplicar à executada a multa prevista no artigo 601 do CPC, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total do débito em execução, a ser revertida em favor do exequente.

(...)

1.4. Complementação de aposentadoria. Petrobrás/Petros. Diferenças. 1. Prescrição parcial. Verbas devidas há mais de dois anos. Não afetado o direito de ação. Aplicação da Súmula nº 327 do TST. 2. Regulamento aplicável. Inexistente prova de que o autor tendo aderido ao novo regulamento da Fundação. Vinculação ao vigente na época da contratação, se o novo estatuto não for mais vantajoso. Aplicação das Súmulas nºs 51, item I, e 288, ambas do TST.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo nº 01622-2007-202-04-00-7 RO. Publicação em 14.01.2009)

EMENTA: RECURSO DAS RECLAMADAS PETROBRAS E PETROS. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. Inexistente prova de que o autor aderiu ao novo regulamento da Fundação, permanece o obreiro vinculado ao regulamento vigente na época de sua contratação, se o novo estatuto não lhe for mais vantajoso. Aplicação das Súmulas nºs 51, item I, e 288, ambas do C. TST. Decisão mantida.

(...)

2 – PRESCRIÇÃO.

A primeira ré insiste na tese de que se encontra prescrito o direito de ação, com base no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, que dispõe ser de dois anos o prazo para ajuizamento da ação após a extinção do contrato de trabalho. Além disso, requer a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 75 da Lei Complementar nº 109/2001.

A segunda ré também alega a prescrição do direito de ação, com base no mesmo dispositivo constitucional, além da Súmula nº 326 do TST. Refere ser equivocada a decisão de origem ao aplicar a Súmula nº 327 da mesma Corte, pelo fato de o recorrido jamais ter percebido as diferenças de suplementação de aposentadoria que postula na ação, quais sejam, cálculo do benefício inicial conforme Regulamento de 1969.

Sem razão, as recorrentes.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Tratando-se de postulação de diferenças da complementação de aposentadoria, a prescrição aplicável é a parcial, relativa às verbas devidas há mais de dois anos, não afetando o direito de ação. Correta a aplicação, à espécie, da Súmula nº 327 do C. TST:

"Complementação dos proventos de aposentadoria. Diferença. Prescrição parcial. *Em se tratando de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio".*

O prazo de dois anos para ajuizamento da ação, previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal não se aplica, à evidência, em se tratando de pedido de diferenças de complementação de aposentadoria, parcela que somente passou a ser paga após o término do pacto laboral.

A pretensão de ver aplicada a orientação da Súmula nº 326 do TST ao caso concreto não encontra guarida, na medida que o recorrido não formula pedido de inclusão de parcelas que não foram pagas em sua base de cálculo. Segundo se observa dos pedidos formulados (fls. 08/09), tratam-se, exclusivamente, de pedidos de pagamento de diferenças de suplementação de aposentadoria.

O art. 75 da Lei Complementar nº 109/2001 assim dispõe:

"Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes, na forma do Código Civil."

Referida previsão legal foi observada na origem, ao declarar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso.

3 – DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO INICIAL – INAPLICABILIDADE DO REGULAMENTO DE 1969 – INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 444 E 468 DA CLT E DA SÚMULA 288 DO TST.

A recorrente PETROBRAS assevera que a manutenção do julgado importa em afronta aos ditames da teoria do conglobamento, na medida que o magistrado deve buscar no sistema normativo a norma mais favorável ao empregado que atenda a solução do caso concreto, aplicando-a em sua inteireza, e não apenas a parte que é mais vantajosa. Refere que o recorrido renunciou ao direito de perceber sua complementação de aposentadoria consoante os reajustes previstos pela INSS, na medida que pactuou com a PETROS, por livre e espontânea vontade, o reajustamento de sua complementação de aposentadoria nos moldes do estatuído no atual Regulamento da Fundação. Refere que a adesão ao novo plano ocorreu de livre e espontânea vontade, constituindo ato jurídico e perfeito (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Invoca a previsão contida na Súmula 51, item II, do C. TST. Aduz que a PETROS informou ao recorrido a alteração do regulamento, sendo que o recorrido não se opôs, concordando tacitamente com a alteração. Afirma que não é aplicável a Súmula nº 288 do TST, pois inúmeros participantes convencionam o contrato de trabalho com a patrocinadora e, posteriormente, assinam ou não o contrato de complementação de aposentadoria com a PETROS.

A Fundação recorrente, ao seu turno, sustenta ter sido demonstrado nos autos ter o recorrido renunciado ao direito de perceber sua complementação de aposentadoria consoante os reajustes do Regulamento de 1969, na medida em que pactuou com esta, por livre e espontânea vontade, o reajustamento de sua complementação nos moldes do estatuído no atual regulamento da Fundação. Refere que não tem aplicação o disposto no art. 468 da CLT, pois não se está falando de contrato de trabalho, mas sim, de um contrato de complementação de aposentadoria. Aduz que a Súmula nº 288 do TST também não tem aplicação, pois a alteração não se efetivou unilateralmente, tendo o reajustamento do plano de benefício decorrido do consentimento do recorrido, por se tratar de ato bilateral e, além disso, não foi prejudicial ao beneficiário. Menciona que a legislação vigente determina que para perceber os valores pleiteados na inicial (reajuste de complementação de aposentadoria), é necessária a contribuição por parte do autor e da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

patrocinadora. Requer, em decorrência, a autorização do respectivo custeio. Pede a reforma da sentença.

À análise.

O Juízo de origem deferiu ao recorrido o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, observado o Regulamento de 1969 para o cálculo do reajuste do benefício, com base nas orientações das Súmulas nº 51, I, e 288, ambas do C. TST.

A decisão de origem deve ser mantida, pois de acordo com os princípios e legislação que regulamenta a matéria.

O primeiro aspecto a ser abordado - e destacado - é que embora as recorrentes, nas razões recursais, exaustivamente aleguem a validade da opção do autor em aderir ao novo regulamento da fundação, não vem aos autos qualquer documento comprovando que o recorrido tenha anuído com a mudança de regulamento. Assim, forçoso concluir-se que houve alteração unilateral das cláusulas contratuais.

Não há falar na "anuência tácita" ao atual regulamento da Fundação (argumento recursal da PETROBRAS), na medida que a adesão à nova regra regulamentar necessita de manifestação expressa, mormente diante de o fato poder implicar - como no caso - em renúncia de direitos.

Dessa forma, não havendo opção ao novo regulamento por parte do reclamante, sequer se pode cogitar da nulidade da opção, pois esta não existiu. Não foi proporcionado ao empregado que optasse em permanecer no plano antigo ou aderir ao novo regulamento. Não se aplica, por consequência, a previsão do inciso II da Súmula nº 51, II, do TST¹, pois diversa a situação retratada nos autos. Nula a alteração contratual procedida pelas rés, deve o autor permanecer no plano anterior, pois mais benéfico.

Aplicável ao feito a Súmula nº 288 do TST:

"Complementação dos proventos da aposentadoria. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito."

E também o entendimento da Súmula nº 51, I, da mesma Corte:

"As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão aos trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento."

Ressalta-se, ademais que mesmo que tivesse havido opção do reclamante pela disposição do art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da PETROS de 1993, a mesma não poderia surtir efeitos, na hipótese presente, em face da regra do art. 468 da CLT, que veda alterações contratuais que importem em prejuízo ao trabalhador, mesmo que resultante de mútuo consentimento.

Restou incontroverso que a limitação do valor do benefício inicial em 90% do salário-de-participação ocorreu a partir de 1984, não havendo tal previsão no Regulamento de 1969, mas sim a consideração da integralidade da média dos salários-de-cálculo sem aplicação de coeficiente redutor.

Não há afronta à teoria do conglobamento, pois a decisão de origem não determina a aplicação de parte do regulamento atual e parte do original. Ao contrário do alegado, não pinça benefícios de um e outro regulamentos na decisão recorrida.

No que tange às alegações quanto à necessidade de fonte de custeio, também não vingam, pois incontroverso que o obreiro contribuía para a Fundação, de acordo com o seu regulamento. De outro lado, a decisão de origem reconheceu a existência de diferenças de complementação de aposentadoria pela aplicação do disposto no art. 53, § 2º, do Regulamento de 1969, ou seja, não houve acréscimo de parcelas que compõem a base de cálculo do benefício, apenas determinação quantos aos critérios de reajustes da parcela já paga pela Fundação.

Não se verifica ofensa aos dispositivos legais e constitucionais invocados nos recursos.

De todo o exposto, não obstante as ponderações das reclamadas, nega-se provimento ao recurso ordinário das reclamadas.

¹ Súmula nº 51, II, do TST: "Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro."

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4 – CORREÇÃO/ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-PARTICIPAÇÃO.

A primeira reclamada, PETROBRAS (fls. 794/798), insurge-se contra a decisão de embargos de declaração (fls. 785/787) que deferiu a observância dos mesmos índices de valorização praticados pela Previdência Oficial, nos termos do disposto no art. 22, da Lei 6.435/77, na apuração da média dos salários de participação que determina o valor da suplementação paga pela Fundação. Postula a reforma e junta jurisprudência de primeiro grau no sentido da sua tese (fls. 720/722).

A segunda reclamada, PETROS (fls. 799/803), sustenta que o pleito de aplicabilidade do Regulamento de 1969, pelo autor, por si só afasta a requerida correção/valorização dos salários-de-participação, diante da inexistência desta previsão em referido Regulamento. Sinala que não pode o recorrido requerer a aplicação do Regulamento, quando de sua admissão, tão-somente das normas benéficas, não aplicando, todavia, a integralidade do Regulamento qual postula em Juízo. Ressalta que o reclamante postula a aplicação da Lei 6.435 de 1977, lei esta que sequer havia sido criada quando de sua admissão na patrocinadora que ocorreu em 1973. Asevera que o recorrido pretende buscar nos regulamentos posteriores ao vigente quando de sua adesão, tão somente as normas mais benéficas, afastando, no entanto, a integralidade do seu conteúdo, como no caso a ausência de correção/valorização dos salários-de-participação, pois não previsto no Regulamento de 1969.

Analisa-se.

A sentença com base nos entendimentos jurisprudenciais das Súmulas 51 e 288 do TST, bem como no disposto no art. 468 da CLT, determinou a aplicação do Regulamento da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS de 1969, sempre e enquanto estes critérios se afigurarem os mais benéficos para o cálculo da suplementação que vem sendo mensalmente adimplida ao reclamante. Nos embargos declaratórios (fls. 785/787), o juízo de origem, sanando a omissão apontada, determinou que o valor da suplementação paga pela Fundação Petros deve observar a média dos salários de participação devidamente valorizados (corrigidos).

Como bem ponderado pelo autor, nas contra-razões, à fl. 849, as reclamadas adotaram esse critério de correção/valorização dos salários de participação, no momento da apuração do benefício de complementação de aposentadoria. Além disso, as reclamadas não contestam o item 5 da inicial.

Ademais, também como salientado pelo autor, a Lei 6.435/77 foi criada especificamente para dispor sobre as entidades de previdência privada, determinando, especialmente, em seus artigos 21, 22 e 42 e seus parágrafos, o que deveria constar nos regulamentos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada, garantindo que os valores das contribuições e dos benefícios seriam atualizados/corrigidos.

Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA PETROBRÁS – MATÉRIA REMANESCENTE.

– RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A recorrente alega que a segunda ré (PETROS) é uma fundação privada, regida pelo Código Civil e Leis Complementares 108 e 109/2001, além de ser custeada por inúmeras empresas participantes, chamadas de patrocinadoras, além da contribuição do próprio beneficiário e não apenas a recorrente. Já, a PETROBRAS é empresa de economia mista e faz parte da administração indireta do Estado, caracterizando por ser uma empresa de capital público e particular, com direção estatal, cujas ações pertencem em sua maioria à União ou entidades de administração indireta. Sustenta que inexistente previsão legal para a condenação solidária, aplicando-se o disposto no art. 265 do Código Civil. Pretende, em decorrência, seja reformada a decisão de origem, para ser declarada sua ilegitimidade passiva, bem como afastada a responsabilidade solidária declarada.

Sem razão.

A solidariedade entre a primeira e segunda reclamadas depreende-se da evidente dependência econômica e administrativa da PETROS em relação à sua Instituidora-Patrocinadora – PETROBRAS.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A Fundação Petrobras de Seguridade Social - PETROS foi instituída pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS, com a finalidade de complementar os benefícios do sistema oficial de previdência social para os empregados daquela instituição financeira, como se observa pelo Regulamento dos Planos de Benefícios da Fundação juntados aos autos, fls. 208 e seguintes.

Pelo exposto, não resta dúvidas quanto à legitimidade da recorrente, bem como quanto a solidariedade existente entre as duas reclamadas, com fulcro no § 2º, art. 2º, da CLT. Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

- DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS - REAJUSTES MASCARADOS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. PL-DL 1971.

O reclamante pleiteia a reforma da sentença na parte que indeferiu o pedido formulado no item "b" da inicial por considerar que as parcelas pagas ao autor a título de participação nos resultados/gratificação contingente não teriam natureza salarial, não podendo, por esta razão, compor a base de cálculo da suplementação de proventos. Salaria que, na inicial, assim afirma: "*Ocorre que a parcela denominada PL-DL 1971 foi paga ao autor por vários anos, com habitualidade mensal, inclusive no período dos últimos 12 meses antecedentes à sua aposentadoria, sofrendo a incidência de desconto para o FGTS e INSS. Além disso, dita parcela integra a base de cálculo do 13º salário, das férias e da própria gratificação de férias, o que reforça a sua natureza salarial*". Defende que a participação nos resultados/gratificação contingente tem natureza salarial. Transcreve jurisprudência. Pugna pela reforma da sentença, no tópico.

À análise.

Trata-se de matéria já conhecida dos Desembargadores, através do julgamento de outros processos, em suas Turmas de origem, e que, agora, começa a se apresentar, de forma freqüente, nesta 9ª Turma. Desta forma, pede-se vênia para adotar o mesmo entendimento que já vem se consolidando de decisões anteriores e que enfrenta de forma adequada a matéria.

Na apreciação da *quaestio*, parte-se da exegese da legislação vigente à época da instituição da vantagem.

Da história do contrato de trabalho sob exame, pode-se constatar que é incontroverso que a parcela denominada PL-DL-1971 foi paga, mensalmente, pela empregadora, até o final do contrato de trabalho (cf. TRCT, à fl. 22), com base no artigo 2º do Decreto-lei nº 1971/1982, que assim dispõe:

"Art. 2º - Para os fins deste Decreto-lei, considera-se remuneração mensal o equivalente a 1/12 (um doze avos) da remuneração pecuniária anual global, apurada em função do ano do calendário, qualquer que seja sua forma ou designação, inclusive participação nos lucros, ressalvadas as parcelas referidas no § 3º do art. 1º."

Observa-se, também, que as reclamadas não negam a incidência do FGTS e do INSS sobre a referida parcela.

Em consonância com o dispositivo legal acima transcrito, a vantagem PL-DL-1971 tem natureza remuneratória e, como tal, deve ser considerada para fins de fixação da média dos últimos doze salários de cálculo prevista no artigo 27 do Regulamento de 1969. Por conseguinte, compondo o patrimônio jurídico do autor, deve a parcela titulada integrar a base de cálculo da suplementação de aposentadoria a ser paga pela PETROS.

Dá-se provimento ao recurso, no tópico, para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de suplementação de aposentadoria pela consideração da parcela denominada PL-DL 1971 na média dos últimos 12 salários de cálculo, em prestações vencidas e vincendas.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.5. Despedida por justa causa convertida em despedida imotivada. Ato de improbidade. Pena desproporcional e inadequada à falta praticada. Apropriação de restos de merenda escolar que, incontrovertidamente, iriam para o lixo. Aplicação do art. 482, "a", da CLT. Condenação ao pagamento das parcelas rescisórias e entrega das guias de seguro-desemprego mantidas.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01425-2007-281-04-00-0 RO. Publicação em 18.12.2008.)

EMENTA: DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 482, "A", DA CLT. ATO DE IMPROBIDADE. A despedida por justa causa deve ser cabalmente comprovada para que seja considerada válida, pois dela advém inúmeras conseqüências desfavoráveis ao trabalhador despedido. Assim, as imputações motivadoras da despedida devem ser precisas, claras e irrefutáveis. No caso, a justa causa não foi devidamente comprovada, não havendo falar na incidência do art. 482, "a", da CLT.

(...)

ISTO POSTO:

1. Despedida por justa causa. Seguro-desemprego.

1.1. A reclamada não se conforma com a decisão que reverteu a despedida por justa causa em imotivada. Afirma que a dispensa por justa causa foi plenamente comprovada através de sindicância, tendo sido comprovado que a conduta da reclamante de pegar alimentos e levar para casa era habitual. Alega que a conduta da autora foi enquadrada como ato de improbidade, nos termos da alínea *a*, artigo 482, da CLT. Aduz que pouco importa se a reclamante estava levando produtos *in natura* ou cozidos, pois a sindicância comprovou a prática reiterada de desviar alimentos pagos com verba pública, cuja finalidade é proporcionar a merenda de crianças. Informa ainda que a orientação de não levar as sobras para casa é devido ao risco de intoxicação. Em caso de provimento do recurso, requer a absolvição ao pagamento do aviso prévio, férias proporcionais com 1/3, FGTS acrescido de 40% e entrega das guias do seguro-desemprego.

1.2. Não vinga o recurso.

1.3. A reclamante foi despedida por justa causa com base na decisão da Sindicância instaurada pela Portaria 1.184/07, conforme comunicação da fl. 28. Tal Portaria foi promovida com a finalidade de averiguar os fatos e as responsabilidades da reclamante acerca de flagrante de furto de alimento destinado à merenda escolar (fl. 157). Nesse sentido, o Mandado de Citação da fl. 159. Portanto, não foi objeto da Sindicância o aumento na quantidade dos pedidos de gêneros alimentícios, tampouco o furto de sobras de merenda escolar.

1.3.1. Consta da conclusão da sindicância (fl. 216): "*Daí inclinamo-nos a opinar pela demissão por justa causa que fazemos pelas razões que seguem: a) houve denúncia anterior de que tal fato vinha ocorrendo; b) a Escola estava suspeitando de desvios de gêneros alimentícios a partir da análise e acompanhamento dos pedidos mensais e semanais, ou seja, de um aumento considerável na quantidade de pedidos, que eram feitos pela funcionária da cozinha. Aqui se revela o prejuízo ao erário público; c) a funcionária, por sua vez, ao que consta de seu depoimento "confessou" ter pego a alimentação encontrada em sua mochila.*"

1.3.2. A conclusão da sindicância foi baseada no aumento da quantidade de pedidos, o que não foi objeto de investigação por esta. A reclamada não produziu prova suficiente acerca da responsabilidade do reclamante, sequer ouvindo testemunhas. Diante disso, a prova produzida pela reclamada é insuficiente para atrair a incidência do art. 482, *a*, da CLT.

1.3.3. A despedida por justa causa, para que seja considerada válida, deve ser cabalmente comprovada, pois dela advém inúmeras conseqüências desfavoráveis ao trabalhador despedido. Assim, as imputações motivadoras da despedida devem ser precisas, claras e irrefutáveis.

1.3.4. Ato de improbidade é definido pelos doutrinadores como aquele que importa na quebra da confiança do empregador. Segundo a lição de Russomano, a improbidade tem fundamento moral e os atos que a caracterizam são aqueles "**que revelam, claramente, desonestidade, abuso,**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

fraude ou má-fé de parte do trabalhador”. (Russomano, Mozart Victor. Comentário à CLT. Forense: Rio de Janeiro. 11ª ed., p. 554).

1.4. Compartilha-se do entendimento do julgador: *“Por óbvio, o desvio de produtos alimentícios destinados à utilização na merenda de crianças alunas da escola enquadra-se como ato de improbidade, atraindo a aplicação da letra “a” do artigo 482 da CLT. Todavia, verifico que não restou tal situação demonstrada nos autos, nem mesmo na própria sindicância, tendo em vista que restou demonstrada a posse de alimentos que, incontroversamente, seriam colocados no lixo. A reclamante apropriou-se de restos das merendas escolares ao invés de produtos “in natura” que seriam cozinhados para a refeição dos alunos. Totalmente descabida a alegação de furto de alimentos, na medida em que sobras de frango (fl. 139), encontradas na bolsa da autora, seriam destinadas ao lixo ao invés do uso”* (fl. 230).

1.5. Outrossim, a pena aplicada à reclamante foi desproporcional e inadequada à falta praticada por ela, não guardando razoabilidade com a conduta da autora.

1.6. Nega-se provimento ao recurso da reclamada. Nada a reformar, também, quanto ao fornecimento das guias do seguro-desemprego.

(...)

1.6. 1. Diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes do CTVA. Caixa Econômica Federal. Norma interna que exclui parte da remuneração. Inaceitabilidade. Prejuízo à complementação da aposentadoria assegurada ao empregado. 2. Conduta processual inadequada da recorrente CEF. Atentado ao seu dever processual de lealdade e boa-fé. Censura.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01226-2007-007-04-00-5 RO. Publicação em 11.12.2008)

EMENTA: DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTES DO CTVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS. Embora a reclamada, por ato unilateral, confira ao CTVA o caráter de eventual no PCC/98 (fls. 67/71) nos termos do art. 9º da CLT não se pode aceitar que o objetivo de uma norma interna resume-se na exclusão da CTVA, como parte da remuneração, livrando a CEF, por consequência, da sua responsabilidade quanto à parte de contribuição à FUNCEF, em prejuízo à complementação da aposentadoria assegurada ao empregado. A pretensão da recorrente-reclamante encontra amparo nos regulamentos da FUNCEF, na medida em que o salário participação e de contribuição correspondem à remuneração do empregado. No caso do Plano REPLAN/REB infere-se que a parcela “CTVA” está englobada da mesma forma que a Função de Confiança (em caráter de titularidade ou substituição). **CONDUTA PROCESSUAL INADEQUADA. CENSURA.** Merece censura a alegação da parte recorrente quando afirma que “Ao que parece o MM. Juízo “a quo” não conseguiu compreender o alcance dos embargos declaratórios opostos pela recorrente, julgando os mesmos improcedentes.” Isso porque a recorrente não interpôs os alegados embargos de declaração e, quando da interposição do seu recurso, não havia decisão alguma a título de embargos de declaração que, diga-se de passagem, foi interposto pela Caixa Econômica Federal e relativo à matéria diversa da ventilada pela ora recorrente. Inadequada a conduta da parte e/ou de seus procuradores que atentam contra o seu dever processual de lealdade e boa-fé.

FONTE DE CUSTEIO. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RELAÇÃO ENTRE FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E EMPRESA PATROCINADORA. Como bem afirmado pelo julgador, a relação entre a FUNCEF e a CEF, quanto ao repasse desta última (enquanto patrocinadora) para a fonte de custeio das complementações de aposentadoria devidas pela primeira, é matéria estranha ao âmbito do processo, cabendo frisar que foi autorizado o desconto devido pela beneficiária-reclamante para a fonte de custeio das diferenças de complementação de aposentadoria deferida. Eventual controvérsia sobre o tema não pode ser solvida nesta Justiça.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

II - RECURSO DA RECLAMANTE

1. Diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes do CTVA

1.1. Aduz a reclamante que os valores do "Saldado" e da chamada "Reserva Matemática" foram apurados tendo por base apenas parte da remuneração mensal então percebida, sendo incorretamente excluída a parcela salarial denominada "Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA"

1.1.1. Sustenta que o CTVA nada mais é do que "parte da comissão de cargo (anteriormente denominada de gratificação de função)..." que compõe a remuneração-base, conforme expressamente consignado na RH 115 e, nestes termos deve ser considerado para o cálculo da complementação de aposentadoria. Ressalta que a Circular Normativa 018/98, editada após o PCS/98 não excluiu o CTVA do salário da complementação de aposentadoria e que nem mesmo o artigo 20 do REG/REPLAN o permite.

1.2. A pretensão foi indeferida sob o fundamento de que "*O Novo Plano é expresso quanto às parcelas consideradas para a complementação de aposentadoria, e não inclui a parcela CTVA, consoante se verifica do regulamento próprio, restando assim indevida a complementação postulada no particular. Decisão em contrário implicaria, necessariamente, a aplicação de normas de dois planos distintos, contrariando a Súmula 97/TST.*

Ressalta-se que a não exclusão expressa da parcela não autoriza se entenda pela inclusão, observada a interpretação restrita do regulamento previdenciário.

De igual sorte, consoante bem delineado na defesa da 2ª reclamada, tem-se por certo que o CTVA é complemento variável que visa recompor a remuneração dos exercentes de cargos comissionados (como o caso da autora), até atingir o piso de referência de mercado e pago em verdade, como suplementação aos proventos definitivos de aposentadoria, não compondo o salário de contribuição.

1.3. Com razão a recorrente. Verifica-se pela documentação juntada às fls. 457/460 dos autos que o reclamante firmou termo de adesão ao NOVO PLANO em 28/08/2006.

1.3.1. Nos termos do art. 20 do Novo Plano (fl. 209) o Salário de Participação corresponde as parcelas que constituem a remuneração do participante, excluindo-se qualquer pagamento de natureza eventual ou temporária que não integre ou venha a integrar em caráter definitivo o contrato de trabalho do participante.

1.3.2. No regulamento REPLAN/REB (fl. 406 - item 6) consta que o salário de contribuição é a remuneração sobre a qual incidirá contribuição social para a FUNCEF, sendo que as parcelas remuneratórias serão definidas de acordo com o Plano de cargos e Salários da instituidor-patrocinadora.

1.3.3. Os comprovantes de pagamento juntados nos autos demonstram que a partir de junho de 2004 (fls. 606 e seguintes) a reclamante vem percebendo de forma habitual e por longo tempo a parcela denominada CTVA (Complemento Temporário Variável de Ajuste de Piso de Mercado - código 005).

1.4. Assim, embora a reclamada, por ato unilateral, confira a tal parcela o caráter de eventual no PCC/98 (fls. 67/71) nos termos do art. 9º da CLT não se pode aceitar que o objetivo de uma norma interna resume-se na exclusão da CTVA, como parte da remuneração, livrando a CEF, por conseqüência, da sua responsabilidade quanto à parte de contribuição à FUNCEF, em prejuízo à complementação da aposentadoria assegurada ao empregado.

1.5. Ademais, a pretensão da recorrente encontra amparo nos regulamentos da FUNCEF, na medida em que o salário participação e de contribuição correspondem à remuneração do empregado. No caso do Plano REPLAN/REB infere-se que a parcela "CTVA" esteja englobada da mesma forma que a Função de Confiança (em caráter de titularidade ou substituição).

1.6. Repisa-se que a finalidade da CTVA é a de garantir ao empregado remuneração compatível com as praticadas pelo mercado, portanto, o objetivo da parcela é a de remunerar o exercício do cargo comissionado, não estando condicionada ao desempenho do empregado ou qualquer outra condição.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.7. No mesmo sentido foi decidido no processo julgado pela 6ª Turma, em que atuamos como relator, processo 01324-2007-541-04-00-4, publicado em 07/10/2008. Igualmente no acórdão n. 01057-2007-521-04-00-0 RO em que atuou como relator o desembargador Luiz Alberto de Vargas, publicado em 07/08/2008.

1.8. Dá-se provimento ao recurso da reclamante para reconhecer a natureza salarial da parcela CTVA, acrescentando à condenação as diferenças de complementação de aposentadoria pela inclusão da parcela denominada 'CTVA', bem como determinar o recolhimento das contribuições devidas à entidade de previdência privada (FUNCEF) sobre as diferenças salariais, tanto as ora deferidas como as pagas ao longo do contrato de trabalho (CTVA), a fim de garantir o custeio da complementação de aposentadoria assegurada pela Fundação.

III - RECURSO DA CEF

1. Diferenças de salário padrão e reflexos

1.1. A CEF não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças de salário básico, por observância da carreira profissional, faixa II, nível "Sênior", referência 3315 do PCS/98, com reflexos em férias com um terço, 13º salários, vantagens pessoais, horas extras pagas, licença prêmio e APIP.

1.1.1. Alega que não existem nos autos elementos que comprovem que foi obstada à reclamante a opção pelo novo PCS e que, em razão disso foi compulsoriamente enquadrada no quadro em extinção. Diz que a autora transacionou a alteração contratual com a substituição de assistente técnico para assistente jurídico, passando a exercer jornada de oito horas. Sustenta que a remuneração auferida era maior do que a dos que ingressaram mediante concurso público no PCS/98, sendo o salário padrão apenas uma das parcelas que compõem a remuneração; que a reclamante percebia, além do salário padrão, parcelas como CTVA, anuênios e vantagens pessoais, não recebidas pelos empregados vinculados ao PCS/98, pretendendo somar vantagens de dois planos, criando um "terceiro", inadmissível por ofensa ao princípio da isonomia; que a remuneração auferida era maior do que a dos que ingressaram mediante concurso público no PCS/98, sendo o salário padrão apenas uma das parcelas que compõem a remuneração; que no plano em que vinculada recebia gratificação da Função de Confiança de Assistente Técnico. A partir do PCS/98, quando implementado o PCC tal gratificação foi ajustada às novas regras; que o atual quadro de pessoal é composto da parte permanente e parte em extinção: a parte permanente se subdivide em carreira administrativa e carreira profissional, esta composta de cargos de nível superior para o desempenho de atividades profissionais regulamentadas em lei. A faixa I da carreira profissional é para profissionais que a legislação limita a 4 horas diárias a jornada de trabalho, com categorias Junior, Pleno e Sênior, sendo a última compreendendo as referências de 3301 a 3315; que a faixa II da carreira profissional é para profissionais com jornada de trabalho de 8 horas diárias, com as mesmas categorias e referência da Faixa I; que há necessidade de curso de especialização para chegar à carreira de Pleno, e de pós-graduação para alcance do nível Sênior, não havendo nos autos comprovação de que a autora possua pelo menos especialização.

1.2. Sem razão. Conforme concluiu o julgador "Dos elementos dos autos resta indene de dúvida que, embora normativamente assegurada, não foi oportunizada à reclamante a opção pelo novo plano de cargos e salários, sendo compulsoriamente enquadrada no quadro "em extinção".

De igual sorte, quando da edição do novo plano denominado Carreira Profissional Unificada, não foi permitida a opção, eis que destinada tão-somente aos advogados em atividade, já se encontrando a reclamante aposentada à época.

Ademais, não busca a reclamante a aplicação de regras propriamente ditas do novo plano, senão que o enquadramento em cargo correspondente, eis que o exercido na atividade foi extinto. Assim, não impressiona o argumento de que a pretensão da inicial seja a de criar um "terceiro plano".

De igual sorte, a matéria posta nos autos não é de opção por novo plano, sendo inaplicável a Súmula 51,II/TST.

Quando de sua aposentadoria estava enquadrada na referência 95 do cargo de advogado, que corresponde ao mais alto nível da carreira, consoante se verifica do referido plano.

Invoco, por aplicável no caso presente, o disposto na Súmula 288/TST.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Também incontroverso que não houve alteração ocupacional no cargo após a edição do PCS/98.

A reclamada não nega que o salário padrão da autora fosse menor do que o dos empregados enquadrados no PCS/98, limitando-se a afirmar que tal salário é apenas uma parcela que compõem a remuneração.

Todavia, a pretensão é justamente de enquadramento para fins de percepção do salário padrão do último nível, não havendo discussão acerca da remuneração propriamente dita, mas de dita parcela que compõe a remuneração, e cuja diferença resta demonstrada matematicamente pela autora à fl.828.

Relevante, quanto à função gratificada percebida no plano anterior, que a própria Caixa reconhece o ajuste às novas regras do PCS/98, finalizando o processo através de acordo firmado entre a CEF e a ADVDFCEF, EM QUE OS EMPREGADOS vinculados ao PCS/89 assinaram "Termo de Alteração de Contrato de Trabalho", concordando com a alteração de jornada e com a substituição da função de confiança de assistente técnico para a de assistente jurídico.

Contudo, como já dito, a reclamante não estava vinculada ao PCS/89, por não lhe ter sido oportunizada a opção para tanto e assim não foi beneficiada com a substituição da função de confiança para assistente jurídico.

Tal fato é incontroverso nos autos, admitindo a CEF que a autora percebia gratificação de confiança de assistente técnico I (contestação, fl. 543, último parágrafo).

A reclamada reconhece que a autora atingiu o nível de referência máximo permitido pelo PCS/89, ao qual estava vinculada (nível 95).

Assim, inafastável seu enquadramento no último nível e referência do novo plano, ou seja, Sênior 3315, com percepção do salário padrão correspondente, restando irrelevante, no caso em tela, o fato de a autora não ter curso de pós-graduação, uma vez que tal requisito não se aplicava aos empregados que estavam vinculados ao plano anterior e optaram pelo novo.

Contudo, impõe-se a inclusão da reclamante na Carreira profissional faixa II, que é para os profissionais com jornada de 8 horas, na medida em que a função de advogado, embora regulamentada por lei, não estabelecia, à época da contratação, jornada de 4 horas.

Ademais, adota-se, a respeito decisão recente da 5ª Turma do TST, no sentido de que a economiária (caso da reclamante) não tem direito ao regime de jornada especial, porque a Lei 9.527/97, artigo 4º, estabelece que as disposições do estatuto da OAB relativas ao advogado empregado não se aplicam à administração pública, e que sendo a CEF integrante da administração pública indireta, "seus empregados advogados não se beneficiam da jornada reduzida prevista na Lei 8.906/94" (RR-754-2002-900-23-00.8) .

1.3. Irreparável a decisão. A reclamada editou, em 1998, novo PCS (fls. 38/65), que estipula novos parâmetros para o Quadro de Pessoal da CEF plano este que se divide em duas partes, uma denominada "permanente" e outra "em extinção". A parte "em extinção" destinou-se a empregados já atuantes na reclamada, regidos pelo PCS/89 e não-optantes de PCS anteriores, cujo provimento ocorria mediante processo seletivo interno (fl. 51). A parte "permanente", cujo ingresso se dá por concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, é escalonada em duas faixas salariais (Faixa I e faixa II) e três categorias, Júnior, Pleno e Sênior (fls. 49/50).

1.4. É inequívoco que a autora, quando de sua aposentadoria, estava enquadrada na referência 95 do cargo de advogado, que corresponde ao mais alto nível da carreira, consoante se verifica do referido plano. E, embora conste do item 10.2 do PCS (fl. 59), a condição para opção pelo novo plano, não se apresenta nos autos qualquer elemento que possa corroborar a tese de que a reclamada realmente submeteu ao arbítrio dos antigos funcionários o direito de opção.

1.5. Desta forma, conforme ressaltou o julgador, que apesar da previsão no PCS-98 dos meios de migração e/ou termo de opção pelas novas regras, os empregados não exerceram o direito na forma preconizada, admite-se que a autora não manifestou sua opção de enquadramento no novo plano e portanto seu enquadramento na condição de "cargo em extinção", se procedeu de forma unilateral pela empregadora. Assim agindo alterou unilateralmente as condições contratuais, infringindo a norma preconizada no art. 468 da CLT.

1.6. Por fim, concorda-se com a sentença que indeferiu a compensação das verbas recebidas no PCS 89, eis que pagas a títulos diversos do deferido, destacando-se que não há afronta à teoria do conglobamento, porquanto não se trata de fracionar normas de planos distintos, mas de aplicar,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

no caso concreto, norma mais benéfica constante de novo plano, pelo qual a empregada não teve a possibilidade de optar .

Nega-se provimento.

IV – RECURSO DA FUNCEF. MATÉRIA REMANESCENTE

1. DESCONTOS SUPLEMENTARES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTES DA INCLUSÃO DO SALÁRIO PADRÃO

1.1. A reclamada foi condenada a pagar diferenças de complementação de aposentadoria, por consideração da diferenças de salário padrão deferidas, com reflexos em vantagens pessoais, em parcelas vencidas e vincendas, observadas as regras do Novo Plano.

1.2. A FUNCEF recorre da decisão sustentando que sendo incontroversa migração da autora do REPLAN, ao qual se vinculou em 23.09.1998, para o REG/REPLAN SALDADO, em 31.08.2006, voluntariamente transacionou e renunciou expressamente ao direito ora postulado, consoante Termo de Adesão às regras de Saldamento do Reg/Replan e Novação de Direitos Previdenciários.

1.2.1. Transcreve as cláusulas primeira, segunda, quarta, sexta e sétima do referido Termo, tudo para concluir que a reclamante desistiu e renunciou expressamente às possíveis ações contra a fundação, assim entendidas não apenas as existentes no momento da adesão, como as porventura supervenientes.

1.2.2. Saliencia que a autora aderiu às regras do saldamento, passando a ser vinculada ao Reg/Replan Saldado, mas antes de saldar seu benefício havia migrado para o plano REB, quando recebeu valores a título de renda antecipada e indenização pela transação realizada, sendo R\$1.350,00 a título de "valor pecuniário" e R\$62.641,96 a título de renda antecipada (fl. 923).

1.2.3. Por cautela, requer a devolução integral das quantias disponibilizadas à autora quando da adesão, a título indenizatório, devidamente atualizados.

1.3. Sem razão. Na inicial, afirmou autora que, originalmente vinculada ao REPLAN, optou pelo "Saldamento" e pelo novo Plano de Previdência Privada antes da rescisão do contrato com a Caixa, preenchendo, assim, o requisito estabelecido no item 6.1 da Circular 265/06. Sustentou que, nos termos do item 6 do REPLAN, combinado com a Norma de Serviço 025/85, as contribuições do empregado e da empregadora Patrocinadora eram feitas a partir da remuneração-base, que incluía o salário padrão, adicional por tempo de serviço, função de confiança e/ou cargo em comissão e vantagens pessoais. Disse que os valores dos benefícios de natureza previdenciária previstos nas normas regulamentares têm seus valores definidos em função da remuneração-base e do tempo de serviço do empregado e, neste contexto, admitida a existência de diferenças de salário padrão (e reflexos nas vantagens pessoais), "resulta devido contribuições suplementares (quotas partes do empregado e da empregadora) para o Fundo de Previdência privada e que determinam alteração (elevação) também da chamada reserva matemática e do 'Saldamento'", fatores determinantes da complementação da aposentadoria paga à autora. Postulou, por tais razões, diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes da inclusão das diferenças do Salário Padrão e reflexos em "vantagens pessoais", em parcelas vencidas e vincendas.

1.4. Irreparável a decisão. O item 5.1 do Regulamento Básico (REG) dispõe que o salário de contribuição consiste na soma das seguintes parcelas, componentes da remuneração mensal do filiado: salário padrão, adicional por tempo de serviço, duodécimo e gratificação de chefia e de assessoramento ou de função especializada (v. fl. 392).

1.5. Como foram deferidas diferenças de salário padrão na sentença, a qual foi mantida, o reflexo na complementação de aposentadoria é consequência da aplicação da regra acima transcrita.

Devidas, portanto, diferenças de complementação de aposentadoria pela consideração das diferenças de salário padrão deferidas com reflexos nas vantagens pessoais em parcelas vencidas e vincendas.

Mantém-se a sentença.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA ADESÃO AO REG/REPLAN

2.1. Afirma a recorrente que a reclamante aderiu ao Plano de Benefícios REG/REPLAN e por isso recebeu uma indenização (pecúlio) prevista no art.85 do Reg/Replan, tendo ela, recorrente, cumprido o disposto na legislação e normativos internos.

2.2. Alega que a inclusão da VP (vantagem pessoal) nas bases para o saldamento do benefício da reclamante não encontra previsão legal e regulamentar para o pedido deferido na decisão. Declara que referida parcela é restrita ao âmbito da relação laboral, vinculando a reclamante e a empregadora (CEF), não havendo como responder por parcela de tal natureza, haja vista que não manteve relação de trabalho com a recorrida.

2.2.1. Ressalta que a vantagem pessoal (VP) não faz parte do salário de contribuição e, assim, não fará parte do SALDAMENTO do benefício. Diz equivocado a assertiva da reclamante quanto ao fato de tal parcela fazer parte da gratificação de função.

2.3. Apesar da controvérsia proposta, não há, na decisão, atacada qualquer condenação da recorrente a pagar diferenças de benefício saldado pela inclusão da parcela "VP", embora tal postulação tenha sido feita. O dispositivo da decisão, fl.902, não contempla qualquer pedido de diferença de benefício saldado.

2.4. Não se conhece do recurso neste item.

3. EQUILÍBRIO ATUARIAL E ATO JURÍDICO PERFEITO

3.1. Sustenta a Funcef que o Juízo não compreendeu o alcance dos embargos declaratórios que propôs. Diz ser lúcido o seu requerimento para que a primeira reclamada complementasse a sua parte de contribuição à Fundação, a fim de cobrir a elevação abrupta nos compromissos do plano, decorrente da condenação principal. Busca seja deferida a retenção das parcelas devidas pela patrocinadora-CEF, necessária à formação da fonte de custeio.

3.2. Nos fundamentos da decisão, ao deferir diferenças de complementação de aposentadoria, o julgador autorizou os descontos devidos pela reclamante para formação da fonte de custeio. Contudo, no que diz respeito à patrocinadora, proferiu a seguinte decisão:

"Não autorizo, contudo, a dedução para formação da fonte de custeio pela CEF, eis que tal questão diz respeito às relações entre Patrocinada e Patrocinadora, e portanto é alheia ao âmbito do processo."

3.3. Ao analisar a matéria relativa à fonte de custeio pela empregadora-patrocinadora em relação à Fundação-patrocinada, primeiramente é de dizer que merece censura a alegação da parte recorrente quando afirma que "Ao que parece o MM. Juízo "a quo" não conseguiu compreender o alcance dos embargos declaratórios opostos pela recorrente, julgando os mesmos improcedentes." Isto porque a recorrente não interpôs os alegados embargos de declaração e quando da interposição do seu recurso, não havia decisão alguma a título de embargos de declaração que, diga-se de passagem, foi interposto pela Caixa Econômica Federal e relativo à matéria diversa da ventilada pela ora recorrente.

3.4. Como bem afirmado pelo julgador, a relação entre a FUNCEF e a CEF, quanto ao repasse desta última (enquanto patrocinadora) para a fonte de custeio das complementações de aposentadoria devidas pela primeira, é matéria estranha ao âmbito do processo, cabendo frisar que foi autorizado o desconto devido pela beneficiária-reclamante para a fonte de custeio das diferenças de complementação de aposentadoria deferida. Eventual controvérsia sobre o tema não pode ser solvida nesta Justiça.

3.5. Nega-se provimento.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.7. 1. Rescisão indireta do contrato de trabalho. Comunicação por escrito ao empregador. Inexistência de abandono de emprego. 2. Dano moral. Ato ilícito praticado pelo empregador. Redução salarial. Vedação expressa no art. 7º, VI, da CF/88. Rebaixamento funcional. Ilegalidade. Art. 468 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00171-2008-028-04-00-8 RO. Publicação em 19.12.2008)

EMENTA: RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. ABANDONO DE EMPREGO.

Havendo rebaixamento funcional (de gerente para assistente administrativo), com significativa redução salarial, resta justificada a rescisão indireta do contrato por parte da empregada. A rescisão indireta é ato unilateral e independe da vontade ou concordância do empregador. Além disso, falar não há em abandono de emprego porque a rescisão indireta foi comunicada por escrito ao empregador recorrente.

DANO MORAL. REBAIXAMENTO FUNCIONAL E SALARIAL. A redução salarial abrupta e imediata, provocada pelo rebaixamento funcional e salarial já indica a presença de dano à reclamante, seja material, seja moral. O dano moral alegado é de constatação objetiva e independe da prova testemunhal. Primeiro, porque resulta de ato ilícito praticado pelo empregador, diante da redução salarial, vedada no nosso ordenamento jurídico por mandamento constitucional (art. 7º, inc. VI). Segundo, porque o rebaixamento funcional também não encontra respaldo legal (artigo 468 da CLT) e tampouco na doutrina e jurisprudência, não se inserindo no poder do empregador como *jus variandi*. No caso, a reclamante foi contratada como gerente administrativo e foi rebaixada para o cargo de assistente administrativo, com a penalização de redução salarial. Sequer se poderia cogitar de cargo em comissão ou de confiança em que pudesse retornar ao cargo anterior.

(...)

ISTO POSTO:

I – RECURSO DA RECLAMADA

(...)

2. Abandono de emprego. Pedido de demissão. Participação nos lucros.

2.1. A juíza concluiu pela rescisão indireta do contrato de trabalho, afastando, assim, a tese de abandono de emprego e/ou pedido de demissão sustentada pela reclamada.

2.2. Inconformada, a reclamada insiste na alegação de abandono de emprego pela reclamante, negando o direito às parcelas decorrentes da rescisão contratual. Afirma que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 483 da CLT, sendo incabível qualquer pretensão da reclamante fundamentada neste dispositivo, ao contrário do que foi determinado em sentença. Alternativamente, pede que a atitude da reclamante seja configurada como pedido de demissão. Requer, ainda, a absolvição ao pagamento relativo ao Programa de Participação de Resultados – PPR, pois foi implantado após o término do contrato de trabalho.

2.3. Sem razão.

2.4. Compartilha-se do entendimento da julgadora: "*Conforme prevê a letra 'd' do artigo 483 da CLT o descumprimento pelo empregador das obrigações contraídas e ajustadas, seja quanto ao salário, função, horário e serviço ou qualquer outra é motivo suficiente para que o empregado pleiteie a rescisão indireta. Por outro lado, a lei faculta, ainda, neste caso, que o empregado possa optar por permanecer ou não no emprego até a decisão final*" (fl. 105).

2.4.1. Analisando os recibos de pagamento das fls. 22/34, verifica-se que o salário da autora foi reduzido. No recibo da fl. 25, referente à outubro/2005, o salário percebido foi de R\$ 5.218,77. No mês seguinte, fl. 26, a reclamante recebeu R\$ 4.220,96. Não vinga a tese da reclamada de que a redução salarial se deu em decorrência da perda da chefia. Note-se que, no recibo da fl. 25, não há rubrica específica referente à gratificação de chefia, consta apenas salário e anuênio. Por outro

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

lado, conforme já salientado em sentença, na CTPS, assim como na Portaria de Admissão (fl. 70), não há qualquer referência ao pagamento de gratificação de função.

2.4.2. Havendo rebaixamento funcional (de gerente para assistente administrativo), com significativa redução salarial, resta justificada a rescisão indireta do contrato por parte da empregada. A rescisão indireta é ato unilateral e independe da vontade ou concordância do empregador. Além disso, falar não há em abandono de emprego porque a rescisão indireta foi comunicada por escrito ao empregador recorrente.

2.5. No que tange à participação nos lucros e resultados, também não merece reforma a sentença. A Portaria 01/2008 (fls. 72/73), em seu artigo 4º, determina o pagamento da parcela aos funcionários pertencentes ao quadro da reclamada em 02-01-08, desde que tivessem trabalhado durante todo o ano de 2007. Sendo assim, uma vez que o contrato foi rescindido exatamente em 02-01-08 (fl. 69, sem contar o aviso prévio), faz jus a reclamante ao pagamento desta parcela, pois laborou durante todo o ano de 2007.

2.6. Nega-se provimento.

(...)

II – RECURSO ADESIVO

(...)

3. Danos morais.

3.1. A autora requer indenização por dano moral em face da redução salarial operada pela reclamada. Aduz que essa situação a desestabilizou financeiramente, causando-lhe embaraços, inclusive quanto ao atendimento de compromissos assumidos.

3.2. Com razão.

3.3. A redução salarial abrupta e imediata, provocada pelo rebaixamento funcional e salarial já indica a presença de dano à reclamante, seja material, seja moral. O dano moral alegado é de constatação objetiva e independe da prova testemunhal. Primeiro, porque resulta de ato ilícito praticado pelo empregador, diante da redução salarial, vedada no nosso ordenamento jurídico por mandamento constitucional (art. 7º, inc.VI). Segundo, porque o rebaixamento funcional também não encontra respaldo legal (artigo 468 da CLT) e tampouco na doutrina e jurisprudência, não se inserindo no poder do empregador como *jus variandi*. No caso, a reclamante foi contratada como gerente administrativo e foi rebaixada para o cargo de assistente administrativo, com a penalização de redução salarial. Sequer se poderia cogitar de cargo em comissão ou de confiança em que pudesse retornar ao cargo anterior.

3.4. Segundo ensinamentos de Orlando Gomes e Élon Gottschalk,

O *rebaixamento* de categoria é proibido em nossa legislação, ainda que seja por mútuo consentimento, evidente, como é, o prejuízo dele decorrente. Não se admite, na jurisprudência e na doutrina, seja como fórmula de reajuste da qualificação, seja como medida de punição disciplinar. Ademais, o rebaixamento de categoria produz os seus inequívocos efeitos na carreira profissional do empregado, pelo retardamento na linha de acessos já predispostos, ou que possam ser uma razoável expectativa. (Curso de Direito do Trabalho. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 406).

3.5. Na mesma linha é o que apregoa Carmen Camino, ao referir que *o rebaixamento do empregado é vedado, seja quanto ao plano hierárquico, seja quanto ao conteúdo das funções*. (Direito Individual do Trabalho. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 443).

3.6. O dano, aqui, não é reparado ou reparável pelas diferenças salariais deferidas na sentença, haja vista que o rebaixamento funcional implica sentimento de frustração, impotência, descrédito e humilhação. Além disso, aqueles bens da vida que deixaram de ser usufruídos, nos planos moral, social e patrimonial, não se recuperam pela simples diferença salarial a ser conquistada somente quando da execução do feito.

3.6.1. O ato ilícito praticado impõe reparação para além das diferenças salariais deferidas, considerando a intensidade do dano causado, seu efeito reparador e pedagógico, bem como a condição das partes.

3. Por conseguinte, dá-se provimento para acrescer a condenação a indenização por dano moral que se arbitra em R\$ 30.000,00, a ser corrigido a partir da data deste julgamento, com juros desde a data da distribuição do feito. (...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. EMENTA: **Direito sindical. Ação anulatória dos atos constitutivos de um novo sindicato. Legitimidade ativa. Base territorial.** Se não registrada no órgão ministerial competente a extensão da base territorial do sindicato requerente para o município objeto de disputa, não há como reconhecer-lhe a legitimidade para postular a nulidade dos atos atinentes à formação de um sindicato naquele local. Sentença mantida. Recurso do requerente desprovido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 01526-2007-511-04-00-4 RO. Publicação em 11.12.2008)

2.2. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA.** A apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado na ação anulatória que visa a desconstituição de decisão proferida em reclamação trabalhista (motivo da impetração) implica perda de objeto do mandado de segurança. Isso porque o prosseguimento deste traria como conseqüência pronunciamento acerca da ilegalidade ou abusividade do ato proferido na reclamação trabalhista, cujos efeitos agora irradiam sob o matiz da ação anulatória, na qual o indeferimento do pedido de antecipação de tutela não sofreu qualquer questionamento. Processo extinto sem resolução de mérito.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo nº 02465-2008-000-04-00-9 MS. Publicação em 08.01.2009)

2.3. EMENTA: **Ação cautelar inominada cumulada com cautelar de arresto. Desconstituição da personalidade jurídica.** Em ação cautelar não é possível a cognição vertical profunda, com relação a extensão dos efeitos da responsabilidade que emana do título executivo também para outras pessoas físicas e jurídicas ligados por relações jurídicas diversas. A ação cautelar não se presta para fins de prestação jurisdicional satisfativa. Provimento cautelar somente possível, em tese, em relação à devedora. Inexistência, contudo, de prova da existência dos requisitos legais para concessão da cautela própria do arresto (art. 813 do CPC), ou seja, ausência ou tentativa de ausência do devedor, bem como alienação, assunção de dívidas extraordinárias ou de outro artifício fraudulento com o fim de frustrar a execução. Recurso não-provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00022-2008-302-04-00-0 RO. Publicação em 19.12.2008)

2.4. EMENTA: **LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.** O ajuizamento de ação civil pública pelo sindicato da categoria profissional da reclamante não induz litispendência para as ações individuais, exceto se nestas for requerida a suspensão, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos, do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 do CDC). No caso, a reclamante não requereu a suspensão na presente demanda do pedido que guarda identidade com aquele deduzido na ação civil pública. Declaração de litispendência que se afasta, determinando o retorno dos autos à Vara da origem para o julgamento do mérito da pretensão ao pagamento do 13º salário do ano de 2004. Sobrestado o julgamento dos demais tópicos dos recursos.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00006-2008-005-04-00-2 RO. Publicação em 11.12.2008)

2.5. EMENTA: **AÇÃO MONITÓRIA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. LEGALIDADE DA COBRANÇA. DO ENQUADRAMENTO DO RÉU. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.** Se ausente a ciência do suposto devedor de tributo, é ilegal o lançamento. Não demonstrado que a área da propriedade do requerido era superior a dois módulos rurais da região. Art. 1º do Decreto-Lei 1.166/71, que condiciona o enquadramento sindical ao módulo rural. Entretanto, a ausência de interesse processual enseja a extinção do processo sem resolução de mérito. Recurso parcialmente provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00177-2008-102-04-00-0 RO. Publicação em 18.12.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.6. EMENTA: **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA.** A aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica e redirecionamento da execução aos bens dos sócios que compunham o quadro societário da sociedade executada visa garantir a efetiva prestação jurisdicional, porquanto não se pode deixar a descoberto do manto do direito o empregado em detrimento do sócio da sociedade executada, o qual deve suportar os riscos do empreendimento econômico. Agravo de petição parcialmente provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00074-2000-021-04-00-3 AP. Publicação em 18.12.2008)

2.7. EMENTA: **IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL DESTINADO À RESIDÊNCIA. PRAZO PARA ARGÜIÇÃO.** A impenhorabilidade de bem de família, por se tratar de benefício estabelecido em norma de ordem pública e possuir relevante razão social, pode ser alegada e conhecida pelo Juízo da execução a qualquer tempo, mediante simples petição, e até mesmo de ofício. Restando evidenciado, no próprio auto de penhora, que o imóvel penhorado destina-se à residência do sócio da empresa executada, contra quem se voltou a execução agravante, mostra-se correta a decisão de origem que determinou sua liberação. Agravo desprovido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00409-2002-741-04-00-7 AP. Publicação em 18.12.2008)

2.8. EMENTA: **BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. DEPÓSITOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE.** É ilegal a penhora de dinheiro em conta-corrente em que o executado percebe proventos de aposentadoria, configurando agressão frontal à regra ditada no art. 649 do CPC, cuja proteção estatal, de impenhorabilidade, visa a preservar a dignidade do executado de maneira a lhe garantir os meios necessários de provimento da própria subsistência e da de sua família.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00131-2005-802-04-00-6 AP. Publicação em 18.12.2008)

2.9. EMENTA: **PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO DA CONTADORA AD HOC. OCORRÊNCIA.** O silêncio da executada quando notificada a se manifestar sobre o cálculo tendente à liquidação apresentado pela contadora *ad hoc*, com as cominações previstas no art. 879 da CLT, encerra para ela a oportunidade de discutir a matéria, operando-se a preclusão. (...)

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00364-1995-121-04-00-7 AP. Publicação em 18.12.2008)

2.10. EMENTA: **COISA JULGADA. REFLEXOS DE DIFERENÇAS SALARIAIS EM REPOUSOS SEMANAIS EXCLUÍDOS EM LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Na fase de liquidação, deve ser respeitado o limite objetivo da coisa julgada material, tornando-se imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso, e devendo sua interpretação se dar de maneira restrita. Merece reparos, pois, o Juízo da execução, que conferiu interpretação extensiva ao dispositivo da decisão exequenda, entendendo que os reflexos em repousos semanais remunerados deferidos já ocorrem de forma automática, considerando que autor percebia salário mensal. Agravo de petição do exequente provido, no aspecto.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01294-2005-292-04-01-5 AP. Publicação em 08.01.2009)

2.11. EMENTA: **DANO MORAL. ASSALTO A HIPERMERCADO BIG CRISTAL.** Incontrovertida a circunstância de que a empresa reclamada sofreu ações delituosas de assaltantes, mediante o uso de arma de fogo. Em razão da expressiva circulação de dinheiro em sua sede, restam ausentes os elementos "Imprevisibilidade" e "inevitabilidade" dos eventos criminosos, não incidindo, na espécie, a norma do parágrafo único do art. 393 do Código Civil. Ao empregador incumbe demonstrar que mantinha as condições mínimas de segurança no ambiente de trabalho, as quais, segundo as provas produzidas, não eram suficientes para garantir a proteção da integridade física e psíquica de seus empregados. Nego provimento.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00378-2007-030-04-00-8 RO. Publicação em 18.12.2008)

2.12. EMENTA: **Recurso do reclamante. Justa causa.** O número excessivo de faltas ao serviço ensejou a dispensa por justa causa por parte da reclamada. É lícito o procedimento adotado pela reclamada que, antes de despedir o trabalhador por justa causa, advertiu-o por duas vezes e o suspendeu por 3 vezes. O autor, ausentando-se do trabalho de forma reiterada e sem justificativa, mostrou-se desidioso e indisciplinado, autorizando a reclamada a despedi-lo por justa causa.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 01166-2006-271-04-00-9 RO. Publicação em 15.12.2008)

2.13. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO.** A discussão a respeito da caracterização do intuito procrastinatório dos embargos de declaração opostos à sentença, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atribuído a causa, por estar inserida no bojo do recurso ordinário, obsta o seu não recebimento por deserto, quer por se configurar vedação de acesso à Justiça, quer porque tal penalidade não tem o condão de ser computada no valor dado à causa pela parte e sobre ele se impor o recolhimento das custas processuais.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 01425-2007-141-04-01-5 AI. Publicação em 07.01.2009)

2.14. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DAS EXECUTADAS. MULTA DO ART. 475-J DO CPC.** Inaplicável a regra contida no art. 475-J do CPC no Processo do Trabalho, até mesmo de forma subsidiária, uma vez que há disposição explícita sobre a matéria no art. 880 da CLT, que estabelece apenas a incidência de juros e correção monetária pela mora no adimplemento da dívida. Agravo provido.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo nº 00302-1997-029-04-00-0 AP. Publicação em 10.12.2008)

2.15. EMENTA: **Mandado de Segurança.** Embargos à arrematação não suspendem a execução, consoante disposição expressa no artigo 739-A, *caput*, do CPC, bem assim o § 1º desse dispositivo atribui ao juízo a faculdade de atribuir efeito suspensivo, caso requerido pelo embargante. Não se trata, portanto, de norma impositiva, mas sim de faculdade, a ser exercida, subjetivamente, pelo Juízo da execução, quando relevantes os motivos e alegações. De sorte que, não há qualquer ilegalidade no ato atacado e, portanto, não há falar em ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes, tampouco constitui ato judicial ilegal e abusivo, na medida em que apenas observa a regra processual própria. Segurança denegada.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 01029-2008-000-04-00-2 MS. Publicação em 08.01.2009)

2.16. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMADA. MINUTOS DE TOLERÂNCIA NAS MARCAÇÕES DE HORÁRIO.** A disposição constante das normas coletivas no sentido de permitir a possibilidade de desconsideração de 10 minutos antes do início da jornada e após seu encerramento, mostra-se excessiva, extrapolando os limites do razoável. Sua aplicação subverte a hierarquia das fontes formais e fere o princípio da prevalência da norma mais favorável, informador do Direito do Trabalho. Prevalece o critério estabelecido no parágrafo 1º do artigo 58 da CLT. Apelo não provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Processo nº 00773-2006-027-04-00-7 RO. Publicação em 18.12.2008)

2.17. EMENTA: **Turnos ininterruptos de revezamento. Equiparação.** O trabalho realizado com alternância semanal ou quinzenal de turnos equipara-se ao realizado em regime de turnos ininterruptos de revezamento, por importar em constantes alterações do horário de descanso e alimentação, ocasionando prejuízo social e biológico ao empregado. Aplicação da limitação de jornada a seis horas diárias. Recurso desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 01041-2007-731-04-00-1 RO. Publicação em 07.01.2009)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.18. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA PRETÉRITA. ATUAÇÃO DO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. IDENTIDADE DE PARTES, DE PEDIDO E DE CAUSA DE PEDIR.** Trata-se de espécie em que se está diante de ação coletiva pretérita, em que o sindicato é substituto processual, e de ação plúrima atual, de modo que embora formalmente a parte ativa naquela ação seja diversa desta, os reclamantes são titulares do direito material postulado naquela, restando configurada a identidade de partes. Assim, não havendo discussão quanto à identidade de pedido e de causa de pedir, relativamente à ação pretérita ajuizada pelo sindicato, como substituto processual, verifica-se a ocorrência de tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir) entre as ações ajuizadas, restando caracterizada a litispendência.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 10780-2007-141-04-00-2 RO. Publicação em 15.12.2008)

2.19. EMENTA: **Mandado de segurança. Bloqueio de valores. Ausência de citação.** O Juiz tem a faculdade/dever de adotar todos os meios para viabilizar a execução, inclusive cautelares, até sem a ciência prévia do executado, se assim for necessário. Neste contexto, entende-se que o executado somente tem direito líquido e certo ao levantamento do bloqueio quando apresenta outro bem que garanta a execução, o que no presente caso não ocorreu. Segurança denegada.

(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 02871-2008-000-04-00-1 MS. Publicação em 11.12.2008)

2.20. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE CONTA BANCÁRIA.** A teor do artigo 649, inciso IV, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, os valores decorrentes de pensões são absolutamente impenhoráveis. Agravante que possui conta corrente integrada com conta poupança. Disposição legal que nada refere sobre o fato de o devedor necessitar ou não dos valores auferidos a título de pensão para fins de sustento próprio e de familiares. Agravante que anexa aos autos extrato bancário demonstrando valor penhorado em conta salário. Provimento parcial, para liberar da penhora *on line* apenas essa quantia, em relação à qual efetivamente cabe dizer que houve constrição judicial.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00758-2001-025-04-00-1 AP. Publicação em 15.12.2008)

2.21. EMENTA: **PENHORA DE SALÁRIOS. ILEGALIDADE.** É ilegal a penhora de salários, que configura agressão frontal à regra ditada no art. 649 do CPC, cuja proteção estatal, que atribui impenhorabilidade ao salário, visa a preservar a dignidade do executado de maneira a garantir-lhe os meios necessários de provimento da própria subsistência e da de sua família. Fim informado por princípio fundamental, expresso no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, *a dignidade da pessoa humana*, a afastar a possibilidade de penhora de verbas de sustento, mesmo em face de créditos trabalhistas. Neste sentido, inclusive, a recentíssima orientação jurisprudencial 153 da SDI2 do TST.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00302-1999-451-04-00-5 AP. Publicação em 18.12.2008)

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo nº 01466-2007-281-04-00-6 RO. Publicação em 17.12.2008)

2.22. EMENTA: **Princípio da dialeticidade dos recursos. Repetição de argumentos. Falta de pressuposto intrínseco do recurso.** Os fundamentos do item referente aos reflexos das horas extras em repousos semanais remunerados não atacam a decisão proferida, limitando-se a reafirmar os termos dos embargos à execução. Tal procedimento não atende ao disposto no art. 514, II, do CPC, que prevê que o recurso deverá conter os fundamentos de fato e de direito, ou seja, os argumentos necessários para que se possa desconstituir a decisão proferida. O agravo de petição da reclamada fere o princípio da dialeticidade dos recursos, segundo o qual, não basta a parte repetir os argumentos da inicial ou da defesa, mas deve trazer uma reflexão sobre todos os

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

aspectos da demanda e também sob a ótica dos juízos de valor emitidos na sentença recorrida. Do contrário, todos os recursos seriam mera repetição inútil de argumentos já solucionados.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00618-2001-017-04-00-9 AP. Publicação em 15.12.2008)

2.23. EMENTA: **REGIME DE TRABALHO COOPERATIVADO DESCARACTERIZADO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** Cooperar é relação que aponta para simbiose, ajuda mútua, participação de pessoas com objetivos comuns e um certo grau de afetividade (*affectio societatis*) pela finalidade a ser alcançada, trabalho em comum. Cooperativa demandada que não preenche os requisitos legais estipulados nos arts. 3º e 4º da Lei 5.764/71 para o exercício da atividade de cooperativa de trabalho no país. O princípio da primazia da realidade, norteador do Direito do Trabalho, conduz ao reconhecimento do vínculo entre o autor e a cooperativa. Aplicação do art. 9º da CLT, caracterizada a fraude aos preceitos trabalhistas. Recurso parcialmente provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00251-2006-006-04-00-4 RO. Publicação em 10.12.2008)

2.24. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL.** É tênue a linha que separa o representante comercial autônomo do vendedor empregado. Por essa proximidade, avulta a importância do preenchimento dos requisitos formais da representação comercial autônoma, não se avançando na pesquisa quando estes não estiverem preenchidos. São elementos formais principais para a identificação do legítimo representante comercial autônomo o registro junto aos seus Conselhos Regionais, habilitando-o para o exercício da atividade, e sua inscrição junto ao INSS, revelando, em princípio, intuito de atividade autônoma. O descumprimento dessas formalidades, aliado ao fato de a reclamada não ter se desincumbido do ônus de comprovar que a relação havida não era de emprego, o qual atraiu para si ao admitir a prestação de serviços, determina o reconhecimento do vínculo pretendido na exordial. Apelo não-provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00345-2007-303-04-00-0 RO. Publicação em 15.12.2008)

2.25. EMENTA: **PENHORA. SALÁRIO. CONTA CORRENTE INTEGRADA COM CONTA POUPANÇA.** São impenhoráveis os valores existentes na conta poupança integrada com conta corrente quando comprovado que por meio dela a agravada recebia seus vencimentos, consoante art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Agravo de petição da embargada a que se nega provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00425-2008-007-04-00-7 AP. Publicação em 10.12.2008)

2.26. EMENTA: **TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR.** A troca de uniforme compõe os procedimentos necessários e inerentes à atividade econômica da empregadora, cujos encargos não podem ser transferidos ao trabalhador. A desconsideração desse tempo atentaria contra as garantias mínimas asseguradas por lei (art. 4º da CLT).

(6ª Turma. Relator a Exma. Juíza Iris Lima de Moraes - Convocada. Processo nº 00343-2008-771-04-00-2 RO. Publicação em 12.12.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Empresa pública prestadora de serviços públicos. Princípios do Direito Administrativo. Motivação do ato de despedida. Desídia. Falta grave caracterizada. Despedida por justa causa. Validade. Indevidos os pedidos de aviso-prévio, integração do aviso-prévio em férias com 1/3 e décimos-terceiros salários, seguro-desemprego e acréscimo de 40% do FGTS. Indeferidos os pedidos de reintegração no emprego em face de despedida imotivada e de reversão em despedida sem justa causa.

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Processo nº 00686-2006-521-04-00-2. Publicação em 01.12.2008.

(...)

ISTO POSTO:

1) DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO – DA ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL - DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – DAS PARCELAS RESCISÓRIAS:

O reclamante alega que foi admitido pelo reclamado em 13/02/2003, através de concurso público, para exercer as funções de "carteiro substituto" e "carteiro motorizado", tendo sido despedido por justa causa em 12/09/2006, quando percebia remuneração mensal de R\$ 612,59. Refere que sempre foi um excelente funcionário, desempenhando suas funções de forma satisfatória, inclusive, "com avaliação sempre com letra 'C'". Refere que, por não ter localizado o número em dois endereços no "Distrito 20" (local em que o Sr. Cleomar trabalhava como carteiro antes de exercer as funções de gestor), o referido gestor "abriu" uma SIE – Solicitação de Informação ao Empregado, em setembro/2005. Aduz que não efetuou tais entregas, visto que os números estavam divergentes. Ressalta que o Sr. Cleomar conhecia os moradores do local e, por isso, efetuava a entrega assim mesmo. Ressalta que o Sr. Cleomar lhe aplicou duas advertências. A primeira delas ocorreu em novembro/2005, ocasião em que efetuou três visitas, em média, no endereço, estando o destinatário, realmente, ausente; no entanto, o referido destinatário reclamou a não-entrega do "SEDEX", sob a alegação de que sua esposa se encontrava no porão, que tem entrada pelos fundos da residência, fato que "não poderia ter adivinhado". Destaca que há ordem expressa da reclamada de não entregar correspondência para pessoas que não estejam no número da casa, na rua designada, sendo que obedecia tal determinação. Assevera que a segunda advertência ocorreu por ter "trocado a folga" de 4 dias ("bonificação de Natal") com outro colega, Sr. Emerson, "procedimento normal, comum e corriqueiro na reclamada"; sendo que, conseqüentemente, não foi trabalhar naqueles 4 dias da folga. Refere que a penalidade de advertência somente foi aplicada em 28/04/2006, ou seja, três meses após o fato. Alega que não foi instaurado o devido procedimento administrativo, para a apuração de falta grave. Aponta que não houve imediatividade na aplicação da pena de advertência. Alega que todas as faltas foram justificadas, não havendo falar na ocorrência de falta grave. Pede a declaração da nulidade da despedida por justa causa; o reconhecimento da estabilidade no emprego, por ser "servidor público"; e a sua reintegração no emprego, com a condenação da reclamada ao pagamento dos salários e demais vantagens remuneratórias do período de afastamento, em parcelas vencidas e vincendas. Sucessivamente, ainda, pede a conversão da despedida por justa causa em despedida sem justa causa, com a condenação da reclamada ao pagamento de: aviso prévio; integração do aviso prévio em férias com 1/3 e décimos-terceiros salários; multa do art. 477, § 8º, da CLT; seguro-desemprego; FGTS com multa de 40%.

A reclamada refere que, por diversas vezes, o reclamante foi orientado sobre o procedimento operacional correto a ser seguido, assim como a conduta que deveria adotar com colegas e clientes. Ressalta que, assim como os demais funcionários, era avaliado, semestralmente, por seu supervisor operacional, Sr. Gilberto, que era seu chefe imediato. Aduz que as SIE's somente podem ser assinadas pelo gerente, razão pela qual o Sr. Cleomar assinou tais documentos; e que somente foram cobradas explicações do reclamante, quando houve reclamação dos próprios clientes, visitas

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

a endereços diferentes, com anotação de horário idêntico, faltas injustificadas sem nenhuma comunicação à chefia, etc. Saliencia que o reclamante, conforme consta nas SIE's datadas de 26/09/2005, 25/10/2005, 03/04/2006, 15/06/2006 e 06/06/2006, cometeu diversas irregularidades no desempenho de suas atividades laborais, tais como: a) deixar de entregar correspondências, alegando não existir o número indicado, por diversas vezes, tendo sido uma das SIE's, inclusive, objeto de Inquérito Civil do Ministério Público Estadual; b) entregar correspondências em endereço diverso do que consta da mesma; c) declarar objetos em horários iguais, sendo os endereços diferentes; d) não efetuar visitas e declarar 'ausente' o destinatário, quando há provas de que este estava no local da entrega; e) falta injustificada ao trabalho no dia 30/01/2006; f) não responder à SIE nº 001/2006, a qual solicitava informações sobre as faltas injustificadas ocorridas no período de 27 a 30/12/2005. Refere que as alegações do reclamante, no sentido de que não havia numeração nos locais das entregas, não merecem prosperar, visto que, em todas as ocorrências, a numeração está visível. Assevera que a repetição da conduta do reclamante causou evidentes prejuízos às atividades da reclamada, razão pela qual o gerente do "CTCE Passo Fundo" solicitou a despedida por justa causa do reclamante, nos termos do art. 482, alínea "e", da CLT, em face da desídia do obreiro, o que ocorreu. Aduz que a despedida de empregado de empresa pública, caso da ECT, sem justa causa ou por justa causa, não ofende os princípios elencados no "caput" do art. 37 da CF, não havendo falar em estabilidade, nem em reintegração do reclamante.

São juntados, aos autos, os seguintes documentos: contrato de trabalho do reclamante (fl. 202), em que se verifica a sua admissão em 13/02/2003, para exercer as funções de "carteiro I", pelo regime *celetista*; ficha cadastral do reclamante (fls. 204/207), em que se verifica que a sua admissão ocorreu através de concurso público; termo de rescisão do contrato de trabalho do reclamante (fls. 208/209), em que se verifica a data (12/09/2006) e a causa de afastamento (despedida por justa causa), a assinatura do reclamante em 09/10/2006 e a homologação pelo Ministério do Trabalho e Emprego; "Expediente" enviado à "CTCE Passo Fundo", referente à despedida do reclamante (fls. 160/198), em que consta:

a) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 001/2005, assinada pelo reclamante em 28/09/2005 (fl. 163), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de "2 LC Simples endereçadas p/ Rua Domingos H. Sonda, 267 e Rua A. dos Ipês, 248, com nota de 'não existe o número indicado', visto que foi constatado que existe as numerações indicadas, conforme cópia em anexo". Destaca-se o parecer e conclusão da chefia imediata, em 06/10/2005: "*foram várias correspondências com notas irregulares, após advertido verbalmente, tomamos a atitude de cobrar por escrito. Quanto às notas (xerox anexo), os números são visíveis da rua. Não solicitou conversar com a chefia*";

b) Resposta do reclamante à SIE 001/2005 (fls. 165/166), em que consta que "A LC simples, a qual foi posto nota de 'não existe o número indicado', endereçada à Rua Domingos H. Sonda, 267, não foi entregue, pois na casa que deveria ser entregue a mesma, não possui número e no contador de luz, pintado em verde, possui 2 números, o nº 155 pintado em branco e visível da rua e o nº 267 pintado em verde também, mesma cor da caixa de luz. A rua possui numeração toda irregular e talvez 'eu' não tenha notado o nº 267, que é muito invisível"; bem como a observação "em nem um dos casos, houve reclamação dos destinatários. Sou carteiro substituto e **às vezes pode se passar despercebido pelas numerações que são mal sinalizadas e localizadas e acabar pondo nota irregularmente, mesmo sem intenção de por.**" (GRIFA-SE);

c) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 002/2005, assinada pelo reclamante em 26/10/2005 (fls. 168/169), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de uma reclamação feita pelo Sr. Ocimar, acerca da não-entrega de um sedex que ocasionou a perda de um prazo legal pelo usuário dos serviços da reclamada, apesar de a destinatária não ter saído de sua residência, onde possui um salão de beleza. Registra-se o parecer e a conclusão da chefia imediata, em 01/11/2005: "*não solicitou conversar com a chefia. Situações parecidas têm ocorrido com o funcionário, o qual fora alertado por diversas vezes, no sentido de cumprir normas e deveres a ele atribuídos (conforme SIE 001/2005, como exemplo) (...). Neste sentido, entendo que deve haver um maior comprometimento para com o trabalho, já que neste caso a destinatária alega ter testemunhas e que não recebeu aviso de chegada do objeto em questão*";

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

d) Resposta do reclamante à SIE 002/2005 (fl. 170), em que consta que *"o sedex da R. David Pinto, 1092 foi entregue no dia 14/10/05, porque nas outras tentativas de entrega, não havia ninguém na residência para atender o carteiro. O referido salão de beleza fica no porão e quem chega na frente da casa, não enxerga que embaixo da casa tem um porão"*;

e) Advertência escrita ao reclamante, por "negligência e inobservância às normas no desempenho de suas atividades", referente à SIE 002/2005, assinada pelo obreiro em 05/12/2005 (fl. 171);

f) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 002/2006, assinada pelo reclamante em 04/04/2006 (fl. 176), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de "não responder à SIE 001/2006, a qual solicitava resposta por falta injustificada nos dias 27, 28, 29 e 30 de dezembro de 2005 e em 30/01/2006";

g) Resposta do reclamante à SIE 002/2006 (fl. 177);

h) Advertência escrita ao reclamante, por "recusar-se de responder a SIE 001/2006 e falta SMJ nos dias 27 a 30/12/2005 e 30/01/2006", assinada pelo obreiro em 28/04/2006 (fl. 161);

i) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 003/2006, assinada pelo reclamante em 16/05/2006 (fl. 180), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de reclamações de clientes, que alegam não estarem recebendo suas correspondências, bem como de declarações indevidas (declaração de "ausente" no mesmo horário para endereços e destinatários diferentes). A defesa do reclamante foi no sentido de que *"Na Rua Florindo Ogliari, não existe o número 58. O endereço correto da pessoa que fez a reclamação é: Rua Luiz Dal Pra. 58/21. Vários moradores do prédio já atualizaram seu endereço e estão recebendo suas cartas no endereço correto"*. Salienta-se o parecer e a conclusão da chefia imediata, em 01/11/2005: *"conforme consta no mandis, deve-se pesquisar antes das devoluções. Quanto ao endereço Florindo Oligari, 58/21, o mesmo existe, porém a entrada é pela Luis Dal Pra. O funcionário não pronunciou-se em relação às declarações indevidas, sendo reincidente, conforme PRT/RS 13.4165/2005"*. Verifica-se, ainda, a decisão final da autoridade competente, em 16/06/2006, solicitando a "dispensa por justa causa, através de CI específica do diretor regional";

j) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 004/2006, assinada pelo reclamante em 07/06/2006 (fl. 178), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de um ofício da Promotoria de Justiça, referindo-se à devolução indevida. A defesa do reclamante foi a seguinte: *"A Rua Pernambuco possui numeração irregular e não me lembro de ter o referido número em nem uma das casas."* (GRIFA-SE). Destaca-se o parecer e a conclusão da chefia imediata, no sentido de que *"situações como estas têm ocorrido com frequência"*. Verifica-se a decisão final da autoridade competente, em 16/06/2006, solicitando a "dispensa por justa causa, através de CI específica do diretor regional";

k) Ofício enviado pelo "gerente CDD Erechim", Sr. Cleomar, ao "gerente/CTCE Passo Fundo", em 09/06/2006, solicitando a rescisão do contrato de trabalho do reclamante por justa causa, em face dos fatos declarados nas SIE's (fl. 190);

l) Solicitação de Informação ao Empregado – SIE 005/2006, assinada pelo reclamante em 30/06/2006 (fl. 197), em que foi solicitado o pronunciamento do reclamante a respeito de uma falta injustificada no dia 19/06/2006, sendo que o reclamante se defendeu, sob a alegação de que a falta foi por motivo de doença familiar. Destaca-se o parecer e a conclusão da chefia imediata, em 30/06/2006: *"reincidência, conforme SIE 001/06 e 002/06, além de portaria de advertência"*. Ressalta-se a decisão final da autoridade competente, em 07/07/2006, solicitando a dispensa "por justa causa a este funcionário por motivo de reincidência nas faltas cometidas e descomprometimento nas suas obrigações diárias, caracterizando 'desídia'".

A primeira testemunha do reclamante, Sra. Magda, refere: *"QUE trabalha na reclamada desde dezembro de 1996, desempenhando a função de carteira; QUE sempre trabalhou neste Município; QUE mantinha contato com o reclamante, somente, de vez em quando no horário do lanche, por volta de 10 horas da manhã; QUE não sabe informar o motivo pelo qual o reclamante foi despedido, já que estava afastada de suas atividades laborais, o que perdurou dois anos, tendo ouvido somente alguns boatos; QUE os boatos foram comentados por alguns funcionários, que disseram que o reclamante foi despedido por justa causa, os quais também não sabiam dizer o*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

motivo, e que o reclamante foi despedido enquanto estava afastado do serviço; QUE a depoente está subordinada ao Sr. Cleomar; QUE o único incidente envolvendo o reclamante e o Sr. Cleomar diz respeito a uma discussão havida após o término de uma greve de 2005, em que inclusive a depoente discutiu com o Sr. Cleomar; (...); **QUE a depoente ouviu comentários de outros colegas de que o reclamante colocava 'ausente' no sedex, sem sequer ter visitado o destinatário da correspondência;** QUE na época da discussão referida, o Sr. Cleomar já era gestor da reclamada; QUE considera a discussão havida entre o reclamante e o Sr. Cleomar mais amena do que a que ocorreu entre a depoente e o Sr. Cleomar; QUE a discussão de ambos começou quando o Sr. Cleomar, após o término da greve, questionou se algum de seus subordinados tinha falado mal dele, o que foi confirmado somente pela depoente e pelo reclamante; **QUE nunca ouviu boatos acerca de uma 'perseguição' do Sr. Cleomar em relação ao reclamante;** (...); QUE a depoente não se recorda de ter respondido alguma solicitação do SIE, a qual ocorre quando o empregado faz alguma errada ou possui alguma reclamação; QUE as cartas e os sedex devem ser entregues no endereço constante no documento, sendo que, eventualmente, quando o carteiro conhece o destinatário da correspondência, pode entregá-la ao mesmo, fora do endereço; (...); **QUE ao que sabe não é possível que os carteiros troquem entre si os dias de folga;** (...)." (GRIFA-SE).

A segunda testemunha do reclamante, Sr. Alcir, aduz: "QUE trabalha na reclamada desde 1981, sendo que é gerente da agência de Erechim; QUE trabalhou diretamente com o reclamante antes de julho de 2005, quando passaram a desenvolver suas atividades em locais distintos; QUE a partir de julho de 2005 não teve mais contato com o reclamante; QUE não sabe informar o motivo pelo qual o reclamante foi despedido; QUE conhece o Sr. Cleomar; (...); QUE o trabalho o reclamante, antes de 2005, era adequado; QUE nunca enfrentou problemas sérios relativos aos serviços realizados pelo reclamante, mas tão-somente problemas do dia-a-dia; **QUE é comum de os carteiros responderem a SIEs, por ocasião de algum serviço realizado fora do padrão da empresa;** QUE o carteiro tem o prazo de 48 horas para responder tais solicitações; (...); **QUE nunca ouviu boatos acerca de algum tipo de 'perseguição' do Sr. Cleomar em relação ao reclamante;** (...); QUE a bonificação de Natal diz respeito a dias de folga dada aos empregados, eventualmente; QUE geralmente as folgas são gozadas em 01 de janeiro; **QUE os carteiros não ajustam entre si a troca de folgas;** (...); QUE a letra 'a' manuscrita no documento da fl.183 significa 'ausente'; **QUE o depoente não considera normal o número de 'ausentes' constantes no relatório do dia 09/06/2006, fls. 183/188, visto que deve girar em torno de 10% dos objetos entregues pelo carteiro.**" (GRIFA-SE).

A primeira testemunha da reclamada, Sr. Cleomar, afirma: "QUE trabalha na reclamada desde dezembro de 1991; QUE trabalhou diretamente com o reclamante na condição de colega carteiro e, posteriormente, como gestor; QUE assumiu como gestor em julho de 2005; **QUE o depoente recebeu inúmeras reclamações sobre os serviços do reclamante, já que este anotava informações inverídicas nos LOEC (lista de objetos entregues ao carteiro); QUE inclusive chegou a averiguar junto a alguns moradores tais reclamações;** QUE o reclamante também faltou ao serviço injustificadamente; QUE as informações inverídicas consistiam de: número inexistente quando o número existia, ausente, quando o morador estava em casa, bem como entregas erradas; QUE o depoente não se recorda, mas acredita que o reclamante recebeu alguma advertência ou suspensão disciplinar, no decorrer do contrato; QUE não houve um fato específico que tenha determinado o encaminhamento da situação do reclamante ao superior hierárquico, mas tão-somente o acúmulo de problemas no decorrer do contrato, bem como a reincidência do reclamante em alguns casos; **QUE o depoente teve conversas verbais com o reclamante, antes do encaminhamento do parecer, na tentativa de solucionar os problemas existentes;** QUE acredita que teve esse tipo de conversa com o reclamante, no mínimo, 20 vezes; **QUE o depoente foi designado para trabalhar em outros locais, diferentes daqueles em fazia entregas, na tentativa de minimizar as reclamações;** QUE na maioria dos contratos mantidos pela reclamada, o carteiro deve fazer três visitas ao destinatário da correspondência, em dias e horários distintos; QUE no caso do DETRAN, o destinatário pode retirar o documento do IPVA, após três visitas infrutíferas, quando é emitido um aviso, no prazo de um ano, na própria agência do correio; QUE o superior hierárquico do depoente trabalha em Passo Fundo; (...); QUE normalmente o carteiro trabalha no mesmo distrito, mas que, quando surgem

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

reclamações dos moradores, o carteiro passa a trabalhar em outros distritos; QUE dependendo do ano, no final do período, a empresa concede folgas, por exemplo, na véspera de natal; (...)." (GRIFA-SE).

A segunda testemunha da reclamada, Sr. Euclides, ressalta: "*QUE trabalha na reclamada desde 1992, exercendo as funções de operador de triagem; QUE o depoente recebia as listas de entregas de correspondências realizadas pelo reclamante, ao final de cada dia, fazendo a devida conferência; QUE o depoente atendia usuários da reclamada, bem como recebia algumas reclamações acerca dos serviços realizados pelo reclamante; que ocorreu de um usuário telefonar para a reclamada, questionando acerca de um sedex, sendo que o depoente verificou que o sedex já tinha chegado, mas não tinha sido entregue por algum motivo pelo reclamante, muito embora o usuário estivesse em sua residência; **QUE ao que sabe o reclamante foi despedido por colocar declarações inverídicas nas listas de entregas de correspondências;** (...); QUE o reclamante trabalhou no Bairro Progresso; QUE alguns carteiros comentam que enfrentam algumas dificuldades para trabalhar no Bairro Progresso, **sendo que, quem atualmente trabalha lá, nunca fez qualquer tipo de reclamação;** (...); **QUE acredita que as folgas são acertadas com a chefia e não entre os carteiros;** (...)." (GRIFA-SE).*

1.1) DA ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CF/88:

No presente caso, observa-se que a reclamada foi constituída pelo Decreto-lei nº 509, de 20/03/1969 (fls. 157/158), conforme dispõe o artigo 1º do referido Decreto-lei:

"O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967".

A respeito das empresas públicas, Hely Lopes Meirelles leciona:

"diante da permissão constitucional, a União legislou para as suas empresas públicas no Dec.-lei 200/67, incluindo-as na sua Administração indireta com essa conceituação: 'Empresa pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito' (art. 5º, II). Subseqüentemente, o Dec.-lei 900/69 excepcionou a exigência da exclusividade do capital da União, para permitir a participação de outras pessoas jurídicas de Direito Público Interno, bem como de entidades da Administração indireta da própria União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que a maioria do capital votante permaneça com a União (art. 5º)" (in "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo: Malheiros Editores, 2004, 29ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, página 358).

Destaca-se que, de acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, dispondo sobre "*a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis comerciais, trabalhistas e tributários*".

Verifica-se que a reclamada é empresa pública prestadora de serviços públicos, pertencente à administração pública indireta, estando sujeita ao regime jurídico *celetista*, conforme estabelece o artigo 11 do Decreto-lei nº 509/69. Ressalta-se que, apesar de a reclamada gozar dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, "*quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais*", conforme disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, a natureza jurídica da reclamada é de empresa pública, nos termos do artigo 1º do referido Decreto-lei. Desta forma, não há falar na aplicação da estabilidade conferida aos "*servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público*", prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Neste sentido, conforme se extrai dos autos, embora o reclamante tenha sido admitido mediante

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

aprovação em concurso público, não faz jus à estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Neste sentido, destaca-se a Súmula nº 390 do E. TST:

*"ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL. (...) I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (...) II - **Ao empregado da empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.** (...)"*. (GRIFA-SE E SUBLINHA-SE)

Indefiro o pedido no tópico.

1.2) DA MOTIVAÇÃO PATRONAL DA DESPEDIDA – DA DESÍDIA DO EMPREGADO - DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO – DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DO AFASTAMENTO – DA REVERSÃO EM DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA – DAS PARCELAS RESCISÓRIAS:

Por outro lado, "a Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (art. 37, caput, da CF). A reclamada está, neste sentido, obrigada a observar, rigorosamente, os princípios norteadores do Direito Administrativo acima apontados, uma vez que se trata de empresa pública, em que está presente o interesse de toda a coletividade. Portanto, todos os seus atos devem ser fundamentados, inclusive àqueles relativos à despedida de seus empregados, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, razão pela qual a despedida do reclamante deve ser, necessariamente, motivada, visando garantir a impessoalidade do ato praticado, a fim de elidir quaisquer dúvidas acerca de perseguição política ou por outra razão contra o empregado. Neste sentido, dispõe a OJSBDI-1 nº 247 do E. TST:

*"(...). **A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação**, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais" (GRIFA-SE).*

As justas causas para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador devem observar os seguintes requisitos: 1) gravidade da falta (proporcionalidade da punição); 2) nexos de causalidade entre a justa causa e o ato faltoso; 3) atualidade e imediatividade; 4) proibição da dupla penalidade. As justas causas cometidas pelo empregado, que ensejam a despedida motivada do contrato de trabalho pelo empregador, estão arroladas no art. 482 da CLT. Ressalta-se que a alínea "e" do mencionado artigo elenca a hipótese de "desídia no desempenho das respectivas funções". Sobre o assunto, leciona Carmem Camino:

*"A desídia decorre de ação ou omissão culposa do empregado. A negligência, a imprudência ou a imperícia são componentes do tipo. À luz das obrigações do empregado, configura a infração aos deveres de assiduidade, pontualidade e **diligência**. O empregado não se escusa de prestar trabalho, mas o faz de forma insatisfatória. Em regra, é falta do tipo continuado, salvo aquele ato de negligência, imprudência ou imperícia que, por si só, gera repercussões de tal monta que basta praticá-lo uma única vez. As faltas injustificadas que se sucedem, os atrasos reiterados, a ausência de interesse e aplicação ao trabalho, o conhecido ato de fazer 'corpo mole' através do trabalho desinteressado, moroso, imperfeito, incompleto e tantas outras situações comuns nas relações de trabalho são os exemplos típicos de desídia. (...). **Mesmo sem punições anteriores, o quadro de desídia pode ser desenhado sobre uma conduta pregressa marcada pela inexecução faltosa do contrato de trabalho. Repetindo-se a conduta (uma nova falta injustificada, um novo atraso), completa-se o quadro de desídia***

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

e autoriza-se o despedimento. *Punições anteriores apenas constituem circunstância agravante do quadro desidioso.*" (GRIFA-SE – in "Direito Individual do Trabalho", Editora Síntese, 4ª Edição, 2004, páginas 498/499)

Sérgio Pinto Martins comenta, ainda, que "o empregado labora com *desídia* no desempenho de suas funções quando o faz com negligência, preguiça, má vontade, displicência, desleixo, indolência, omissão, desatenção, indiferença, desinteresse, relaxamento. A *desídia* pode também ser considerada como um conjunto de pequenas faltas, que mostram a omissão do empregado no serviço, desde que haja repetição dos atos faltosos" (in "Comentários à CLT", São Paulo: Editora Atlas, 10ª Edição, 2006, página 514).

Na hipótese dos autos, verifica-se que, em 26/09/2005 (fl. 163), a reclamada solicitou informações ao reclamante (SIE nº 001/2005) sobre duas correspondências em que o obreiro constatou a inexistência de números nos respectivos endereços, embora houvesse a numeração constante nas correspondências. Em resposta à referida solicitação, o reclamante admite que "às vezes pode se passar despercebido pelas numerações que são mal sinalizadas e localizadas e acabar pondo nota irregularmente, mesmo sem intenção de por" (fls. 165/166). Ressalta-se que, em 25/10/2005 (fls. 168/169), a reclamada solicitou, novamente, informações ao reclamante (SIE nº 002/2005), em face da reclamação de um cliente, que enviou um "sedex" no dia 07/10/2005, através da agência da reclamada na cidade de Chapecó/SC; sendo que, apesar de o prazo de entrega ser no dia 11/10/2005, até dia 14/10/2005, o destinatário ainda não havia recebido o referido "sedex", razão pela qual o remetente teve de se dirigir até a cidade de Erechim/RS, em 14/10/2005, para protocolar, junto à "justiça daquela cidade" a petição que havia enviado por "sedex". Em resposta à referida solicitação, o reclamante alegou que o referido "sedex" não foi entregue no dia 14/10/2005, tendo em vista que, "não havia ninguém na residência para atender o carteiro", e que "não enxergou" o salão de beleza da destinatária, que fica no porão da residência. Salienta-se que, diante de tais fatos, bem como da reincidência quanto à "negligência e inobservância às normas no desempenho de suas atividades", o reclamante recebeu advertência escrita em 05/12/2005 (fl. 171).

Registra-se que, mesmo após o recebimento de advertência escrita, o reclamante continuou sendo negligente no desempenho de suas atividades, tanto é que a reclamada solicitou informações do empregado, para se pronunciar sobre as faltas injustificadas nos dias 27, 28, 29 e 30 de dezembro de 2005 e em 30/01/2006, não tendo obtido resposta do reclamante, motivo pelo qual o reclamante recebeu outra advertência escrita, por "recusar-se de responder a SIE 001/2006 e falta SMJ nos dias 27 a 30/12/2005 e 30/01/2006" (fl. 161). Após nova solicitação (SIE 002/2006 – fl. 176), o reclamante alegou que, em relação aos dias 27, 28, 29 e 30/12/2005, como já havia passado o prazo para apresentar atestado médico, não justificou suas faltas; e que, no dia 30/01/2006, apresentou atestado médico, mas "se enganou nas contas" dos dias que estavam cobertos pelo referido atestado.

Observa-se que, em 15/05/2006 (fl. 180), a reclamada pediu (SIE 003/2006), pela quinta vez, informações ao reclamante. Nessa oportunidade, foi solicitado o pronunciamento do obreiro a respeito de reclamações de clientes, que alegavam não estarem recebendo suas correspondências, bem como sobre declarações indevidas (declaração de "ausente" no mesmo horário para endereços e destinatários diferentes). Em resposta à referida SIE, o reclamante alegou que o endereço correto de tais clientes era Rua Luiz Dal Pra, ao invés de Rua Florindo Oglari; entretanto, de acordo com o parecer e conclusão da chefia imediata, "quanto ao endereço Florindo Oglari, 58/21, o mesmo existe, porém a entrada é pela Luis Dal Pra", o que poderia ter sido observado pelo reclamante e que demonstra que o obreiro, antes de fazer as devoluções das correspondências, não efetuou quaisquer pesquisas, ou seja, não realizou as diligências necessárias, para que as correspondências fossem entregues. Ressalta-se que, em 07/06/2006, a reclamada solicitou, novamente, informações ao reclamante (SIE 004/2006 – fl. 178), a respeito de um ofício recebido da Promotoria de Justiça, referente à reclamação acerca de uma devolução indevida; sendo que o obreiro, ao se defender, alegou apenas que "A Rua Pernambuco possui numeração irregular e **não me lembro** de ter o referido número em nem uma das casas." (GRIFA-SE), restando claro que o reclamante, também neste caso, não realizou suas atividades com a devida atenção, na medida em que sequer se lembra se havia, ou não, o número constante no endereço do destinatário.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Verifica-se que, diante de tais fatos, relatados nas SIE's, em que o reclamante, por diversas vezes, não observou, atentamente, a localização dos endereços em que deveriam ser entregues as correspondências, o Sr. Cleomar Ricardo Conte, "gerente CDD Erechim", enviou ofício ao "gerente/CTCE Passo Fundo", em 09/06/2006, solicitando a rescisão do contrato de trabalho do reclamante por justa causa (fl. 190). Destaca-se que a decisão final da autoridade competente, em 16/06/2006, em relação às SIE's 003/2006 e 004/2006, foi a "dispensa por justa causa, através de CI específica do diretor regional". Enquanto o "processo administrativo" referente à despedida do reclamante por justa causa estava sendo analisado, a reclamada solicitou, novamente, informações ao reclamante (SIE 005/2006 - fl. 197), em 30/06/2006, quanto a uma falta injustificada no dia 19/06/2006, sendo que o obreiro se defendeu sob a alegação de que a falta ocorreu por motivo de doença familiar. A referida SIE (005/2006), com a solicitação da despedida por justa causa do reclamante, "por motivo de reincidência nas faltas cometidas e descomprometimento nas suas obrigações diárias, caracterizando 'desídia'", foi encaminhada à gerência regional, para ser arquivada junto ao "processo administrativo". A conclusão da gerência da reclamada, quanto ao "processo administrativo", foi no sentido da despedida do reclamante por justa causa, em face da desídia no desempenho de suas funções (fl. 198).

Salienta-se que a própria primeira testemunha do reclamante, Sra. Magda, refere que "*ouve comentários de outros colegas de que o reclamante colocava 'ausente' no sedex, sem sequer ter visitado o destinatário da correspondência*", sendo que a segunda testemunha do reclamante, Sr. Alcir, afirma "*que o depoente não considera normal o número de 'ausentes' constantes no relatório do dia 09/06/2006, fls. 183/188, visto que deve girar em torno de 10% dos objetos entregues pelo carteiro*", o que corrobora a tese da defesa quanto à falta de diligência e comprometimento do reclamante no desempenho de suas atividades laborais. Ressalta-se que a primeira testemunha da reclamada, Sr. Cleomar, que era chefe do reclamante, aduz que "*recebeu inúmeras reclamações sobre os serviços do reclamante, já que este anotava informações inverídicas nos LOEC (lista de objetos entregues ao carteiro); que inclusive chegou a averiguar junto a alguns moradores tais reclamações; que o reclamante também faltou ao serviço injustificadamente; que as informações inverídicas consistiam de: número inexistente quando o número existia, ausente, quando o morador estava em casa, bem como entregas erradas*". Registra-se que a segunda testemunha da reclamada, Sr. Euclides, refere "*que ao que sabe o reclamante foi despedido por colocar declarações inverídicas nas listas de entregas de correspondências*".

Ademais, o reclamante afirma, na inicial, que as faltas no período de 27 a 30/12/2005 ocorreram em face da "troca de folgas" com outro colega; contudo, a própria primeira testemunha do reclamante, Sra. Magda, afirma "*que ao que sabe não é possível que os carteiros troquem entre si os dias de folga*". A segunda testemunha do reclamante, Sr. Alcir, bem como a segunda testemunha da reclamada, Sr. Euclides, referem, respectivamente, "*que os carteiros não ajustam entre si a troca de folgas*" e "*que acredita que as folgas são acertadas com a chefia e não entre os carteiros*", o que demonstra que o reclamante agiu em desacordo com as normas estabelecidas pela empresa, já que "trocou a folga" com seu colega sem sequer comunicar à reclamada.

A partir da análise das provas produzidas nos autos, verificam-se, portanto, motivos suficientes à caracterização da falta grave pelo reclamante, que impossibilitam a manutenção da relação de emprego entre as partes. É evidente que o reclamante, a partir de setembro/2005, passou a desempenhar suas atividades laborais sem a devida diligência e atenção necessárias, deixando de efetuar entregas que, inclusive, tinham prazo pré-estipulado pela reclamada, como é o caso do "sedex", sob a alegação de que não observou que havia um porão na residência. Salienta-se que o reclamante, sem a autorização da reclamada, "trocou folga" com outro colega no período de 27 a 30/12/2005; bem como faltou ao trabalho, por achar que havia atestado médico hábil a justificar as faltas. Ressalta-se que, ainda que a reclamada não tenha juntado aos autos as avaliações do reclamante referentes ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, não há falar em aplicação da pena de confissão à empresa, quanto ao "desempenho considerado satisfatório do reclamante", uma vez que as provas produzidas nos autos demonstram claramente a desídia do obreiro, a partir de setembro/2005.

Por fim, não há falar em aplicação de dupla penalidade ao reclamante pelo mesmo ato, visto que as penas de advertência anteriormente aplicadas se referiram a fatos ocorridos em dezembro/2005 e abril/2006 (fls. 19/20); sendo que, após a reincidência do reclamante, foi

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

determinada a despedida do obreiro por justa causa, em 12/09/2006, através de análise dos realizada pela gerência regional da reclamada. Registra-se que tampouco há falar em falta de imediatividade da punição, conforme alega o obreiro na inicial, tendo em vista que, quando da conclusão do "processo administrativo", instaurado para a apuração de falta grave do reclamante, este se encontrava afastado de suas funções laborais, percebendo benefício previdenciário, sendo que, no dia em que retornou às suas atividades, foi despedido sem justa causa. Sobre o tema, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

"EMPRESA PÚBLICA. ESTABILIDADE. DESPEDIDA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública estabelecida no artigo 1º do próprio Decreto-lei nº 509/69. A administração pública indireta está vinculada aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade, publicidade e eficiência não sendo livre a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencentes à administração indireta. O direito potestativo de desligamento do empregado público deve estar vinculado a uma motivação que o legitime, sendo aplicável por analogia o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.962/2000. No caso, a autora apresentou baixo rendimento no exercício das suas atividades. Apelo não-provido." (Acórdão do Processo nº 00679-2007-005-04-00-1 (RO) – Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVA – Data de Publicação: 25/06/2008 – Origem: 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

"JUSTA CAUSA. DESÍDIA. CONFIGURAÇÃO. Tendo a reclamante recebido, em face de diversos atos faltosos, advertência e suspensões, e tendo persistido na prática de faltas injustificadas e comportamento negligente, resta caracterizada a desídia, elencada entre as faltas graves autorizadas da ruptura contratual de iniciativa do empregador por justa causa. Recurso da reclamante a que se nega provimento." (Acórdão do Processo nº 01078-2007-333-04-00-0 (RO) – Redator: HUGO CARLOS SCHEUERMANN – Data de Publicação: 09/04/2008 – Origem: 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo)

"DA NULIDADE DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. DESÍDIA. As faltas reiteradas ao serviço são classificadas pela jurisprudência dominante como 'desídia' (art. 482, alínea e, da CLT), pelo desinteresse e negligência em relação ao trabalho, autorizando a dispensa motivada do empregado. Recurso improvido." (Acórdão do Processo nº 00252-2006-662-04-00-6 (RO) – Redator: ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO – Data de Publicação: 12/12/2007 – Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo)

"RECURSO ORDINÁRIO. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. DESÍDIA. Demonstrada a reincidência do empregado em faltas e/ou atrasos injustificados, mesmo após ter sido punido disciplinarmente em todas as ocorrências anteriores, caracterizada está a desídia, conforme o disposto no artigo 482, e, da CLT, o que autoriza a despedida por justa causa." (Acórdão do Processo nº 00627-2005-002-04-00-4 (RO) – Redator: FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI – Data de Publicação: 30/10/2008 – Origem: 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Desta forma, restou caracterizada a falta grave praticada pelo reclamante, em função da sua desídia no desempenho das respectivas funções junto à reclamada, nos termos do art. 482, alínea "e", da CLT. Declaro a validade da despedida por justa causa do reclamante, ocorrida em 12/09/2006 (fl. 21). Indefiro, por conseqüência, os pedidos de reintegração no emprego em face de despedida imotivada e de reversão em despedida sem justa causa.

Quanto às parcelas rescisórias, inicialmente, destaca-se que o aviso prévio é um direito do sujeito denunciado do contrato de trabalho. Na hipótese dos autos, todavia, considerando que o término do contrato de trabalho ocorreu por justa causa, na forma acima reconhecida, indefiro os pedidos de pagamento de aviso prévio, integração do aviso prévio em férias com 1/3 e décimos-terceiros salários, seguro-desemprego e multa de 40% do FGTS.

De outra sorte, como a despedida do reclamante ocorreu em 12/09/2006 e as parcelas resilitórias somente foram adimplidas em 09/10/2006 (fls. 208/209), ou seja, após o prazo legal estabelecido na alínea "b" do § 6º do art. 477 da CLT, faz jus o obreiro ao pagamento da multa

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

prevista no § 8º do referido dispositivo legal. Condeno a reclamada ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

2) DA DOENÇA LABORAL – DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA – DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO:

O reclamante ressalta que, a partir de janeiro/2006, foi acometido por uma forte lombalgia, razão pela qual ficou afastado por 90 dias, percebendo benefício previdenciário. Salienta que a referida lombalgia era decorrente do excesso de peso que carregava, para realizar as entregas, atividade inerente à sua função laboral. Refere que, ao sair da reclamada, carregava, em média, de 12 a 15 quilos na bolsa de cartas, o que ocasionou a lesão. Aduz que a reclamada não emitiu a CAT, razão pela qual não percebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, o que lhe "garantiria a estabilidade decorrente de acidente do trabalho". Destaca que foi acometido também por outra doença laboral, conhecida como "esporão de calcâneo", tendo em vista que o calçado utilizado para a entrega das cartas era inadequado, sem amortecedor, ficando o seu calcanhar em atrito com o referido calçado. Pede o reconhecimento da doença laboral, equiparada a acidente do trabalho, com a declaração de nulidade da despedida, com a sua reintegração no emprego. Pleiteia o pagamento dos salários e demais vantagens (décimos-terceiros, férias com 1/3 e FGTS) referentes ao período de afastamento. Sucessivamente, postula o adimplemento de indenização do período estabilizatório correspondente (até 11/09/2007).

A reclamada assevera que a doença adquirida pelo reclamante (lombalgia) se trata de transtorno ortopédico, é "um sintoma, de etiologia multifatorial"; sendo que "pode decorrer de processos inflamatórios ou degenerativos, traumas, contraturas localizadas, etc", cabendo ao INSS definir o nexo da patologia com a atividade realizada pelo trabalhador. Salienta que a doença que atingiu o reclamante é degenerativa, não havendo falar em estabilidade provisória daí decorrente, tampouco em reintegração no emprego. Refere que, quando da despedida do reclamante, este foi considerado "apto" no exame médico demissional realizado.

São juntados, aos autos, os seguintes documentos: atestado médico, datado de 31/01/2006, em que consta que o reclamante está "incapacitado para o trabalho, necessitando afastar-se de suas atividades, por motivo da moléstia LOMBALGIA (CID M54.4) pelo período de *SESSENTA (60) dias, a contar desta data*" (fl. 23); informação de habilitação do requerimento de "auxílio-doença" efetuado pelo reclamante junto à Previdência Social, datada de 16/02/2006, com a designação do exame pericial para o dia 20/02/2006 (fl. 35); comunicação de resultado de requerimento de benefício, emitida pela Previdência Social em 20/02/2006, que indica a incapacidade laborativa do reclamante até 01/03/2006 (fl. 42); comunicação de resultado de requerimento de benefício, emitida pela Previdência Social em 17/03/2006, que indica a incapacidade laborativa do reclamante até 01/04/2006 (fl. 34); comunicação de concessão do benefício "auxílio-doença previdenciário" ao reclamante, a partir de 18/08/2006, expedida pela Previdência Social (fls. 44/46); comunicação de resultado de requerimento do benefício de auxílio-doença, emitida pela Previdência Social em 18/08/2006, que indica a incapacidade laborativa do reclamante até 11/09/2006 (fl. 47); informação de habilitação do requerimento de "auxílio-doença" efetuado pelo reclamante junto à Previdência Social, datada de 18/08/2006, com a designação do exame pericial para o dia 11/09/2006 (fl. 48).

A perícia médica (fls. 724/729) refere que, conforme informações do reclamante, suas atividades consistiam em entregar correspondências nos domicílios, às vezes à pé; algumas vezes, de moto (como substituto); e, nos últimos períodos trabalhados, somente à pé. O reclamante informa que, no início de 2006, passou a sentir dor nas costas, que foi relacionada ao peso da bolsa de correspondências; sendo que ficou afastado, fez tratamento clínico e fisioterapia. Aduz o obreiro que, quando retornou do tratamento, estava escalado para fazer entregas somente à pé. Informa o trabalhador que, a partir de julho/2006, passou a ocorrer espessamento da derme nos calcanhares, com formação de fissuras (rachaduras), tendo sido afastado por sessenta dias para tratamento. Aponta o reclamante que fez tratamento tópico e abrasão dos calcanhares; sendo que, ao retornar do afastamento, foi despedido; que a bolsa transportada chegava a pesar até 12 quilos; e que, atualmente, está trabalhando em metalúrgica, como auxiliar de produção. O perito medido constata, através de exame físico, que o reclamante apresenta "*bom aspecto físico, sem sinais de*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

plegias, atrofias ou incapacidades”, sendo que “os calcanhares permanecem com hiperkeratose (espessamento da derme), queixa relatada na inicial”. Destaca o perito médico que: a) “o transporte de uma bolsa pesando até 15 kg pode ter nexo causal com lombalgia em pessoa que já tenha predisposição para tal”; b) o esforço do reclamante está compatível com boas condições de trabalho, visto que as normas ergonômicas permitem o transporte de 20% do peso corporal; c) quando o reclamante trabalhava à pé, o calçado fornecido era semelhante a um tênis e tem o solado compacto, sendo que, quando trabalhava de moto, usava bota de couro; d) o reclamante esteve afastado por 60 dias, em tratamento da “hiperkeratose plantar” (espessamento da pele), onde a pele foi “adelgada por tratamento tópico medicamentoso e abrasivo”; e) dificilmente a “hiperkeratose plantar” poderia ter sido evitada pela reclamada, já que se trata de uma característica da pele de algumas pessoas, sendo que o reclamante trabalhava com os pés secos e calçados com tênis ou bota; f) o reclamante goza bom estado de saúde e está apto para trabalhar; g) a lombalgia pode ter causas diversas; h) a “hiperkeratose plantar” é uma característica da pele do reclamante, inclusive, porque ainda existe, apesar do tempo de afastamento das atividades de carteiro. Conclui que o reclamante não apresenta incapacidade laboral. Em complementação ao laudo (fls. 740/741), a perícia médica ressalta que “as fissuras no calcanhar não tiveram origem no labor do reclamante, costumam ser uma característica própria da pele do indivíduo, que varia em flexibilidade e espessura, podendo levar ao surgimento de fissuras (rachaduras dolorosas no calcanhar), que são sazonais e dependem dos cuidados com a pele”.

O art. 118 da Lei nº 8.213/91 dispõe que “o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente”. Salienta-se que o art. 20 da Lei nº 8.213/91 equipara as doenças profissionais e do trabalho ao acidente de trabalho.

Nesse contexto, entende-se que a garantia de emprego, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, tem por requisito o gozo de auxílio-doença acidentário, salvo se, posteriormente, for constatado nexo de causalidade entre a doença profissional e as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, no curso do contrato de trabalho.

Na hipótese dos autos, não se visualizam os pressupostos da garantia de emprego, uma vez que o reclamante não entrou em gozo de benefício previdenciário por acidente do trabalho; nem logrou demonstrar, por qualquer meio de prova, estar acometido de doença profissional. Ressalta-se que o laudo pericial demonstra que o peso carregado pelo reclamante (até 12 kg), no desempenho de suas atividades, é perfeitamente tolerável, conforme disposto nas normas de segurança do trabalho; sendo que a lombalgia se trata de doença degenerativa, não havendo falar em nexo causal com as funções exercidas pelo reclamante, ao longo do período laboral. Salienta-se, ainda, que a perícia médica constatou que a “hiperkeratose plantar” (outra doença aduzida pelo reclamante, na inicial), dificilmente a poderia ter sido evitada pela reclamada, já que se trata de uma característica da pele de algumas pessoas. Sobre o assunto, destaca-se a jurisprudência:

“ESTABILIDADE. DOENÇA-PROFISSIONAL. Hipótese em que não há prova nos autos de existência de nexo causal entre a doença e o trabalho desenvolvido pela autora. Inviável se reconhecer a garantia no emprego pleiteada, eis que não caracterizada a existência de doença profissional, na forma preconizada na Lei 8.213/91. Recurso provido para absolver a reclamada da condenação imposta. (...)” (Acórdão do Processo nº 00865-2001-511-04-00-8 (RO) – Redator: ANA LUIZA HEINECK KRUSE – Data de Publicação: 12/03/2004)

“DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL. Não comprovado o nexo de causalidade entre a enfermidade e as atividades desempenhadas pelo empregado, inviável reconhecer doença profissional para fins de enquadramento no art. 118 da Lei 8.213/91.” (Acórdão do Processo nº 00399-2005-791-04-00-9 (RO) – Redator: RICARDO TAVARES GEHLING – Data de Publicação: 14/08/2008 – Origem: Vara do Trabalho de Encantado)

Desta forma, não se verificam presentes os pressupostos da garantia de emprego decorrente de estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Aliás, diante do reconhecimento

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

da justa causa do empregado, também restaria prejudicada a análise dos pleitos em questão. Indefiro os pedidos.

3) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DO ASSÉDIO MORAL:

O reclamante afirma que, a partir de setembro/2005, passou a sofrer uma “implacável perseguição” do Sr. Cleomar, que assumiu a gerência (gestor) na reclamada, por ser seu “adversário político”. Alega que o referido gestor o retirou do cargo de carteiro substituto das férias dos demais funcionários, bem como do cargo de substituto de carteiro motorizado, colocando seus “parceiros” para exercer tais funções. Aduz que o Sr. Cleomar o “jogou” para trabalhar no Bairro Progresso, que era realizado pelo Sr. Dejair, “parceiro” do gerente. Ressalta que tais atitudes caracterizaram o assédio moral sofrido em seu ambiente de trabalho, causando-lhe grande abalo moral. Ressalta que, em face das doenças laborais adquiridas (lombalgia e esporão de calcâneo), que lhe causaram incapacidade temporária, sofreu, também, “dor e sofrimento”, com o afastamento de suas atividades, fazendo jus ao pagamento da respectiva indenização por danos morais. Postula o pagamento de indenização por danos morais decorrentes do assédio moral ou das doenças laborais, em valor não inferior ao equivalente a 100 vezes a sua última remuneração.

A reclamada refere que o reclamante, assim como os outros funcionários, era avaliado semestralmente, não pelo Sr. Cleomar, mas por seu supervisor operacional (Gilberto), não havendo falar em “perseguição” ao obreiro. Sustenta que as doenças adquiridas pelo reclamante não têm natureza laboral, não havendonexo de causalidade e, conseqüentemente, dever de indenizar. Aduz que o reclamante não está incapacitado para o trabalho em face das lesões sofridas. Nega a existência de dano moral ao reclamante.

A primeira testemunha do reclamante, Sra. Magda, refere: “(...); **QUE a depoente está subordinada ao Sr. Cleomar; QUE o único incidente envolvendo o reclamante e o Sr. Cleomar diz respeito a uma discussão havida após o término de uma greve de 2005, em que inclusive a depoente discutiu com o Sr. Cleomar; QUE mantém uma relação normal de trabalho com o Sr. Cleomar atualmente; (...); QUE na época da discussão referida, o Sr. Cleomar já era gestor da reclamada; QUE considera a discussão havida entre o reclamante e o Sr. Cleomar mais amena do que a que ocorreu entre a depoente e o Sr. Cleomar; QUE a discussão de ambos começou quando o Sr. Cleomar, após o término da greve, questionou se algum de seus subordinados tinha falado mal dele, o que foi confirmado somente pela depoente e pelo reclamante; QUE nunca ouviu boatos acerca de uma ‘perseguição’ do Sr. Cleomar em relação ao reclamante; QUE acredita que o Distrito 20 era atendido pelo Sr. Cleomar antes de ser gestor; (...).**” (GRIFA-SE).

A segunda testemunha do reclamante, Sr. A. J. K., aduz: “(...); **QUE nunca ouviu boatos acerca de algum tipo de “perseguição” do Sr. Cleomar em relação ao reclamante; QUE o Sr. Cleomar trabalhou no Distrito 20 como carteiro; (...).**” (GRIFA-SE).

A primeira testemunha da reclamada, Sr. Cleomar R. C., afirma: “(...); **QUE assumiu como gestor em julho de 2005; (...); QUE o depoente trabalhou em 90% dos distritos deste Município, inclusive no Distrito 20, durante aproximadamente dois anos, até o final de 2004 ou início de 2005; (...); QUE a definição do distrito que cada carteiro trabalha é feita pelo Sr. Gilberto, o qual está subordinado ao depoente, podendo este ser consultado a respeito; QUE acredita que o reclamante passou a trabalhar no Distrito 20 no início do ano de 2005; QUE o reclamante também trabalhou no Bairro Progresso, por designação do Sr. Gilberto; QUE normalmente o carteiro trabalha no mesmo distrito, mas que, quando surgem reclamações dos moradores, o carteiro passa a trabalhar em outros distritos; (...); QUE após a greve, o depoente afirma que houve uma troca de idéias com o reclamante e a testemunha Magda, mas que, em momento algum, foi ofensiva.**” (GRIFA-SE).

A segunda testemunha da reclamada, Sr. E. A. S., ressalta: “(...); **QUE o reclamante trabalhou no Bairro Progresso; QUE alguns carteiros comentam que enfrentam algumas dificuldades para trabalhar no Bairro Progresso, sendo que, quem atualmente trabalha lá, nunca fez qualquer tipo de reclamação; QUE vários carteiros já passaram pelo Bairro Progresso, não sabendo precisar há quanto tempo este último empregado trabalha no local; (...).**”

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

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

A respeito do conceito de assédio moral, leciona Mario Schiavi:

"Na esfera trabalhista, o assédio moral se configura em pressão psicológica contínua (habitual) exercida pelo empregador a fim de forçar o empregado a sair da empresa, ou a minar a sua auto-estima. Se expressa por meio de procedimentos concretos como o rigor excessivo, confiar ao empregado tarefas inúteis ou degradantes, desqualificação, críticas em público, isolamento, inatividade forçada dentre outras." (in "Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho", 2ª. Ed., LTr: São Paulo, 2008, p. 110)

No que tange às possibilidades de caracterização do assédio moral, ensina, ainda, José Afonso Dallegre Neto:

"São quatro as principais formas de concretização do assédio moral: a) provocação do isolamento da vítima no ambiente de trabalho; b) cumprimento rigoroso do trabalho como pretexto para maltratar psicologicamente a vítima; c) referências indiretas negativas à intimidade da vítima; d) ausência de justificativa (gratuidade) para discriminar a vítima." (in "Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho", 2ª. Ed., LTr: São Paulo, 2007, p. 284-285).

A partir da análise dos autos, verifica-se que não restou plenamente comprovada a existência de dano moral do reclamante, nos moldes acima mencionados, que ensejasse o pagamento da indenização pleiteada. Denota-se que, conforme exposto no item '1' da presente decisão, os fatos alegados pelo reclamado, que ensejaram a despedida do reclamante por justa causa, foram devidamente comprovados, através das testemunhas ouvidas nos autos, sendo que não restou demonstrada, inclusive, a alegada "perseguição" do Sr. Cleomar sofrida pelo obreiro. Ressalta-se que a primeira testemunha da reclamada, Sr. Cleomar, refere que *"a definição do distrito que cada carteiro trabalha é feita pelo Sr. Gilberto"*; sendo que a segunda testemunha da reclamada, Sr. E. A. S., afirma que, apesar de uns carteiros comentarem que enfrentam algumas dificuldades para trabalhar no Bairro Progresso, *"quem atualmente trabalha lá, nunca fez qualquer tipo de reclamação"* e que *"vários carteiros já passaram pelo Bairro Progresso"*, o que demonstra que não há falar em "perseguição" ao reclamante, por ter o obreiro trabalhado no referido bairro. Ademais, o reclamante sequer logrou demonstrar que as doenças adquiridas são decorrentes das atividades laborais, conforme exposto no item '1.3' da presente decisão. Desta forma, não faz jus o obreiro à indenização postulada. Indefiro o pedido.

(...)

3.2. Freteiro. Vínculo de emprego. Requisitos. Alvará de licença como transportador autônomo. Transporte de mercadorias com utilização de veículo próprio e arcando com as despesas. Riscos da atividade assumidos. Autonomia na realização da tarefa contratada não desconfigurada por fixação de algumas regras necessárias à organização da atividade. Confirmada celebração entre as partes de contrato autônomo de transporte. Ausência de subordinação jurídica. Declarada a inexistência de vínculo de emprego. Art. 1º da Lei nº 7.290/84.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo nº 00729-2006-028-04-00-3. Publicação em 10.08.2007.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

MÉRITO

1. DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE AS PARTES

O autor afirma que foi contratado para exercer o cargo de freteiro, com rota de trabalho, sendo suas atividades realizadas, desde o início até o término, da Capital para os municípios de Camaquã, Pelotas e Rio Grande, onde a empresa possui instaladas suas filiais. Refere que os fretes eram realizados com seu caminhão de placas ICH 6992 e destinavam-se com exclusividade ao réu, no transporte de mercadorias da matriz para as filiais e vice-versa. Relata que o salário médio, apurado por amostragem nos contratos de transporte rodoviário, era de R\$4.000,00 mensais. Sustenta que, embora presentes os requisitos do artigo 3º, da CLT, na medida em que cumpria horário, era subordinado e recebia ordens, salário e trabalhava diariamente, no entanto, sua CTPS não foi anotada no curso do contrato. Pede a declaração judicial do vínculo empregatício, bem como a anotação da CTPS.

O réu sustenta que o autor detinha a condição de motorista autônomo, sendo a ação improcedente. Refere que o autor não tinha que cumprir horários, não era subordinado, não recebia salários. Argumenta que a relação de trabalho não se confunde com a relação de emprego, não sendo justo equiparar o autor com os motoristas da empresa que recebem seus salários com base no piso normativo da categoria. Acentua que não é crível que ao longo de 16 anos, se sentisse lesado em prestar serviços, em especial e na medida, que em nosso País, existem pessoas graduadas e pós-graduadas recebendo menos de R\$1.000,00. Adverte que o autor tinha preparo intelectual, sabedor de suas condições, tanto que firmou procuração para o advogado, quatro dias depois da alegada ruptura do vínculo. Afirma que o autor era motorista autônomo e não empregado, sabendo de sua condição e com ela anuindo mês a mês por vários anos. Colaciona jurisprudência. Diz que, ao longo de dezesseis anos, o autor ratificou sua intenção de contratar quando formalizou a prestação de serviços em 09/01/2001, conforme contrato em anexo. Ressalta o conteúdo das cláusulas do contrato, salientando que não há pedido de nulidade do contrato e tampouco qualquer alteração passível de levar a concluir-se pela sua ocorrência. Alega que o objeto do contrato é o transporte de cargas/mercadorias a ele confiadas pela empresa ou seus clientes, mediante pagamento de fretes, podendo ser implementado pelo contratado ou através de motorista por ele indicado/contratado. Frisa que o réu não exigia a pessoalidade, porque o que interessava era o veículo e não na pessoa do contratado. Assevera que, na forma da cláusula segunda, o contratado executará o transporte quando o frete lhe for conveniente, ou seja, o autor não tinha obrigação de fazer o frete. Sustenta que a remuneração estava estabelecida na cláusula terceira, sendo efetuada mediante o pagamento dos serviços através de formulário contrato de transporte rodoviário de bens (ordem de pagamento), por diárias de serviços. Acentua que ordem de frete não é salário. Destaca que dentre as obrigações do autor estavam permitir ao contratado e/ou seus prepostos acesso aos seus terminais para a coleta ou entrega das mercadorias, observadas as normas internas de organização, segurança e limpeza, referindo que o acesso do autor e seus prepostos a sede da empresa decorria de cláusula contratual, com a finalidade de viabilizar a própria prestação dos serviços contratados. Informa que segundo o ajuste (cláusula quinta) o autor obrigou-se a transportar em veículo próprio todas as cargas que lhe fossem confiadas, bem comunicar imediatamente à contratante qualquer ocorrência com o veículo ou com a mercadoria transportada, por exemplo, roubo, perda e extravio; manter em perfeito estado de conservação e limpeza o veículo utilizado na execução do transporte; efetuar a imediata indenização das mercadorias que lhe foram confiadas e que tenham sido extraviadas ou sofrido avarias. Adverte que isso evidencia que a contratação é do veículo e não da pessoa, bem como sua responsabilidade pela carga transportada, indicando que o autor assumia o risco de sua atividade, como qualquer empresário. Diz que o contrato prevê, ainda, a responsabilidade do autor pelas mercadorias, ratificando sua condição de responsável pelo negócio. Salaria que o contrato dispõe que o itinerário e o horário de execução dos serviços ficavam a critério do autor, podendo ser concluídos no dia posterior, deixando claro a inexistência de controle e subordinação, mas sim a autonomia na prestação de serviços. Sustenta que o autor arcava com o custo de seu negócio, fato incontroverso, nos termos da inicial e da cláusula sexta. Acentua que não havia exclusividade na

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

prestação de serviços e tampouco obrigação de comparecimento diário, revelando novamente a autonomia com que conduzia suas atividades. Alega que não havia obrigação por parte da empresa de fornecer frete ao autor, sendo que este recebia somente se isso ocorresse, portanto, seu comparecimento e frequência eram estavam intimamente ligados aos seus interesses. Ressalta que o presente contrato é regido pela Lei nº 7.290/84, que trata do transporte rodoviário de bens. Colaciona jurisprudência favorável à tese que defende. Frisa que o contrato firmado entre as partes é claro e incontroverso, restando comprovado que existia uma atividade econômica sob a responsabilidade e risco do autor, que era o transporte e a responsabilidade pela mercadoria transportada, arcando com as despesas do veículo próprio e poderia vir a indenizar eventuais prejuízos, recebendo pagamento de frete, não há como acolher o vínculo empregatício. Diz que o fato do autor comparecer diariamente à empresa para carregar o veículo, não acarreta reconhecimento da relação de emprego, nem mesmo de subordinação jurídica. Aduz que estavam ausentes os pressupostos capazes de caracterizar o vínculo de emprego, na forma do artigo 3º, da CLT, salientando que, cada ordem de frete emitida é um contrato de transporte firmado. Afirma que o contrato foi firmado na forma da Lei nº 7.290/84, estando o autor perfeitamente enquadrado na definição legal, estando inscrito perante a Prefeitura Municipal, pagando ISSQN e no INSS. Relata que, na situação de freteiro, o autor somente prestou serviços conduzindo veículo de sua propriedade, que não pertencia ao réu e nem tinha qualquer logotipo de identificação. O serviço do autor era desenvolvido com plena liberdade e sem qualquer ingerência por parte da empresa, sendo motorista autônomo, dono de veículo, que faz uso deste transporte mediante aceitação de um preço de negociação (frete). Argumenta que a atividade tem previsão no artigo 565 do CC e nos artigos 99 e seguintes do Código Comercial, não se confundindo com a relação de emprego. Reitera que o autor jamais foi admitido pela empresa na função de motorista de coleta e entrega; jamais ajustou salário; jamais teve que cumprir horário; jamais requereu ou pretendeu a assinatura de sua CTPS; jamais foi subordinado da empresa e desta nunca recebeu ordens, sendo que estas não se confundem com diretrizes relativas a bilateralidade dos contratos. Frisa que a pretensão do autor ao reconhecimento de um salário de R\$4.000,00 é sintomática de sua qualidade de autônomo, porque este salário jamais foi pago a um motorista empregado do réu ou de qualquer outra transportadora, estando totalmente fora da realidade.

1.1. Entendo que caracterização do vínculo empregatício exige que restem preenchidos os requisitos elencados no artigo 3º da CLT, a saber: não eventualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação.

É fato incontroverso a presença da pessoalidade, bem como, a onerosidade (representada pelos fretes que o réu admite ter pago ao autor).

Considero que a não eventualidade é demonstrada com a juntada de notas fiscais nas fls. 12 e seguintes, extraídas ao longo dos anos, onde se pode verificar a realização regular pelo autor de fretes para transporte de mercadorias para o réu, com recebimento de frete.

A presença dos requisitos da pessoalidade e da onerosidade, no entanto, não é suficiente para que se configure a relação de emprego. Aliada a não eventualidade, o traço diferenciador é a chamada subordinação jurídica, que é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

O reconhecimento da relação de emprego, assim, decorre do que efetivamente acontece no plano da realidade fática, sendo que, havendo controvérsia sobre a existência do vínculo de emprego, compete ao autor a prova da prestação pessoal de serviço, porquanto fato constitutivo de seu direito, e incumbe ao réu a prova da inexistência de um ou de todos demais requisitos delineadores da relação de emprego, evidenciando os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito.

1.2. No caso dos autos, em seu depoimento pessoal, o autor relata que *foi contratado para fazer transporte de mercadorias; quando o caminhão estava vazio deveria permanecer à disposição da reclamada junto a plataforma desta; prestava serviços exclusivamente à reclamada; o depoente recebia por frete; o depoente arcava com as despesas de viagem e do veículo; o depoente trabalhava na rota CAMAQUA-PELOTAS-RIO GRANDE; havia uma tabela fixa do preço do frete dependendo da localidade da entrega; o depoente comparecia todos os dias na empresa,*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

alternando um dia na sede de Porto Alegre e outro nas filiais da rota; as atividades do depoente eram ultimamente controladas pelo sr Jorge R., gerente operacional da reclamada; antes dele outros empregados ocuparam essa função; o depoente não poderia se fazer substituir; caso o depoente não pudesse trabalhar, comunicava a empresa, sendo então contratado um outro caminhão; na rota do depoente havia mais dois veículos; do valor recebido pelo frete, o depoente estima que 60% fossem destinados às despesas, inclusive pedágio; o depoente tinha horário para estar na empresa; o depoente deveria estar no destino às 7h30; em Porto Alegre deveria estar às 13h; partia de Porto Alegre por volta de 23h/24h; o depoente permanecia na filial à disposição durante o dia, fazendo outras coletas e entregas para a empresa, iniciando a viagem de retorno às 18h/19h; trabalhava de segunda à sexta-feira; fazia intervalo para almoço de 15 ou 20 minutos; o depoente dormia na gabine do caminhão; não fazia outros intervalos; o caminhão pertence ao depoente; o depoente não tinha outro caminhão; a esposa do depoente foi proprietária de um caminhão por 4 ou 5 anos, prestando serviços à reclamada por meio do filho do depoente, tendo sido dispensado; este caminhão trabalhava na mesma rota do depoente; cada qual conduzia seu próprio caminhão; o caminhão foi adquirido pela esposa e pelo filho do depoente com recursos próprios; no retorno, via de regra se trazia alguma carga da origem ou recolhida nas filiais do trajeto; mesmo se houvesse espaço no caminhão, o depoente era proibido de transportar carga para outras empresas; sempre houve fretes, não havendo período de menor movimento; o caminhão era contratado pela rota. (grifei)

O representante legal da empresa informa que o reclamante prestou serviços à reclamada por vários anos; deixou de trabalhar, não comparecendo mais; o reclamante era autônomo, fazendo viagens; a reclamada não exigia exclusividade do reclamante; poderia transportar produtos para outras empresas; as atividades do reclamante não eram fiscalizadas; não havia horário fixo para comparecimento do reclamante na reclamada; o reclamante iniciou fazendo diversas rotas, mas depois passou a fazer mais a zona sul do Estado; a reclamada não exigia que o autor fosse o condutor do veículo; os autônomos via de regra iniciam a prestar serviços à reclamada por meio de um agenciador, que cobra pelo serviço; depois, acabam mantendo um contato direto por conhecer a empresa; o frete é acertado por viagem; o valor depende da tonelagem do caminhão, da distância a ser percorrida e do tipo de viagem; a reclamada tem agências em Camaquã e Rio Grande e uma filial em Pelotas; o reclamante, nos últimos anos, trabalhava preferencialmente em tal rota, embora também fizesse viagens a Novo Hamburgo; o valor do frete é variável e depende do serviço contratado; o depoente faz o recolhimento das mercadorias durante o dia e o carregamento à noite; depois do caminhão ser carregado, não há controle quanto ao início do horário da viagem; às vezes é fixado um horário limite para entrega da mercadoria no destino; estes horários eram definidos conforme o local do destino; camaqua, por exemplo, se fixado um horário, seria por volta das 8h30 e Pelotas, após às 12h; em Porto Alegre a reclamada funciona 24h; nas filiais funciona em horário comercial; o horário das agências depende dos próprios agenciadores; os carregamentos são concluídos por volta da 1h; as mercadorias são acondicionadas no caminhão por carregadores da reclamada; o numero de caminhões que trabalham na rota do reclamante depende do volume de mercadorias, mas era em média 3 caminhões; todos estes caminhões eram conduzidos por autônomos; o depoente não sabe informar o nome das empresas que eventualmente tenham sido atendidas pelo autor, pois ele tinha liberdade e não havia fiscalização; no retorno a Porto Alegre o reclamante às vezes trazia mercadorias; havia pagamento pelo transporte de mercadoria, em separado, se houvesse este transporte no retorno; há cerca de 5 anos o reclamante trabalha na rota de Camaquã, Pelotas e Rio Grande; o depoente é o gerente operacional; há um encarregado operacional na filial de Pelotas e nas agências tal atribuição é do próprio agente; embora não exista fiscalização, a reclamada tem conhecimento do embarque da mercadoria e do provável horário de chegada; os agentes também sabem dessas informações; ultrapassado o horário estimado, há uma preocupação e um contato para verificar o que ocorreu; o reclamante era contatado por telefone e se não pudesse poderia recusar o frete; se houvesse carga, transportava; não havia obrigatoriedade; o autor recusou diversas cargas para outras regiões; o horário de chegada do caminhão dependia do volume de carga a ser transportada; o horário ainda depende de outras variáveis; o autor era liberado em média em torno das 22h/23h, dependendo de se completar a carga para a rota; durante o carregamento o reclamante não precisava permanecer na empresa. (grifei)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A testemunha Silvio relata que foi empregado da reclamada de 2000 a meados de 2005; iniciou como conferente e após passou a encarregado operacional; trabalhou em horários diversos: inicialmente das 8h às 21h e depois das 14h às 23h45; o reclamante prestava serviços à reclamada com caminhão de sua propriedade; havia um horário estipulado pela reclamada para carregamento e retorno conforme a rota executada; durante o carregamento, o reclamante deveria permanecer para manobrar o caminhão no acesso aos Box; o carregamento era feito por uma equipe da empresa; o reclamante deveria estar na empresa por volta das 14h para descarregar as mercadorias que houvesse trazido da rota, se liberando por volta da 1h para seguir viagem; a reclamada registrava o horário de saída do caminhão no manifesto; havia um horário estipulado para chegar a filial; se houvesse algum problema no trajeto, isto era controlado pela seguradora; a chegada em Camaquã era prevista para as 8h; o depoente estima que o reclamante chegasse em Pelotas por volta das 11h e em Rio Grande por volta das 12h; então o reclamante deveria permanecer em Rio Grande esperando as coletas para trazer para Porto Alegre; sempre havia transporte de mercadorias no retorno; o valor do frete incluía as mercadorias transportadas no retorno; o reclamante carregava na segunda, retornava na quarta e carregava novamente e voltava na sexta-feira; no período em que estava nas filiais o reclamante fazia coletas e entrega para as filiais; o reclamante não poderia indicar outra pessoa para conduzir o veículo em razão da seguradora; o reclamante trabalhava numa rota fixa e se não houvesse carga ficava no pátio aguardando; se surgisse alguma carga para outra rota, poderia aceitar ou recusar; no caso o acerto era feito com o operacional; sempre havia carga na rota do autor, sendo raro lhe ser oferecido outros fretes; até a dispensa do depoente, o frete para Camaquã, ida e volta, era em média R\$300,00; se incluísse Pelotas e Rio Grande era R\$575,00; em final de ano há uma redução do volume de cargas; o autor raramente tirava férias; dentre os caminhões da rota era o que menos se afastava; na hipótese de férias do reclamante ou outras ausências, a reclamada encaixava um outro caminhão da rota; quando não fosse comparecer à reclamada, o reclamante comunicava à reclamada, mas isso era raro; refere que as férias do reclamante se davam quando não havia carga a ser transportada; o depoente era quem comunicava esses afastamentos; o reclamante tratava do transporte das cargas com o depoente e antes do ingresso deste com outro encarregado; ao que sabe o depoente, o reclamante era contratado exclusivo da reclamada; via de regra, a coleta se dava nas filiais; se a carga fosse muito grande, poderia se dar junto ao cliente; o reclamante viajava sozinho; a permanência do motorista durante o carregamento era estabelecida pelo depoente em virtude de eventuais danos; na rota do reclamante não havia postos de controle da seguradora; o caminhão do autor não era rastreado por satélite; não há acréscimo no frete se houver aumento da carga trazida no retorno; o contrato do autor tinha como destino Camaquã; as demais cidades da rota eram incluídas apenas em caso de necessidade em razão da demanda; no caso de grandes coletas também havia o comparecimento na filial para a documentação e outros carregamentos; inicialmente o baú do caminhão do autor continha um decalque da reclamada; quando trocou de baú, não havia mais decalque para ser colocado.. (grifei)

Por seu turno a testemunha Jose refere que prestava serviços como caminhoneiro à reclamada de 1976 até out/2006; atualmente está parado; o depoente trabalhava na linha Novo Hamburgo-Porto Alegre; o depoente iniciava o carregamento em NH as 18h/19h, chegando em Porto Alegre por volta das 21h; então descarregava o caminhão e ficava aguardando novo carregamento, o que não tinha horário, podendo sair da filial até as 3 horas da manhã; o depoente permanecia na reclamada durante o carregamento porque poderia ter de fazer alguma outra coleta; o depoente nunca transportou produtos de outras empresas; o filho do reclamante prestou serviços à reclamada; não sabe se o filho dirigia o caminhão do reclamante; ao que sabe o depoente, o reclamante trabalhava na rota Camaqua-Rio Grande; refere que se falavam pouco, quando chegavam para descarregar; os carregamentos eram coordenados pela testemunha Silvio e o gerente operacional era Jorge R.; o depoente não sabe informar o horário de saída do reclamante, referindo, no entanto, que era à noite; o depoente descarregava no depósito da reclamada; a redistribuição era feita por veículos próprios da reclamada, só o fazendo o depoente quando a carga fosse muito pesada para os veículos da reclamada; neste caso o depoente também fazia a coleta; o depoente recebia um valor fixo por viagem; se o depoente precisasse buscar a carga direto no cliente, o depoente era contatado; o depoente trabalhava de segunda a sexta, todos os dias; ao que sabe o depoente, o reclamante trabalhava apenas com a reclamada; o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

depoente estava conversando com o autor no depósito quando o preposto da reclamada informou que a partir do dia seguinte não seria mais necessários seus serviços porque seriam colocadas carretas; depois disso o depoente não viu mais o autor. (grifei)

A testemunha Luiz alega que foi empregado da reclamada de 1985 a 2003, como mecânico; trabalhava das 7h30 às 12 e das 13h às 18h; o reclamante era caminhoneiro; que o depoente chegava por volta das 6h30min, que às vezes o autor já estava carregando; que os motoristas permaneciam durante o carregamento; às vezes, o depoente saía e o autor ainda permanecia; que em outras oportunidades, quando o depoente fazia 'serão', via o autor sair por volta das 22h; que quando havia problemas, o autor poderia deixar a empresa por volta das 6h30min, quando o depoente estava chegando; que o autor carregava três vezes por semana e depois saía para cumprir a viagem; que o autor fazia a rota Pelotas/Rio Grande; que ao que sabe o depoente o autor não transportava produtos de outra empresa; (grifei)

A testemunha Luiz acentua que trabalha para o réu desde 2000; que é encarregado há dois anos; que trabalha das 16h às 1h40min; que o autor era motorista autônomo, para as cidades de Camaquã, Pelotas e Rio Grande; que não havia horário fixo para iniciar o carregamento; durante o carregamento o motorista não precisa permanecer junto ao caminhão; para essas cidades o carregamento inicia por volta das 19h; o reclamante iniciava a viagem em horário variável; o carregamento encerrava por volta das 24h; o depoente não tinha controle do horário de início da viagem; a chegada deveria se dar pela manhã, não havendo horário fixo; todas as mercadorias são coletadas no depósito da reclamada, mesmo que sejam de grande volume; o retorno do reclamante se dava por volta das 18h; o reclamante só comparecia nos dias de carregamento; nunca viu o filho do reclamante dirigir seu caminhão; depois de fazer uma entrega, o reclamante não mais compareceu, havendo o depoente o contatado por telefone, que inicialmente estava desligado e, num outro contato, disse que o caminhão estava sendo consertado; depois o depoente não fez mais contatos; depois disso o reclamante não retornou mais à reclamada; o reclamante poderia pôr outro motorista em seu lugar, mas para isso deveria ser comunicado à seguradora; o reclamante poderia recusar o frete; o reclamante já recusou uma proposta de frete do depoente para Santa Maria; o reclamante não aceitava viagens para outros destinos; algumas vezes ia para NH; o valor do frete era previamente ajustado; eventual acréscimo do volume de mercadorias no retorno poderiam aumentar o valor do frete; poderia ocorrer de voltar vazio; os pagamentos, mesmo que os fretes fossem feitos nas agências, eram sempre efetuados pela reclamada; o valor era posteriormente debitado para a agência; o reclamante poderia prestar serviços a outras empresas; os serviços do autor eram ajustados conforme os fretes, não havendo obrigatoriedade de ser chamados todos os dias; era o depoente que tratava com o autor; o caminhão do reclamante não tinha a logo da reclamada, assim como todo os outros caminhões de autônomos; o caminhão do reclamante era um Mercedes com baú; a rota de Pelotas é feita por carretas; Camaquã e Rio Grande não; as carretas passaram a ser utilizadas há meio ano, antes não havia; camaqua e Rio Grande permanecem com baú e Pelotas com carretas e às vezes baú; havia dois motoristas no período do autor; o outro permanece trabalhando na mesma rota, que é autônomo; os motoristas das carretas são empregados; o reclamante no retorno passava na reclamada se trouxesse coleta; a reclamada tem cerca de 15 motoristas autônomos ("agregados"); o número varia conforme a necessidade de serviço; manobras no pátio poderiam ser feitas pelo manobrista da reclamada; para a seguradora autorizar outro condutor demora 15 min se tiver cadastro e uma hora e meia se não tiver; à época, o frete de Camaqua era R\$300,00; até Rio Grande R\$700,00; os fretes do reclamante eram mais para Camaquã; não sabe informar alguma firma para qual o reclamante tenha prestado serviços, sendo o autor livre; se não houver a entrega da mercadoria, a agência ou a filial contata com a empresa; antes do depoente o encarregado era o sr Silvio. (grifei)

Por fim, a testemunha Roberto salienta que presta serviços de frete à reclamada há 17 anos; o depoente atua em qualquer rota; o depoente deixa o caminhão para carregamento por volta das 17h; o carregamento encerra em média às 22h30/23h; às vezes o depoente permanece junto com o caminhão; manobras podem ser feitas por alguém disponível; o reclamante também transporta carga; o reclamante trabalhava com mais frequência na rota Camaquã-Pelotas-Rio Grande; os horários de carregamento do autor variavam conforme a carga e o dia da semana; o depoente não sabe precisar com qual cidade o autor ia com mais frequência; pode haver troca de motorista, sem necessidade formalidade, exceto a autorização da seguradora; o depoente nunca se fez substituir;

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

não sabe precisar como se dá a burocracia da seguradora; o depoente pode recusar cargas; o depoente poderia prestar serviços a outras empresas; o depoente acha que isso acontecia com o autor; o depoente sabe por conversas com o autor que este fez carregamentos para outras empresas, mas não sabe precisar o nome; comentavam, por exemplo, "trouxe um retorninho de Rio Grande"; há períodos, em janeiro e fevereiro, em que há redução do frete; neste caso o depoente fica em casa; o mesmo ocorria com o reclamante, ao que sabe; quando não há mercadorias no retorno o motorista pode ir direto para casa; numa época o reclamante tinha dois caminhões, não sabendo informar se havia troca de motorista com o seu filho, mas que apenas revezavam as rotas; ao que recorda, nunca houve logo da reclamada no caminhão do reclamante; os fretes eram ajustados conforme o destino; se no retorno houvesse um acréscimo de carga havia um aumento do valor do frete, negociado pelo próprio motorista; o depoente eventualmente presta serviços para outros clientes que não a reclamada (por exemplo mudanças); quando termina o carregamento do caminhão, o depoente pode iniciar a viagem ou dormir um pouco, ou ainda começar mais tarde por causa de assaltos, a seu critério. (grifei)

1.3. Considero que a prova produzida nos autos confirma a tese da defesa no sentido de que celebrou com o autor um contrato autônomo de transporte, pelo qual ele fazia fretes transportando mercadorias para a empresa, utilizando veículo próprio e arcando com as despesas necessárias ao desenvolvimento de suas atividades, mediante pagamento, cujo valor era estipulado com base em uma tabela tomando por base o tipo de veículo, a distância que seria percorrida e a carga transportada.

Observo, ainda, que a amostragem apresentada pelo autor (fl. 291) revela que a remuneração dos serviços prestados (frete), no mês de janeiro/2001, alcançou importância de R\$5.021,61. Admitindo, para argumentar, a informação do autor de que do valor bruto era abatido o percentual de 60% para cobertura de despesas necessárias a realização da viagem (pedágio, combustível, hospedagem, despesas diversas, manutenção), restaria um ganho mensal de R\$2.000,00. Isso representa quase quatro vezes o valor do maior salário normativo (motorista de carreta), no mesmo período, conforme prevêem as normas coletivas colacionadas aos autos (fls. 209/282).

Entendo que esta circunstância não pode deixar de ser considerada na apreciação da natureza da relação mantida entre as partes, porque significa, igualmente, que o custo necessário a manutenção da atividade econômica era expressivo e ficava a cargo do prestador (o autor).

Por outro lado, o depoimento do autor e das testemunhas confirma o teor das cláusulas que integram o contrato de prestação de serviços de transportador autônomo de cargas (fls. 199/203), que foi formalizado em 09/01/2001, depois de mais de dez anos de serviços, segundo os termos da petição inicial, indicando que, efetivamente, havia autonomia na realização da tarefa contratada, conclusão que não se altera pela fixação de algumas regras, porque estas se revelam necessárias à organização da atividade.

Além disso, é fato incontroverso que o autor possui alvará de licença como transportador autônomo desde 02/05/1989 (fl. 209) e era proprietário dos veículos que dirigia (fls. 205/208), sendo que ele não nega estar regularmente inscrito no INSS, nesta condição.

Nessa perspectiva, tenho que o exame da existência de vínculo de emprego deve ser passar, também, pelo exame da boa-fé objetiva e subjetiva, para que se possa identificar a autêntica intenção das partes ao contratarem a prestação de serviços que, se prolongou, nesse caso, por mais de dezesseis anos, na linha do disposto nos artigos 113, 187, 422 e 1.741 do Código Civil.

Entendo que o conjunto de provas identifica a possibilidade que o autor tinha, e exercia, de recusar fretes para locais diferentes de sua rota preferencial, bem como de ajustar diferença de valores pelo acréscimo de mercadorias. Revela, ainda, que o filho do autor também trabalhou para a empresa com veículo de propriedade de sua genitora, que embora tenha sido adquirido com economias próprias, não deixa de pertencer a unidade familiar e corrobora a conclusão de que o autor dispunha de recursos para a manutenção de sua atividade.

Nesse particular, a prova demonstra que o autor assumia o risco pelo transporte, durante todo o período em que prestou serviços ao réu, ainda que este representasse, segundo alega, 60% da remuneração que recebia pelos serviços.

Diante disso, entendo que a existência de controle dos locais de carregamento e de entrega por encarregados de transportes do réu não espelha a subordinação, porque representa uma

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

exigência normal e necessária para a organização indispensável a qualquer atividade e até mesmo porque deveriam respeitar as necessidades dos clientes que eram atendidos na rota onde o autor atuava.

Não altera esta conclusão a correspondência da fl. 11, porque inserida dentro do contexto do trabalho prestado pelo autor, como freteiro.

Considero que o autor era transportador rodoviário autônomo, prestando serviços em caráter continuado mediante a utilização de veículo próprio, assumindo, inclusive, todas as despesas do negócio ao longo de dezesseis anos, na forma que dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.290/84. Por isso, ele não preenche os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego (art. 3º da CLT).

Da análise da prova produzida, julgo ausente a subordinação jurídica exigida pelo artigo 3º da CLT, para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Em face de todos os argumentos acima expostos, declaro a inexistência de vínculo de emprego e a improcedência da ação proposta.

Resta prejudicada a análise dos demais pedidos, inclusive a declaração de prescrição do direito de ação.

(...)

3.3. Reintegração. Empregado público. Necessidade de motivação do ato de denúncia do contrato de trabalho. Princípios que orientam a Administração Pública. Princípio da publicidade. Ato administrativo não motivado. Nulidade. Vedação à dispensa injustificada. Direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais. Art.7º,I, do Constituição Federal. Eficácia imediata. Lei nº 9.962/2000, art. 3º. Pedido de antecipação de tutela expressamente formulado na petição inicial. Deferida imediata reintegração no emprego.

Exma. Juíza Valdete Souto Soares. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo nº 00071-2008-005-04-00-8. Publicação em 19.12.2008.

(...)

3. Reintegração. Empregado Público.

3.1 No caso vertente, existem vários argumentos a partir dos quais se entende necessária a motivação do ato de denúncia do contrato de trabalho, mormente quando o empregador compõe a noção de administração pública, direta ou indireta.

3.2 A Condição Especial da Empregadora. A reclamada é empresa pública. É, pois, pessoa jurídica criada por Lei para a consecução de uma necessidade coletiva, formada por capital *integralmente público*. Em razão disso, se submete às regras afetas à administração pública. Tanto assim, que seus funcionários e empregados, a exemplo do reclamante, são submetidos a concurso público (art. 37, inciso II), estão impedidos de acumular cargos públicos, salvo exceções expressamente previstas (art. 37, inciso VXII). Também por essa circunstância especial, que separa as empresas públicas daquelas efetivamente privadas, os atos dos seus dirigentes são submetidos ao controle do Congresso Nacional (art. 37, inciso X) e as contas de seus administradores e demais responsáveis são submetidas à apreciação do Tribunal de Contas (art. 71, incisos II, III e IV, da CF). Exatamente por isso que o artigo 173 da Constituição Federal não pode ser lido isoladamente. Aliás, é o próprio dispositivo que evidencia a não-equivalência da empresa pública à empresa privada, quando refere que a lei deverá estabelecer "*sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade*" (inciso I), "*licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública*" (inciso III) e "*os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores*" (inciso V). Quando refere que as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem "*ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*" (inciso II), está admitindo a contratação, por exemplo, pelas regras da CLT, sem,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

contudo, excluir a exigência de submissão a concurso público. O mesmo se dá em relação ao momento de extinção do contrato de trabalho.

De qualquer modo, a doutrina moderna entende que a disposição do art. 173 da Constituição Federal se refere apenas às empresas públicas que exploram atividades econômicas, em face da dicção do *caput* desse dispositivo, quando menciona que “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. Seus incisos, por conseqüência, só podem fazer referência à hipótese contemplada na cabeça do artigo, qual seja, a de empresas públicas que exploram atividade econômica, contexto no qual não se insere a reclamada – prestadora que é de serviço público essencial. Celso Antônio Bandeira de Mello é um dos doutrinadores que ressalta que as empresas públicas estão sujeitas aos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, razão por que não é correta a dicção do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sequer no que tange às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, também elas orientadas por normas diversas daquelas que regem as empresas privadas.

Existem peculiaridades que as aproximam da administração pública, fato que determina seja o artigo 173 interpretado de modo a harmonizá-lo com o que dispõem os demais dispositivos constitucionais. É justamente por isso que se considera regular a exigência de concurso público para a investidura em cargo e emprego público na Administração Pública Indireta, tal como prevista no art. 37, II, da Constituição Federal.

3.3 Os Princípios que orientam a Administração pública. É importante compreender o sentido de uma norma que fixe princípios claros, para a administração pública direta e indireta, como aquela contida no já citado artigo 37. O aludido dispositivo constitucional estabelece que a “*administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”. Tem raízes na razão de ser de um Estado. Ao outorgar poderes a um ente que representaria a soma das vontades individuais e que teria por escopo manter a ordem social, o indivíduo abre mão de parte de seu poder pessoal. A liberdade é, então, exercida apenas quando se tem segurança. E o Estado é o ente criado para garantir essa segurança. Por isso, identifica-se interesse público com bem comum. Para Leonardo Cunha, que escreve especificamente sobre o tema, isso implica considerar a dignidade humana como elemento essencial a justificar a supremacia do interesse público. É, pois, essa supremacia que justifica as regras especiais dedicadas à administração pública, seja quando conferem privilégios, seja – especialmente – quando revestem de maior formalidade os atos praticados por seus agentes.

Se o administrador público puder denunciar um contrato de trabalho sem qualquer motivação, estará atingindo diretamente o princípio da publicidade, que garante ao empregado e à sociedade, ampla informação sobre a escolha eleita pelo administrador. Estará, ainda, ferindo de morte o princípio da impessoalidade, já que tal ato lhe permitirá escolher quais trabalhadores, dentre aqueles impessoalmente eleitos mediante concurso público, manterá em seus quadros. Assim, não haveria por que conceber empresa pública, formada com capital integralmente público, e, portanto, totalmente orientada pela necessidade de observância do *interesse público*, sem submetê-la às regras que orientam e justificam a existência do direito administrativo.

3.4 A motivação dos atos administrativos. É decorrência lógica dos princípios antes referidos, a necessidade de **motivação dos atos administrativos**. No ato discricionário, como é o caso daquele que determina a dispensa de um empregado público, a motivação é essencial para que se possa aferir a finalidade do ato, a necessidade e a razoabilidade da medida adotada. Na lição de Juarez Freitas, mesmo os atos discricionários devem ser contaminados pelo dever de motivação, porque há uma “*porção de vinculação que acompanha a discricionariedade (...) nas relações administrativas, os juízos de conveniência e de oportunidade encontram-se constitucionalmente limitados pelos direitos fundamentais à boa administração pública, apesar de não ser sindicável diretamente o merecimento*” (FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50). Por isso, ainda conforme a lição desse jurista, é “*cogente a motivação, que viabiliza o controle de todos os possíveis vícios dos atos discricionários e vinculados*”.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O ato administrativo não motivado é nulo, já que é a motivação que permite perquirir acerca da ocorrência ou não de desvio de finalidade ou abuso de poder. Por conseqüência, é apenas a partir da motivação que se torna possível a aferição da **legalidade**, da **impessoalidade** e da **moralidade** com que agiu o administrador, condições de validade de todo e qualquer ato administrativo. Admitir o contrário implicaria negar vigência ao artigo 37 da Constituição Federal, tornando inócua, inclusive, a exigência de realização de concurso público para provimento dos cargos por empregados públicos, já que permitiria a realização de concurso com subsequente demissão imotivada, seja por mera perseguição, seja para permitir que algum escolhido obtenha acesso à vaga, em detrimento de outros.

A motivação diz com o interesse público que deve contaminar o agir do administrador público. Em razão disso, a necessidade de motivação do ato de denúncia é garantia não apenas do empregado, mas de toda a sociedade. Quando trata especificamente da relação de trabalho firmada com ente público, Juarez Freitas salienta que a estabilidade na carreira do Estado desempenha "tríplice finalidade", porque visa a *"garantir as políticas públicas, uma vez que são os servidores estáveis que asseguram a permanência das metas do Estado (de longo prazo), sem prejuízo de alterações conjunturais, a cargo dos agentes políticos, transitórios por definição"*, estabelece, ainda, a salvaguarda do trabalhador *"contra a prepotência dos mandantes de turno"*, e impede que o administrador altere as regras do regime. Para cumprir essas funções, *"a estabilidade no serviço público deve ser compreendida como proteção de alçada constitucional contra os abusos e as omissões no exercício da discricionariedade"* (Op. Cit., p. 120). É o que garante o artigo 41 da Constituição Federal, que embora se refira a servidor público, deve ser aplicado, presente o princípio da isonomia, aos empregados admitidos por meio de concurso público. Ainda de acordo com Juarez Freitas, a *"garantia patrocinada pela estabilidade do art. 41 da Constituição Federal deve ser concebida como proteção oferecida à sociedade"* (Op. Cit., p. 121).

Nesse sentido decisão contida no processo 00443-2001-721-04-00-6 (RO), de lavra da Juíza Relatora Maria Helena Mallmann, julgado em 30-3-2006, pela 1ª Turma do TRT da 4ª Região, disponível no site www.trt4.gov.br (acesso em 04-12-2006), em que citada, também, decisão do STF, no processo n. 21485-DF, cujo relator é o Ministro Néri da Silveira, e do TST, em Recurso de Revista n. 424778/1998 – tendo com Relator o Ministro Francisco Fausto. Naqueles autos, a Ilustre Relatora conclui que *"os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face do interesse público, sendo requisito de validade do ato administrativo de dispensa, a existência de motivação suficiente e adequada, sob pena de configurar a arbitrariedade do ato"*.

É importante observar que há norma legal **determinando expressamente a necessidade de motivação dos atos administrativos**. O artigo 50 da Lei 9.784-1999, refere expressamente que *"os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses"*.

3.5 A Proteção Constitucional contra Dispensa Imotivada. Todos os argumentos até aqui expendidos dizem com a circunstância especial de a relação de emprego haver sido firmada entre trabalhador e ente público. Agrego a esses fundamentos, outro – não menos importante – de ordem constitucional, que autoriza a conclusão de que qualquer ato de denúncia, mesmo na relação de trabalho privada, deve ser motivado. A vedação à dispensa injustificada já está prevista como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, no artigo 7º, inciso I, do Constituição Federal. Alcança, pois, os empregados públicos e privados. Tal dispositivo contém norma de eficácia imediata. Em outras palavras, conquanto possa vir a ser balizada por norma infranconstitucional, não há pensar em regra que discipline de modo contrário ao preceito contido na Constituição Federal. A conseqüência lógica é que eventual lei complementar ou ordinária poderá apenas disciplinar o modo como será garantida a proteção contra dispensa arbitrária ou imotivada. Nunca negar tal direito fundamental! No âmbito internacional, a Convenção 158 da OIT², determina sejam motivados os atos de denúncia, sob pena de nulidade. No âmbito interno, a possibilidade de denunciar o contrato sem qualquer motivo é incompatível com os termos do Código Civil vigente, seja quando estabelece, em seu artigo 421, a finalidade social como objetivo e limite para o exercício pleno do poder-dever de contratar, dispondo que *"a liberdade de contratar será exercida*

² Ratificada pelo Brasil e denunciada mediante ato até hoje suspeito de irregularidade, por não haver observado o trâmite previsto no próprio texto constitucional.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

em razão e nos limites da função social do contrato". No caso das relações de trabalho, essa função social determina, necessariamente, a motivação quando da denúncia do vínculo, de modo que as partes estejam obrigadas a agir com lealdade e correção nos atos que incidam diretamente na relação de trabalho, inclusive após ou por ocasião de sua denúncia, motivando seus atos. Nesse sentido, o artigo 422, também do Código Civil, diz que os "contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Por sua vez, o artigo 165 da CLT estabelece o que seja despedida arbitrária, enquanto a Lei nº 9.029 de 1995 conceitua a dispensa discriminatória. Ou seja, já temos norma legal emprestando efetividade ao inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Basta, apenas, utilizarmos.

3.6 A Disposição expressa em relação aos empregados públicos. No que diz com os empregados públicos, a situação é ainda mais clara. A norma constitucional do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal já foi disciplinada nesse aspecto. Com efeito, a **Lei 9.962-2000** estabelece expressamente em seu artigo 3º, que "o contrato de trabalho por prazo indeterminado **somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública** nas seguintes hipóteses: I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal; IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas". **Há, pois, norma legal a impedir a denúncia do contrato de trabalho por ato unilateral da administração pública.**

3.7 A Jurisprudência atual sobre o tema. Há Orientação Jurisprudencial recentemente exarada pelo TST, e já utilizada como razão de decidir pelo TRT, em ementa cuja redação é "ECT. DESPEDIDA SEM MOTIVAÇÃO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. Adoção da nova redação da OJ 247 da SDI-I do TST, II: "A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais". (Acórdão do processo 00242-2007-512-04-00-7 (RO), Redator: MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, Data: 10/09/2008, Origem: 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves).

No mesmo sentido de garantir eficácia à norma constitucional e aos termos da Lei 9.962, é a seguinte decisão: "REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DESPEDIDA IMOTIVADA. A regra constitucional que estabelece que os cargos e empregos públicos deverão ser preenchidos por intermédio da realização de concurso público se tornaria inócua se o administrador público pudesse demitir, arbitrariamente, por mera perseguição, ou por visar ao benefício de outrem que tenha obtido inferior classificação. Provimento negado". (Acórdão do processo 01318-2007-281-04-00-1 (RO), Redator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS, Data: 29/10/2008). No corpo do acórdão, lê-se "Tratando-se a dispensa do empregado público de ato administrativo, ainda que a relação se dê sob o regime da CLT, para que seja possível a verificação da legalidade do ato, impõe-se sua motivação. **Entendimento diverso tornaria inócua a exigência de concurso público, uma vez que o administrador poderia demitir, arbitrariamente, por mera perseguição, ou por visar ao benefício de outrem que tenha obtido inferior classificação.** Ou, como bem observado em sentença "Evita-se, assim, que empregados eficientes, qualificados e comprometidos sejam simplesmente eliminados do quadro funcional por divergirem ou se recusarem a cumprir ordens que estejam em desconformidade com a lei.". Não apresentando a demandada o motivo da despedida do reclamante (fl. 11), a rescisão contratual deu-se à mercê das normas constitucionais e infraconstitucionais mencionadas".

Ainda no mesmo sentido, a corroborar não apenas o entendimento legal de que há necessidade de motivação dos atos administrativos (e de quaisquer atos de denúncia do contrato de trabalho), mas também a recente mudança de posição do TRT da Quarta Região, que vem compreendendo pela necessidade de motivação: "EMPREGADO PÚBLICO. DESPEDIDA. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. A despedida de empregado público admitido por concurso dá-se através de ato administrativo, cuja validade está condicionada ao atributo da motivação. Agravo

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

desprovido" (Acórdão do processo 01427-2008-000-04-40-3 (AG), Redator: JOSÉ FELIPE LEDUR, Data: 20/06/2008). Diz o Exmo. Desembargador Relator: "A *motivação da despedida, precedida do contraditório, afigura-se necessária ao controle de eventual abuso de poder, ao resguardo do interesse público e à atenção aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, os quais vinculam a Administração (art. 37, caput)*".

3.8 A todos os argumentos expendidos, como um último, de ordem moral. O reclamante prestou serviços ao Hospital demandado por **17 anos**. Dedicou dezessete anos da sua vida à consecução do empreendimento demandado. Exercia função de administrador da entidade, sendo, pois, presumível seu total envolvimento com a atividade e os problemas porventura enfrentados pela reclamada. Merecia, portanto, ainda que não houvesse todas as normas antes elencadas a socorrê-lo, tivesse o Hospital observado o dever contratual de lealdade, informando-lhe as razões pelas quais o dispensou.

Por todo o exposto, tenho que a consequência a inexistência de motivação para a despedida do autor, é a absoluta nulidade do ato administrativo, a ensejar sua imediata reintegração no emprego, em atenção ao pedido de antecipação de tutela expressamente formulado na petição inicial.

3.9 Acolho, pois, a pretensão deduzida, para o efeito de determinar a imediata reintegração do autor no emprego, observadas as mesmas condições havidas por ocasião da sua dispensa, no prazo de cinco dias a contar da data da prolação da presente decisão, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de fazer, consoante autoriza o artigo 461 do CPC, aplicável à espécie. A existência de verossimilhança nas alegações do autor é retratada pelo fato de que a antecipação de tutela é concedida em sede de sentença, quando já viabilizada ampla dilação probatória. Por sua vez, o perigo na demora é evidenciado pelo caráter de subsistência de que se reveste o emprego, notadamente um emprego especializado, como o do reclamante.

3.10 Além disso, a reclamada deverá pagar indenização em valor equivalente à remuneração devida desde a data da saída até a data da efetiva reintegração do autor, nela incluídos salário, férias, com acréscimo de 1/3, gratificação natalina, adicional de insalubridade, média de horas extras e FGTS, considerados eventuais reajustes, diferenças reconhecidas em sentença ou acréscimos concedidos no período de afastamento.

4. Prescrição. Prescrição é perda do direito à pretensão processual, por consequência, atinge apenas os créditos decorrentes dos direitos aos quais a parte entende fazer jus. Tanto assim que o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, quando trata da prescrição diz que "*ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*". Prescrevem créditos, não direitos. Por consequência, a violação de um direito decorrente do contrato de trabalho, implicará não-pagamento de créditos devidos, mês a mês. A lesão, igualmente, se renova mês a mês. Logo, havendo alteração lesiva do contrato, não há falar em "ato único do empregador", como refere a demandada, mas em lesão que se renova cada vez que o trabalhador deixa de receber o crédito a que faria jus. A alteração havida em 1996, caso tenha efetivamente causado prejuízo ao autor, implicou lesão ao seu patrimônio jurídico, mês a mês. A prescrição, por decorrência lógica, atinge apenas os créditos decorrentes da eventual lesão, vencidos e exigíveis antes de cinco anos da data da propositura da presente demanda.

Desse modo, rejeito a arguição de prescrição total. Considerada a data de ajuizamento da demanda, pronuncio a prescrição em relação aos créditos, decorrentes da relação de emprego, vencidos e exigíveis em período anterior a **24-01-2003**, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, exceção feita ao FGTS, cujo prazo de prescrição é trintenar.

(...)

13. Gratuidade da Justiça. Isenção de Custas. Impenhorabilidade dos Bens. Dispensa de Depósito Recursal.

13.1 A reclamada é empresa pública, razão por que inclusive faz longo arrazoado justificando a dispensa imotivada do reclamante. Em realidade, como já especificado no item relativo ao pedido

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

de reintegração, a empresa pública está no meio do caminho entre a administração pública propriamente dita e a administração integralmente privada. É formada por capital público e se sujeita aos princípios do art. 37 da Constituição Federal. Não tem, entretanto, alguns dos benefícios próprios da Fazenda Pública, tal como a impenhorabilidade de bens ou a sujeição ao pagamento mediante precatório. Nesse sentido, observo que o artigo 100 da Constituição Federal faz referência a “fazenda pública federal, estadual e municipal”. Em todas as oportunidades em que quis incluir os entes da administração pública indireta, a Constituição Federal o fez de modo ostensivo. Por sua vez, o art. 173 da Constituição Federal, invocado pela reclamada em sua defesa, refere que as empresas públicas se submetem ao regime das empresas privadas, quanto aos “direitos e obrigações civis”, e não poderão “gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” (§ 2º). A consequência lógica desse dispositivo, é a conclusão de que a empresa pública se submete ao regime das empresas privadas, quanto à execução e excussão de bens em juízo.

13.2 O artigo 899 da CLT exige a realização de depósito recursal, para recebimento do recurso, sem excluir qualquer tipo de empregador. Considerando-se que a reclamada, por constituir empresa pública, está sujeita à execução trabalhista, em moldes equivalentes àqueles utilizados em relação às empresas privadas, não há fundamento legal para o seu pedido de dispensa da exigência do depósito recursal.

13.3 Por sua vez, o artigo 15 da Lei 5.604/70 faz referência a tributos federais, com as quais não se confundem as custas devidas em face de sucumbência em demanda trabalhista. Estas têm a natureza jurídica de despesas judiciais, consoante o § 2º do art. 20 do CPC. A isenção ou não-exigibilidade das custas judiciais no processo trabalhista quanto ao ente público se encontra regulada pelo art. 790-A da CLT, com redação dada pela Lei 10.537/02, segundo o qual “são isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita: I – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica”. Não contempla, pois, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Do mesmo modo, o Decreto 779/69 refere-se expressamente a “União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica” (art. 1º). Ambos os dispositivos excluem, com clareza solar, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Por consequência, são inaplicáveis à reclamada. Não há falar, pois, em isenção de custas ou gratuidade da Justiça. Em decisão recente, o TST se posicionou nesse sentido “O posicionamento desta e. turma é unânime no sentido de que os benefícios conferidos pelo Decreto-Lei nº 779/69 à União, Estados, municípios e autarquias ou fundações de Direito Público federais, estaduais ou municipais, que não exploram atividade econômica, não estendem à reclamada, justamente diante da exploração de atividade econômica e autonomia financeira. Assim, em que pese tratar-se formalmente de autarquia, a reclamada explora atividade econômica, assemelhando as empresas públicas” (AIRR - 75/2001-022-09-41, publicado DJ - 23/05/2008).

(...)

3.4. 1. Rescisão contratual. Quitação do empregado. Eficácia liberatória. Parcelas consignadas. Atribuição de eficácia de coisa julgada a um ato administrativo. Impossibilidade. Afronta direta ao princípio constitucional da indeclinabilidade de jurisdição. Inaplicabilidade da Súmula nº 330 do TST. 2. Vigilante. Terceirização. Reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador - primeiro réu. Impossibilidade. Serviços prestados na atividade-meio e sem subordinação jurídica. Item III da Súmula nº 331 do TST. 3. Grupo de empresas. Declarada responsabilidade solidária do terceiro e do quarto réus. 4. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Omissão no cumprimento das garantias mínimas e de cunho obrigacional. Empresa contratante assume os riscos da contratação. Súmula nº 331, IV, do TST.

Juíza Cinara Rosa Figueiró. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Processo nº 00383-2006-028-04-00-3
Publicação em 31.01.2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

PRELIMINARES

1. DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA

O segundo réu requer a extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao primeiro, terceiro e quarto réu, forte no disposto no artigo 769 da CLT, combinado com o artigo 267, incisos IV e VI, do CPC. Alega que o autor não manteve relacionamento jurídico com estas empresas, nunca teve direitos em relação a elas e, em consequência, não tem interesse processual pela inexistência de direito lesado. Argumenta que não estão presentes os elementos da ação.

O terceiro réu aduz que não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, porque o autor não foi seu empregado, embora tenha sido contratado por empresa integrante do grupo econômico. Refere que os salários do autor sempre foram pagos pelo segundo réu, bem como sempre manteve o autor sob sua orientação e disposição, sem jamais existir qualquer envolvimento das demais empresa do Grupo na relação. Diz que a realidade fática demonstra não haver a configuração dos requisitos para a caracterização da relação empregatícia com o segundo réu.

O quarto réu requer a extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao primeiro, terceiro e quarto réu, tendo em vista que não estão presentes as condições da ação, como legitimidade de parte e interesse processual. Adverte que o autor nunca foi admitido ou contratado por elas, ou seja, nunca trabalhou ou prestou serviços para elas, não existindo relação de trabalho ou de emprego entre as partes. Relata que o terceiro e quarto réu não trabalham e nem tem autorização para trabalhar como vigilantes, função alegadamente desempenhada pelo autor.

1.1. Inicialmente, julgo que o interesse peculiar, distinto, autônomo – e particular – de exclusão do primeiro réu, necessariamente deve ser exercitado por ele, pois ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, consoante o artigo 6º do CPC. Assim, julgo que falta legitimidade e interesse processual ao segundo, terceiro e quarto réu para postular e defender eventuais direitos do primeiro réu relativos à exclusão da lide, nos termos do artigo 48 do CPC.

1.2. Ocorre a carência de ação quando ausentes a legitimidade para a causa, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. Entendo que o autor tem legitimidade para postular em face do juízo, com a finalidade de definir o sujeito empregador; sua pretensão não encontra vedação na legislação vigente e o provimento judicial é o meio necessário ao reconhecimento do direito.

No caso concreto, a análise da aplicabilidade das normas jurídicas invocadas para amparar ou não a pretensão, é questão que se insere no mérito da demanda, não constituindo motivo para a decretação da carência da ação. A eventual inexistência de direito material não se mistura à carência do direito subjetivo de ação.

Por outro lado, é incontroverso que as partes representadas em juízo são as mesmas da relação de direito material, havendo, pois, coincidência entre os sujeitos do conflito de interesses e os da relação processual, não se podendo então falar em carência de ação. Rejeito a preliminar.

(...)

MÉRITO

1. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO

Os réus aduzem em defesa a prescrição quinquenal.

O processo principal foi ajuizado em 17/08/2006 e o processo em apenso em 13/10/2006, por isso, pronuncio a prescrição, oportunamente invocada pelos réus, quanto aos eventuais créditos do autor, anteriores a 17/08/2001, em relação aos eventuais créditos do autor postulados no

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

processo principal e 13/10/2001, em relação aos pedidos formulados no processo em apenso, por força do que dispõe o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

2. DA QUITAÇÃO. DA SÚMULA Nº 330 DO EG. TST

Os réus invocam a incidência do entendimento previsto na Súmula nº 330 do Eg. TST, quanto às parcelas consignadas no instrumento de rescisão de contrato.

Considero que a eficácia liberatória da quitação fornecida pelo empregado, no ato da homologação da rescisão de contrato, limita-se tão somente, aos valores relativos às parcelas ali consignadas. Caso contrário, entendo que se estaria atribuindo eficácia de coisa julgada a um ato administrativo, o que representaria afronta direta ao princípio constitucional da indeclinabilidade de jurisdição.

Indefiro o pedido.

3. DA RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA ENTRE AS PARTES. DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O PRIMEIRO RÉU. DA ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E/OU SUBSIDIÁRIA PELO ADIMPLENTO DOS CRÉDITOS. DO GRUPO ECONÔMICO.

O autor afirma que começou laborar para o Grupo Rudder em 23/08/1993, tendo sido despedido sem justa causa em 28/03/2005. Refere que foi contratado pelo segundo réu, para exercer a função de vigilante em uma das empresas tomadoras de serviços - o primeiro réu. Acentua que embora tenha sido admitido para exercer a função de vigilante, durante todo o período em que trabalhou para o primeiro réu, realizava função que fugia a sua atividade contratual, como comprovam os documentos juntados. Acentua que, para evitar a contratação de mais um empregado e ter que remunerar com os direitos assegurados à categoria profissional dos Empregados da Administração das Empresas de Jornais, Revistas e Distribuidora do RS, o primeiro réu fez a contratação por interposta pessoa, obtendo benefícios em detrimento do autor que teve frustrada uma série de direitos e garantias assegurados pela legislação e normas coletivas, considerando a condição de empregado. Aduz que as funções desempenhadas eram próprias à função determinada pelo primeiro réu (supervisor de segurança), ocorrendo, sem dúvida, o desvirtuamento, que nada mais foi do que um disfarce para não remunerar adequadamente o demandante. Acentua que existiam registros de horários produzidos, vistados e controlados exclusivamente pelo primeiro réu. Refere que, embora existissem tarefas que eram executadas pelo autor em proveito do Grupo Rudder. Saliencia que recebia ordens diretas da gerência/direção do primeiro réu, sendo estes que orientavam e dirigiam as tarefas (realizadas pessoalmente pelo autor), o que determina que a relação empregatícia se formasse diretamente com o tomador dos serviços - o primeiro réu. Refere que as tarefas desempenhadas foram próprias da administração (supervisão de segurança), orientadas e dirigidas pelo primeiro réu, que determinava como iria proceder nas mais diversas situações do dia-a-dia, estabelecia a forma como deveria agir em relação às empresas prestadoras de serviços ou contratadas, inclusive as empresas do Grupo Rudder (que seria seu suposto empregador), existindo, portanto, subordinação direta e desvirtuamento da função que foi inicialmente contratado (vigilante). Requer o reconhecimento do vínculo de emprego com o primeiro réu e o reenquadramento com a responsabilização pelos haveres decorrentes da relação de emprego. Alega que em razão do desvirtuamento fraudulento no mercado de trabalho terceirizado, que resulta na exploração do trabalho humano, com a finalidade meramente empresarial e econômica, o que acarretou a edição da Súmula nº 331 do Eg. TST. Adverte que o período de permanência do autor ao dispor do primeiro réu, por mais de dez anos, é mais um fato que justifica o reconhecimento do vínculo de emprego com o primeiro réu.

O primeiro réu sustenta que o autor não lhe prestou quaisquer serviços. Aduz que não contratou, dirigiu ou assalariou o trabalho do autor. Informa que mantém contrato com o outro réu, que se compromete a fazer a guarda do prédio, sem qualquer ingerência nos serviços internos. Refere que o autor foi empregado do outro réu, sob cujas ordens fazia a vigilância do prédio, sob as ordens do supervisor de seu empregador. Alega que é inaplicável a parte final da Súmula nº 331 do Eg. TST, que trata da responsabilidade subsidiária. Diz que a relação contratual se deu entre o autor e a empresa Rudder, com a qual o primeiro réu mantém contrato de prestação de serviços. Acentua

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

que se ele praticou tarefas conexas ou paralelas, isso se deu por incumbência de sua real empregadora, impugnando o rol do item 7 da petição inicial, bem como os documentos. Nega que o autor tenha desenvolvido tarefas a mando do primeiro réu, sendo fantasiosa a alegação de que tenha sido contratado pelo segundo réu e que esta empresa esteja fazendo as vezes de interposta pessoa, até porque isso seria discutível considerando a função como vigia. Nega que o autor tenha exercido a função de supervisor de segurança da empresa, que tivesse seus horários de trabalho controlados, sendo inverídicas as alegações os itens 09 a 15 da petição inicial. Adverte que não poderá anotar a CTPS do autor, porque não era o empregador.

O segundo réu sustenta que o autor foi admitido em 23/08/1993, para exercer as funções de vigilante, as quais desempenhou até 28/03/2005, quando foi desligado da empresa. Impugna as alegações de que o autor realizava funções que fugiam a sua atividade profissional. Ressalta ser descabido o pedido de declaração de relação de emprego com o primeiro réu e a respectiva anotação da CTPS. Diz que o segundo réu foi contratado pelo primeiro para desenvolver atividade meio, sendo a contratação legal, tendo a contratada se portado como verdadeira empregadora, dirigindo e assalariando o trabalho do autor realizado junto a tomadora. Afirma que era o segundo réu que exercia o poder de comando em relação ao autor, não tendo havido fraude, desvirtuamento da função, mascaramento e/ou contratação ilegal que justifique a descaracterização do contrato de trabalho. Nega que tenha havido pessoalidade e subordinação direta com o primeiro réu, não estando presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Adverte que em todos os documentos apresentados pelo autor ele figura como empregado do segundo réu e não do primeiro. Acentua que o próprio autor, na fl. 75, intitula-se responsável pelo Posto ZH e não empregado do primeiro réu. Argumenta que o autor nunca foi autorizado a intitular-se supervisor de segurança e se assim o fez, foi sem autorização do empregador. Destaca que o autor, inclusive, apoderou-se de material alegadamente confidencial, segundo os quais jamais poderia estar circulando. Afirma que o autor sempre foi vigilante, empregado da empresa de vigilância que prestava serviços com base na Lei nº 7.102/83, portanto, não há como deferir relação de emprego com o tomador de serviços.

O terceiro e o quarto réu alegam que o autor nunca foi seu empregado ou prestou serviços em seu favor, não existindo relação de emprego. Asseveram que não tem autorização da Polícia Federal e demais órgãos para trabalhar com vigilantes e armas, conforme evidenciam seus contratos sociais. Salientam que pertencem ao Grupo Rudder, porém têm administração própria, departamento pessoal próprio, departamento jurídico próprio e possuem função distinta das demais empresas pertencentes ao grupo, entre outras características próprias. Referem que a responsabilização pelos supostos créditos trabalhistas não poderia lhes ser atribuída, porquanto o autor nunca esteve a eles subordinado e deles não recebia salário, que não se beneficiavam de sua prestação de trabalho direta e pessoal. Asseveram que estavam ausentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, pela inexistência de qualquer tipo de relação jurídica entre as partes. Dizem que não tem qualquer tipo de informação quanto ao contrato de realidade, pois o autor não era seu empregado. Relatam não acreditar que possa vir a ser reconhecido vínculo de emprego com o primeiro réu, porque se trata de tomador de serviços que contratou legalmente as empresas do Grupo Rudder. Sustentam que nada é devido ao autor.

3.1. Considerando que os serviços de segurança não integram a atividade fim do primeiro réu, o reconhecimento de vínculo de emprego exige que reste configurada a subordinação direta com o tomador dos serviços.

Em seu depoimento pessoal, o autor refere que trabalhava na primeira reclamada como supervisor de segurança; o depoente fazia programação de férias, observando a necessidade da primeira reclamada quanto às escalas; afastamentos do depoente eram tratados diretamente com o Sr. S. F., que era coordenador da primeira reclamada; antes de atuar junto à primeira reclamada, prestou serviços junto à adubos Trevo e Caixa Estadual; passou a prestar serviço a primeira reclamada a partir 1996; o depoente foi encaminhado para trabalhar junto à primeira reclamada por funcionário das demais reclamadas; conversou com Sandro, que lhe explicou as diretrizes adotadas pela primeira reclamada, lhe explicando quais seriam as necessidades do grupo RBS;...; o Sr J. E. R., era supervisor de segurança da primeira reclamada e trabalhava no horário da noite, das 18h às 24h; esta pessoa era encarregada do sexto andar, no qual fica a direção geral da RBS; o depoente acredita que a atividades desenvolvidas pelos supervisores Paulo, Carlos e Ricardo,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

noutras empresas, fosse semelhante a do depoente;...; eventuais reclamações sobre as atividades do depoente eram feitas diretamente a ele pelo coordenador Sandro, que era quem controlava o horário do depoente, por exemplo; o depoente foi dispensado pela segunda reclamada; refere que quando da saída do Sr. Sandro, o depoente foi chamado a uma reunião com o diretor (R. M.), na qual foi designado para as atividades até então desempenhadas por Sandro; o depoente, a partir de então, passou a ser responsável pelos supervisores, inclusive por J. R. e funcionários da recepção, cuidando da escala-ponto, horas extras e outras; no dia da dispensa, o depoente recebeu um telefonema da segunda reclamada para que se apresentasse junto a segunda reclamada; antes de sair, atendeu uma ocorrência na loja de classificados; quando chegou na segunda reclamada, foi solicitado que aguardasse, e depois foi encaminhado ao setor onde recebeu o aviso prévio;...; antes da reunião antes referida, o depoente supervisionava somente o pessoal do grupo da Rudder e funcionários de outras empresas terceirizadas, como a SEGITEC, dentre outras que faziam apenas trabalhos esporádicos junto à primeira reclamada; após a reunião, manteve a supervisão sobre as pessoas antes referidas e passou a supervisionar, ainda, o Sr. Rillo, a recepção (quatro pessoas, empregadas da primeira reclamada); antes de prestar serviços à primeira reclamada, o depoente se reportava ao Sr Nelson; após passar a atuar junto à primeira reclamada, reportava-se ao Sr. Sandro; Ricardo M. era supervisor da Rudder; Ricardo comparecia eventualmente na reclamada para conversar com Sandro, sendo responsável por repassar alterações na sistemática de trabalho da segunda reclamada, bem como resolver algumas questões que excedessem aos serviços prestados junto à primeira reclamada; Sandro costumava chamar o Ricardo para estar atualizado; o depoente representava a Rudder junto à primeira reclamada; eventualmente o depoente era chamado para reuniões na segunda reclamada; eventuais alterações na sistemática de trabalho eram negociadas pelo depoente, Sandro e Ricardo; junto à Rudder o depoente fazia contatos com Ricardo; em relação a jornada do depoente, quando a prorrogava, conversava com Sandro e este encaminhava, ao que sabe o depoente, alguma comunicação para a segunda reclamada, informando a situação; até o depoente assumir o lugar de Sandro, Rillo era responsável pelo pessoal da recepção e, indiretamente, pelo pessoal da Rudder nas ausências do depoente e do Sandro; após o depoente assumir a função de Sandro, as tarefas de Rillo não se alteraram;...; Sandro era subordinado ao diretor Raul ; Rillo era subordinado a Sandro; na reunião antes referida, quando da saída de Sandro, o depoente conversou com Raul e com Vanderlei, que disse que pela saída de Sandro o depoente passaria a ser empregado da Zero Hora; passados trinta dias, o depoente preocupou-se e passou o e-mail da fl. 108 e recebeu como resposta "deves ir"; tal reunião se deu no mês de julho de 2004; Sandro saiu em 31 de julho; o depoente procurou a segunda reclamada, propondo um acordo para seu desligamento, sendo orientado a aguardar; retornou a primeira reclamada e Raul alegou ao depoente que seria admitido junto à primeira reclamada em 01/10, por falta de verba da primeira reclamada; isso não chegou a acontecer, permanecendo o depoente vinculado junto à Rudder até a sua saída, embora continuasse executando todas as atividades combinadas na reunião; para prorrogar a jornada de algum funcionário da Rudder que atuasse junto à primeira reclamada, o depoente poderia determinar, apenas comunicando à segunda reclamada; o depoente recebia as horas extras que eram repassadas por Sandro a Rudder, embora não fossem registradas; houve horas extras que o depoente não recebeu; em algumas oportunidades o depoente nem comunicava à rudder, pois tinha cargo de confiança;...; exibido ao depoente o doc. da fl. 90, esclarece que o e-mail refere-se ao período no qual estava aguardando sua contratação pela primeira reclamada;...; o depoente, na hipótese de substituição de vigilante, solicitava a rudder, que fornecia o pessoal; a determinação para as visitas do depoente na madrugada partiram de Sandro, conforme contato com Vanda, diretora da rudder; (grifei)

O representante legal do primeiro réu assevera que o reclamante era representante da rudder dentro da primeira reclamada; a chefia do reclamante não era da primeira reclamada; trabalhavam em conjunto e trocavam informações; não havia funcionários da primeira reclamada subordinados ao reclamante; Rillo era supervisor da primeira reclamada e também não esteve subordinado ao autor; Sandro era coordenador de segurança da RBS; Sandro nunca exerceu chefia sobre o reclamante; nunca foi prometida contratação do reclamante pela RBS; o reclamante trabalhava de segunda a sexta entre 8h e 18h; o autor comunicava a primeira reclamada no caso de necessidade de prorrogação de jornada, acreditando que também comunicasse à segunda reclamada; o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

depoente não repassava informações da jornada do reclamante à segunda reclamada; o depoente tem conhecimento de que havia visitas durante a madrugada para vistoria do serviço, mas tal era um acerto da segunda reclamada; Raul é diretor da primeira reclamada, responsável pela área de suprimentos, a qual esta vinculado o setor de segurança; o depoente era coordenador da área de segurança, após a saída de Sandro; eventuais alterações no contrato da Rudder para a prestação de serviços eram ajustadas com o depoente ou com o sr Raul; o depoente trabalha na primeira reclamada há 13 anos; refere que Sandro saiu em agosto e o depoente assumiu em setembro de 2004; havia dois supervisores da RBS, Sandro e Rillo, ambos subordinados a Raul; a primeira reclamada, ao menos no período em que o depoente passou a assumir as funções de Sandro, não solicitou que o reclamante fizesse cursos de aprimoramento e supervisão; exibido o doc. da 58/59 ao depoente, não sabe informar se a assinatura é de Sandro; o depoente desconhece as tratativas referidas nos docs. das fls. 58/59; Carlos era coordenador de serviços da primeira reclamada, cuidando da administração e, acha, da área de segurança também; os contatos da RBS com a BM aconteciam diretamente com o pessoal da brigada era feito pela empresa, e, eventualmente, nos finais de semana e a noite, pelo pessoal da segurança da Rudder; nas férias do Rillo, em uma atividade específica nas sextas-feiras, em que este executa serviços de segurança, é contratado um segurança da rudder para executar a tarefa; exibido ao depoente o doc. da fl. 90, refere reconhecer o documento, mas afirma que a situação ali descrita não se concretizou; o depoente não contratava especificamente o autor; se fosse encaminhada uma pessoa sem grande experiência, era deslocado um outro funcionário mais experiente para o posto; no caso de eventos com autoridades junto à RBS era solicitado à rudder um reforço de pessoal para a portaria, mas não segurança pessoal; o depoente não tem conhecimento de acerto do Raul para dispensa do autor, sendo que a dispensa foi efetuada pela Rudder, pois dela ele era funcionário; o reclamante não tinha um ramal seu dentro da RBS, havendo duas linhas disponíveis para a segurança; o reclamante tinha e-mail; exibido ao depoente o doc. da fl. 241, refere o depoente que era documento da empresa e que a referencia à supervisão designa o setor; o pessoal terceirizado que presta serviços junto a RBS têm crachá específico para prestadores de serviços; tal crachá é passado nas catracas da RBS, da qual é possível emitir um relatório, onde consta os horários em que passados o crachá; o doc. da fl. 273 e ss. é o da catraca antes referido; o reclamante usava um blazer preto da segunda reclamada; algumas vezes o reclamante não estava totalmente uniformizado com peças da rudder, sendo o critério o mesmo utilizado para os funcionários, sendo liberado o uso do uniforme nas sextas-feiras; não sabe se o reclamante era responsável pela distribuição de vale-transporte e advertências ao pessoal da Rudder, mas refere que Maica, ao que sabe o depoente, trazia o material; não sabe se o reclamante ministrava cursos ao vigilantes; exibido ao depoente o doc. da fl. 1201, refere que não sabe o motivo específico da homenagem, sendo que a empresa costuma homenagear várias pessoas. (grifei)

O representante legal do segundo réu informa que o reclamante era vigilante; foi designado para atuar junto à primeira reclamada; a depoente não sabe informar se o reclamante trabalhou noutro posto; foi contratado após solicitação de emprego e encaminhamento ao RH; de início, o reclamante era subordinado a Zanetti e depois a Maica, supervisores da Rudder; o reclamante trabalhava das 7h às 19h; se eventualmente prorrogasse a jornada, havia o registro no cartão; o reclamante gozava férias; Zanetti, Maica e Carlos executavam tarefas totalmente distintas das do reclamante, referindo que aqueles são supervires de vigilantes em diversos postos na capital, e Carlos Miorin no Interior; os supervisores fazem distribuição de uniformes, entrega de vales e trabalhavam com viatura, em atividades externas; todos os vigilantes tem cartão-ponto; as horas extras são pagas no contracheque; o reclamante fez cursos de aprimoramento por vontade própria, para se aperfeiçoar, a exceção dos cursos de reciclagem, que são obrigatórios; exibido à depoente o doc. da fl. 60, acredita que se trate de alguma orientação passada pelo cliente á empresa; Vanda era e é diretora comercial da Rudder; exibido a depoente os docs. das fls. 63 a 69, acha que se trate de um relatório do supervisor do posto, embora neles não hajam assinaturas; a depoente não tem conhecimento se o doc. da fl. 70 chegou a Rudder, pois não consta contra-recibo; a depoente desconhece a assinatura dos documentos das fls. 72/73; Gilberto é do setor operacional da Rudder, acreditando ser gerente operacional; o reclamante era o vigilante líder do seu posto, e, caso a rudder orientasse, poderia advertir; se houvesse algum evento que precisasse da BM, exceto nas emergências, o contato era feito pelo supervisor; o supervisor poderia entregar os vales ao líder

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

para entrega aos demais; a depoente não tem certeza se o relatório de entrega do vale transporte tenha sido entregue pela rudder; os supervisores poderiam ministrar cursos e palestras de integração e o autor não; o autor atuava num posto específico; o reclamante poderia solicitar ao seu supervisor equipamentos para melhoria do posto, mas não poderia aprovar orçamentos, o que refere em face dos docs. das fls. 244/247. (grifei).

A testemunha J. P. M. refere que foi empregado da Rudder Serviços de 2002 a 2005, havendo atuado na própria Rudder, sendo responsável pela Matriz; o depoente controlava vários postos de serviços, dentre eles o da primeira reclamada, no qual trabalhava o reclamante; o depoente ingressou na rudder como auxiliar de monitor, passando a supervisor Junior; o reclamante, ao que sabe o depoente, seria o responsável pela RBS, e sempre que o depoente ia ao posto precisava conversar primeiro com o autor; nas visitas do depoente ao posto do reclamante, tratavam de assuntos como substituição de funcionários, entrega de vales, trocas, etc;...; R. M., L. P. Z. eram supervisores de segurança; não recorda de Carlos; Amorim era chefe, sendo que o depoente apenas de nome; o depoente não chegou a gozar férias; refere que nas oportunidades em que visitava o posto fora do horário encontrava o reclamante; ao que sabe, a chefia do reclamante era Sandro; os vigilantes e atendentes da Rudder usam uniforme; o reclamante não utilizava uniforme, usando camisa social e gravata; o reclamante informava ao depoente quando houvesse funcionários que, por exemplo, não fizessem a barba, bem como em relação a necessidade de trocas; o depoente quando ia ao posto via sempre o autor envolvido com o pessoal da limpeza, transporte de valores, etc, serviços estes não prestados pela Rudder; não sabe dizer se funcionários da RBS recebiam ordens do reclamante, mas sempre os via conversando com o reclamante;...; o reclamante autorizava eventuais advertências propostas pela Rudder; o reclamante fazia solicitações para os demais funcionários do posto, tais como os relacionados as horas extras, vales, etc; formalmente, Maica era supervisor do posto da primeira reclamada; na prática, os problemas eram resolvidos com o autor, pois a localização de Maica era difícil; não sabe se na hierarquia da reclamada o reclamante fosse subordinado ao Maica; o chefe do depoente na Rudder eram Oliveira e Cel. Clovis, mas eles não tinham ingerências nas atividades do reclamante; o depoente era da rudder Serviços, não sendo sua atribuição fiscalizar a vigilância, mas apenas o atendente; não lembra se o reclamante gozou férias; o depoente comparecia em média duas ou três vezes, no máximo, na primeira reclamada; o depoente tinha sob sua responsabilidade 30 ou 35 postos; é normal uma certa adequação dos serviços prestados pela Rudder de acordo com as exigências do cliente; caso o cliente queira, pode ser dispensado o uso do uniforme; nos postos que o depoente visitava, o vigilante líder usava calça preta, camisa branca e gravata; ao que lembra, o paletó que o reclamante usava não tinha a logo da Rudder; sempre que o depoente foi a primeira reclamada, lá estava o reclamante. (grifei)

Questionada sobre a matéria, a testemunha V. R. B. depoente foi empregado da rudder Segurança de 1992 até seu afastamento por saúde, em 17/02/2006; o depoente há oito ou nove anos trabalha na central de segurança da RBS, na função de vigilante; antes trabalhou nos postos do Itaú, Telefônica, e outros;...; o depoente era subordinado ao reclamante, que era supervisor; Maica era supervisor da parte externa da Rudder; Rillo era supervisor da Zero Hora; estavam subordinados a Rillo todos os prestadores de serviço da Rudder, exceto o reclamante que era "colega" de Rillo a partir da saída de Sandro; Sandro era coordenador e rillo supervisor; o reclamante era supervisor, e nas ausências de Sandro o reclamante assumia o serviço;...; o depoente participou de uma reunião com Raul Marques, o reclamante e Sandro, sendo acertado que quando da saída de Sandro o reclamante assumiria as suas funções e o depoente passaria a executar as atividades do reclamante, mas nada foi mencionado quanto a necessidade de saírem da Rudder; o combinado na reunião na prática ocorreu;...; foi acertado entre Sandro e o reclamante para que este viesse fiscalizar o posto fora do horário; o depoente trabalhava junto a RBS quando o autor foi para o local; quando o depoente assumiu as funções do reclamante, a sua chefia era da Rudder, sendo o Sr. Gilberto; o reclamante não assumiu logo de início as funções de supervisor junto a RBS; havia funcionários da RBS, os da recepção, que estavam subordinados ao reclamante; não sabe se Rillo foi subordinado ao reclamante, mas o via passando instruções ou ordens novas, porque tinham horários diferentes;...; acredita que após o curso o reclamante assumiu a supervisão; o reclamante fazia entrega de vales, escalas de serviços, substituição, etc a empregados da Rudder; o reclamante fazia palestras aos vigilantes, após às 19h, durando uma ou

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

duas horas, ocorrendo em média duas vezes ao mês;...; o reclamante era o responsável por solicitar equipamentos para melhorias do posto e orçamentos e encaminhar para aprovação da RBS; o reclamante fazia contatos com a BM para as hipóteses de greves nas proximidades da ZH, quando houvesse pagamento de pessoal, etc; havia um sistema de alarme no sexto andar do qual apenas a supervisão tinha a senha, sendo que o reclamante também a tinha; o depoente recebia os relatórios do alarme, fazia uma verificação e passava para o reclamante ou Sandro (exemplos às fls. 249/271); Gilberto formalmente também era chefe do autor enquanto supervisor; as melhorias solicitadas pelo reclamante era para o posto da RBS; o depoente recebia ticket e poderia utilizar o refeitório da RBS, bem como o reclamante; a central na qual o depoente trabalhava na primeira reclamada seria um posto da Rudder; Sandro reportava-se a Paulo Brasil; que este não alterou suas atividades a partir da saída de Sandro; sabe por comentários do autor que este haveria recebido uma promessa de contratação pela RBS do Raul; quando refere que o pessoal da recepção era subordinado ao autor, refere que o reclamante tinha poderes para suspender e advertir, havendo presenciado uma oportunidade na qual o reclamante advertiu um funcionário de nome Luiz por falta, não sabendo se tal advertência foi formalizada pelo reclamante ou por outra pessoa; com o pessoal da limpeza o reclamante não tinha tal ingerência; o pessoal de transporte de valores poderia ser advertido pelo reclamante, mas em tal caso a advertência seria para se adequarem ao sistema de segurança; após a saída de Sandro, o reclamante tratava de problemas relacionados a segurança diretamente com Paulo Brasil; antes os contatos eram com Sandro. (grifei)

3.2. Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que o autor era empregado do segundo réu, empresa que o contratou e dispensou e para a qual prestou serviços em vários tomadores, dentre eles o primeiro réu. A prestação de serviços do autor junto ao primeiro réu na área de segurança, ainda que por cerca de dez anos, decorreu do contrato de prestação de serviços firmado entre o segundo e o primeiro réu (fls. 479/503 e 1074/1085).

No meu entendimento, o contrato mantido entre os réus está previsto e regulamentado pelas normas contidas na Lei nº 7.102/83, que trata da constituição e do funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância.

Entendo que tanto a prova oral, quanto a prova documental não deixam dúvidas de que o autor era efetivamente empregado do segundo réu e, foi na condição de empregado do segundo réu que exerceu suas funções junto ao primeiro. Portanto, concluo que era em virtude do contrato firmado entre o primeiro e o segundo réu que o autor laborava na sede do primeiro réu, prestando serviços na atividade-meio.

Nesse contexto, não identifico as irregularidades referidas pelo autor, não se prestando para tanto, eventuais solicitações de parte do tomador de serviços – todas relacionadas aos serviços contratados – ou do autor para os empregados do primeiro réu, que atuavam junto a recepção, porque inseridos no contexto da prestação de serviços de segurança em uma empresa de grande porte como o primeiro réu.

Igualmente, a hipótese de alguma concentração e/ou transferência de atividades do Sr. Sandro para o autor, são plenamente viáveis dentro do contexto, porque resta certo que as atividades eram igualmente vinculadas aos serviços de segurança.

Por derradeiro, entendo que ofícios e e-mails encaminhados ao autor sempre deixam transparecer sua condição de empregado do segundo réu, que representava o contato do segundo réu. Confirma esta conclusão o fato de que o próprio autor reconhece que lhe foi prometida a admissão pelo primeiro réu após seu desligamento do segundo réu.

Observando o conjunto probatório dos autos, entendo que não há como concluir pela existência de subordinação jurídica, requisito essencial ao reconhecimento de vínculo diretamente com o primeiro réu. O depoimento prestado pelas testemunhas, nesse aspecto, é por demais frágil para se reconhecer o vínculo diretamente com o primeiro réu. Entendo que o simples fato de terem mencionado que o autor dirigia-se aos empregados do segundo réu e recebia orientações diretamente do responsável pela área de segurança do primeiro réu, Sr. Sandro ou de que tenha assumido as atividades desempenhadas após a dispensa dele, isoladamente, não leva à presunção de que o autor laborava na atividade fim do primeiro réu. Nesse aspecto, as informações do próprio autor revelam que a subordinação estava presente apenas na relação mantida pelo autor com o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

segundo réu, sendo que a função desempenhada limitava-se aos serviços ligados à segurança – atividade que, é incontroverso, foi terceirizada.

Inobstante, as atividades do autor envolvessem tarefas distintas daquelas desempenhadas por um vigilante, é certo que o acréscimo – que será apreciado em item próprio – decorreu de iniciativa do segundo réu, que era o efetivo empregador. Saliento, ainda, que o fato de que o autor possa ter executado algumas atividades isoladas, exercidas de forma esporádica e eventual, até mesmo como uma concessão e não por obrigação/determinação, não ensejam o reconhecimento de vínculo de emprego com o tomador de serviços (primeiro réu).

Acentua que também não impressiona o fato de o autor ter sido homenageado pelo tomador de serviços, porque não há como atrelar o prêmio a existência de subordinação. Na realidade, trata-se de um reconhecimento pelos serviços prestados por vários anos nas dependências do primeiro réu, porque a prova demonstra que o autor laborava efetivamente nos serviços de segurança e nada mais.

É certo que o autor recebia visitas de supervisão do segundo réu, bem como mantinha contato freqüente com seu empregador para a solução de todo o tipo de problema, em especial em relação à equipe que atuava junto ao posto de serviços mantido no primeiro réu, prestando informações, fazendo solicitações, escalas de horário, férias, equipamentos. Ainda que alguns dos pedidos tenham origem em solicitações primeiro réu, não há prova de que estas solicitações tivessem qualquer conotação de ordens, não podendo ser confundidas com indícios da presença de subordinação jurídica.

Vejo, ainda, que foi o segundo réu quem forneceu os cursos realizados pelo autor e que este constava no organograma da segurança do primeiro, todavia, expressamente na condição de representante do segundo réu. E foi esta condição que lhe foi atribuída no curso da relação mantida entre as partes.

Não se pode deixar de considerar que, em se tratando de terceirização de serviços de segurança, é normal que exista uma participação mais intensa do tomador nas decisões a serem tomadas, bem como nos procedimentos a serem adotados, ainda mais quando a relação perdura por vários anos. Ao que evidencia a prova oral, o autor era considerado o elo de ligação entre o segundo e o primeiro réu e tinha liberdade e autonomia para tomar as medidas necessárias ao bom andamento do serviço, o que justifica os contatos com a Brigada Militar e as correspondências que emitia e recebia nas questões referentes a segurança.

Considero que a hipótese em análise se enquadra perfeitamente na exceção prevista no inciso III da Súmula nº 331 do Eg. TST, *in verbis*:

Súmula nº 331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000.

...

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (Grifei)

Portanto, considero impossível o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o primeiro réu, pelo fato de os serviços terem sido prestados na atividade-meio e sem subordinação jurídica.

Desta forma, julgo que eventual direito do autor em relação ao primeiro réu está limitado à responsabilidade decorrente do inadimplemento do contrato de trabalho por ele mantido com o segundo réu, o que será objeto de análise em tópico próprio.

Indefiro o pedido de reconhecimento de vínculo com o primeiro réu e os pedidos dele decorrentes (itens I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII).

3.3. No que tange ao pedido de responsabilidade solidária e/ou subsidiária dos réus, é preciso estabelecer os limites da condenação.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

3.3.1. No que tange ao terceiro e quarto réu, vejo que é fato incontroverso que constituem grupo de empresas. É da essência do grupo de empresas que ele se constitua de unidades autônomas e com personalidade jurídica própria. Todavia, em face da comunhão de interesses que caracteriza o grupo econômico, na forma do parágrafo 2º do artigo 2º da CLT, *in verbis: Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

Declaro a responsabilidade solidária do terceiro e quarto réu pelos créditos que vierem a ser reconhecidos ao autor na presente demanda.

3.3.2. Em relação ao primeiro réu, julgo que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorre da conjunção de três elementos: a responsabilidade por ato de terceiros, o abuso de direito e a prevalência dos direitos laborais na ordem jurídica do país.

É certo que o primeiro réu foi beneficiário dos serviços do autor, existindo alegação de que houve a inadimplência de parte do segundo réu (empregador), que teria se omitido no cumprimento das garantias mínimas e de cunho obrigacional.

Por isso, julgo que a empresa contratante, inserida neste contexto, assume os riscos da contratação, forte no entendimento da Súmula 331, verbete IV, do Eg. TST.

Além disso, o artigo 421 do Código Civil, prevê que a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assim, o contrato de prestação de serviços firmado entre o empregador e a tomadora, deve respeitar o direito de todos os que são atingidos pelos seus efeitos, e impedir que eles possam sofrer qualquer prejuízo em razão do que as partes contratantes dispuseram.

Como é o fato de beneficiar-se com o trabalho que leva a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, impõe-se reconhecer a responsabilidade do primeiro réu pelos créditos devidos no período.

Vejo que o cartão-ponto dos meses de março/abril/1996 (posto 2036 - fl. 728), indica que o primeiro réu passou a ser o tomador dos serviços do autor a contar de 03/04/1996, situação que permaneceu até a extinção do contrato de trabalho.

Declaro a responsabilidade subsidiária do primeiro réu quanto aos créditos ao autor, no período de 03/04/1996 até 28/03/2005.

4. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DA COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL OU DIFERENÇAS POR DESVIO OU ACÚMULO DE FUNÇÃO

O autor diz que, no período de 1996, quando começou a trabalhar junto ao primeiro réu, até o final do contrato, sempre recebeu salário equivalente a função de vigilante (R\$579,25), entretanto, exercia a função de supervisor de segurança, conforme comprova a documentação em anexo, com idêntica produtividade e com a mesma perfeição técnica do paradigma, Sr. José Edi Rillo, sem perceber a mesma remuneração, nos termos do artigo 461 da CLT. Diz que trabalhava como supervisor de segurança, executando idêntica função que aquela exercida pelo paradigma (inclusive qualificação técnico-profissional). Alega que embora o organograma do primeiro réu indique o Sr. J. E. R., como sendo intermediário entre o autor e coordenador de segurança, Sr. S. L. C. F., os documentos anexos comprovam que o autor estava diretamente subordinado, sem qualquer intermediação. Requer as diferenças decorrentes da equiparação salarial, no período de 1996 até seu desligamento, em 28/03/2005, com integrações em gratificações natalinas, férias com adicional 1/3, horas-extras, adicional noturno, aviso-prévio, domingos/feriados, adicional de risco de vida, adicional por tempo de serviço e FGTS com multa de 40%. Sucessivamente, caso não reconhecido o pedido, postula as diferenças salariais com fundamento na existência de desvio de função, porque enquadrado na função de vigilante, desempenhava as tarefas do quadro de empregados do primeiro réu como supervisor de segurança. Assevera que, apesar de ter sido contratado para executar a função de vigilante, que consta de sua CTPS, na realidade trabalhou como supervisor de segurança, cargo que lhe foi atribuído pelo primeiro réu, sem, no entanto, perceber a remuneração equivalente, o que fere o princípio da isonomia salarial. Relata que tinha preparo técnico (cursos

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

realizados e ministrados), administrava a execução dos serviços e o sistema de controle de ingresso de pessoas nas dependências do primeiro réu, inclusive solicitando a confecção de crachás e autorizações de acesso, atendia pessoas da alta administração do primeiro réu, era responsável pelo bom andamento dos serviços de portaria, recepção, atendimento e segurança patrimonial, inclusive pela parte de informática e sistemas de ponto eletrônico dos funcionários da RBS, dentre outras atividades que exercia, conforme demonstram os documentos em anexo. Pede o pagamento de uma complementação salarial, devido ao desvio de função, que se caracteriza especial quando a empresa possui quadro de carreira ou, ainda, quando a empresa não possua quadro, mas a função exista no órgão e seja exercida por empregado de outra categoria – no percentual identificado, ou então, no percentual que o Juízo arbitrar, sobre o salário básico, com reflexos em férias com adicional 1/3, gratificação natalina proporcional, horas-extras, adicional noturno, aviso-prévio, domingos/feriados, adicional de tempo de serviço e FGTS com multa de 40%. Caso indeferidos os pedidos de equiparação salarial e desvio de função, requer o reconhecimento do acúmulo de função. Informa que, após ter sido contratado pelo Grupo Rudder para realizar apenas a função de vigilante, desde 1996, desempenhou, também para o primeiro réu, a função de supervisor de segurança, o que acarretou um enorme acúmulo de trabalho, estresse físico e emocional, pois tinha que realizar ambas as funções. Adverte que, mesmo não reconhecida a atividade de supervisão de segurança, são inúmeras as atividades que demonstram que exacerbou suas funções em prol do primeiro réu, por exemplo, no controle de catracas, emissão de crachás para ingresso na empresa, representação junto à Brigada Militar, relatórios de ocorrências, avaliação de propostas de prestações de serviços diversos, atendimento de clientes, etc. Diz que o primeiro réu, além de não reconhecer o vínculo empregatício, não pagou qualquer acréscimo salarial. Pede um acréscimo salarial correspondente a 75%, a incidir sobre o salário básico no decorrer do contrato ou então no percentual que o Juízo arbitrar, com as integrações e reflexos em férias com adicional 1/3, gratificação natalina proporcional, horas-extras, adicional noturno, aviso-prévio, domingos/feriados, adicional por tempo de serviço e FGTS com multa de 40%. Por derradeiro, caso não reconhecido o vínculo com o primeiro réu, salienta que suas atividades eram idênticas aos supervisores da Rudder, srs. L. P. Z., C. e R. M., mas percebia remuneração inferior. Reitera que atendia a todos os requisitos necessários para o desempenho da função.

O primeiro réu nega o vínculo de emprego com o autor. Registra, ainda, que o autor não exercia a função de Supervisor, tal como exercia o paradigma J. E. R., não estando preenchidos os requisitos previstos no artigo 461 da CLT, ressaltando que o modelo exerce a função de supervisor desde 06/05/1989. Argumenta que os pedidos sucessivos deverão ter o mesmo destino, porque não adota quadro de pessoal, não existindo previsão quanto à existência de cargos, com previsão de salários, promoções, etc. Assevera que o salário de seus empregados é ajustado caso a caso. Salienta que não há previsão legal que possibilite que a Justiça do Trabalho fixe acréscimos salariais na ocorrência das chamadas novações contratuais. Colaciona jurisprudência.

O segundo réu refere que as funções e atividades do autor não eram as mesmas dos paradigmas que indica. Afirma que os paradigmas, como supervisores, trabalhavam externamente, com veículo da empresa, atendendo inúmeros clientes. Acentua que o autor, mesmo que equivocadamente denominado em algumas oportunidades de supervisor, não executava serviços externos, não conduzia veículos e se limitava a atender, internamente, um único cliente. Diz que são flagrantes as diferenças das funções entre o autor e os paradigmas. Relata que o paradigma L. P. Z. foi admitido em 16/02/2004, para as funções de auxiliar de operações, passando, em data posterior à função de supervisor, sendo que sempre exerceu atividades distintas do autor. Sustenta que os paradigmas foram admitidos depois do autor, o que resulta que ele não poderia ocorrer equiparação salarial antes disso. Afirma que improcede, igualmente, o pedido de complementação salarial, pois o autor somente desenvolveu as funções de vigilante. Alega que não possui quadro de carreira, descaracterizando assim o pedido. Destaca que a função de supervisor não se restringe a um posto determinado, como alega o autor, mas a supervisão de vários postos de serviços. Registra que não um supervisor específico para o primeiro réu. Impugna, igualmente, o pedido de pagamento de plus salarial, ao argumento de que o autor foi contratado para executar e sempre executou somente as funções de vigilante. Nunca exerceu as funções de supervisor de segurança. Informa que, durante todo o contrato, o autor sempre exerceu as mesmas atividades, nunca tendo

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

exercido outras, sendo descabido o pedido de pagamento de diferenças por acúmulo de funções no percentual de 75%

O terceiro e o quarto réu alegam que o autor nunca foi seu empregado ou prestou serviços em seu favor, não existindo relação de emprego. Asseveram que não tem autorização da Polícia Federal e demais órgãos para trabalhar com vigilantes e armas, conforme evidenciam seus contratos sociais. Salientam que pertencem ao Grupo Rudder, porém têm administração própria, departamento pessoal próprio, departamento jurídico próprio e possuem função distinta das demais empresas pertencentes ao grupo, entre outras características próprias. Referem que a responsabilização pelos supostos créditos trabalhistas não poderia lhes ser atribuída, porquanto o autor nunca esteve a eles subordinado e deles não recebia salário, que não se beneficiavam de sua prestação de trabalho direta e pessoal. Asseveram que estavam ausentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, pela inexistência de qualquer tipo de relação jurídica entre as partes. Dizem que não tem qualquer tipo de informação quanto ao contrato de realidade, pois o autor não era seu empregado. Relatam não acreditar que possa vir a ser reconhecido vínculo de emprego com o primeiro réu, porque se trata de tomador de serviços que contratou legalmente as empresas do Grupo Rudder. Sustentam que nada é devido ao autor.

4.1. Não reconhecido o vínculo de emprego com o primeiro réu, restam prejudicados os pedidos de equiparação salarial, desvio de função e complementação salarial, formulados sob este fundamento (pedidos de letras VI, VII e VIII).

Passo a apreciar os pedidos sucessivos.

4.2. A isonomia salarial é princípio constitucional, que no âmbito das relações de trabalho, se insere no artigo 7º, inciso XXX, da Constituição da República. A norma do artigo 461, da CLT, que regula a matéria no âmbito do direito do trabalho, prevê como pressupostos: a identidade de funções, o trabalho de igual valor, a identidade de local e a diferença de tempo na função inferior a dois anos. Nesse particular, é irrelevante o nome dado a função pelo empregador, o importante é que, na prática, equiparando e paradigma exerçam as mesmas atividades.

A ficha de registro do paradigma Ricardo B. M. (fl. 852) revela que ele foi admitido em 01/05/2004, na função de supervisor operacional, com salário inicial de R\$948,69.

A ficha de registro do paradigma Carlos H. M. (fl. 912) evidencia que a admissão ocorreu em 01/06/2004, na função de Supervisor Operacional, com salário inicial de R\$948,69.

A ficha de registro do paradigma Eduardo Z. (fl. 953) demonstra que foi admitido como Auxiliar Operacional, em 16/02/2004, com salário inicial de R\$541,35.

4.2.1. Em seu depoimento pessoal, o autor refere que *trabalhava na primeira reclamada como supervisor de segurança; o depoente fazia programação de férias, observando a necessidade da primeira reclamada quanto às escalas; afastamentos do depoente eram tratados diretamente com o Sr. Sandro Freitas, que era coordenador da primeira reclamada; antes de atuar junto à primeira reclamada, prestou serviços junto à adubos Trevo e Caixa Estadual; passou a prestar serviço a primeira reclamada a partir 1996;...; o depoente acredita que a atividades desenvolvidas pelos supervisores Paulo, Carlos e Ricardo, noutras empresas, fosse semelhante a do depoente; além da jornada, o depoente fazia rondas, em média em três dias da semana, em dias e horários não agendados, entre 24h e 7h;...;...; o depoente supervisionava somente o pessoal do grupo da Rudder e funcionários de outras empresas terceirizadas, como a SEGITEC, dentre outras que faziam apenas trabalhos esporádicos junto à primeira reclamada; após a reunião, manteve a supervisão sobre as pessoas antes referidas e passou a supervisionar, ainda, o Sr. Rillo, a recepção (quatro pessoas, empregadas da primeira reclamada); antes de prestar serviços à primeira reclamada, o depoente se reportava ao Sr Nelson; após passar a atuar junto à primeira reclamada, reportava-se ao Sr. Sandro; Ricardo M. era supervisor da Rudder; Ricardo comparecia eventualmente na reclamada para conversar com Sandro, sendo responsável por repassar alterações na sistemática de trabalho da segunda reclamada, bem como resolver algumas questões que excedessem aos serviços prestados junto à primeira reclamada; Sandro costumava chamar o Ricardo para estar atualizado; o depoente representava a Rudder junto à primeira reclamada;...; junto à Rudder o depoente fazia contatos com Ricardo;...; quando da admissão na rudder, foi*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

contratado para a função de vigilante; na ctps sempre constou a função de vigilante, mas na pratica mudou de função quando passou a trabalhar junto à primeira reclamada; antes da RBS atuou junto a adubos Trevo; na Trevo havia cinco vigilantes, incluindo o depoente; o supervisor da Rudder junto à trevo era o Nelson; desde que ingressou na primeira reclamada, já atuava na supervisão do pessoal; não trabalhou como vigilante na primeira reclamada; os supervisor Zanetti, Carlos e Maica atendiam a vários clientes da Rudder, dentro de uma determinada zona, sendo que a primeira reclamada ficava na zona do supervisor Maica;...; o depoente, na hipótese de substituição de vigilante, solicitava a rudder, que fornecia o pessoal; (grifei).

O representante legal do primeiro réu assevera que o reclamante era representante da rudder dentro da primeira reclamada; (grifei)

O representante legal do segundo réu informa que o reclamante era vigilante; foi designado para atuar junto à primeira reclamada; a depoente não sabe informar se o reclamante trabalhou noutro posto; foi contratado após solicitação de emprego e encaminhamento ao RH; de início, o reclamante era subordinado a Zanetti e depois a Maica, supervisores da Rudder;...; Zanetti, Maica e Carlos executavam tarefas totalmente distintas das do reclamante, referindo que aqueles são supervires de vigilantes em diversos postos na capital, e Carlos M. no Interior; os supervisores fazem distribuição de uniformes, entrega de vales e trabalhavam com viatura, em atividades externas;...; o reclamante era o vigilante líder do seu posto, e, caso a rudder orientasse, poderia advertir; se houvesse algum evento que precisasse da BM, exceto nas emergências, o contato era feito pelo supervisor; o supervisor poderia entregar os vales ao líder para entrega aos demais; a depoente não tem certeza se o relatório de entrega do vale transporte tenha sido entregue pela rudder; os supervisores poderiam ministrar cursos e palestras de integração e o autor não; o autor atuava num posto específico; o reclamante poderia solicitar ao seu supervisor equipamentos para melhoria do posto, mas não poderia aprovar orçamentos, o que refere em face dos docs. das fls. 244/247. (grifei).

A testemunha José refere que foi empregado da Rudder Serviços de 2002 a 2005, havendo atuado na própria Rudder, sendo responsável pela Matriz; o depoente controlava vários postos de serviços, dentre eles o da primeira reclamada, no qual trabalhava o reclamante; o depoente ingressou na rudder como auxiliar de monitor, passando a supervisor Junior; o reclamante, ao que sabe o depoente, seria o responsável pela RBS, e sempre que o depoente ia ao posto precisava conversar primeiro com o autor; nas visitas do depoente ao posto do reclamante, tratavam de assuntos como substituição de funcionários, entrega de vales, trocas, etc;...; Ricardo Maica, Luiz P.Z. eram supervisores de segurança; não recorda de Carlos;...; os vigilantes e atendentes da Rudder usam uniforme; o reclamante não utilizava uniforme, usando camisa social e gravata; o reclamante informava ao depoente quando houvesse funcionários que, por exemplo, não fizessem a barba, bem como em relação a necessidade de trocas; o depoente quando ia ao posto via sempre o autor envolvido com o pessoal da limpeza, transporte de valores, etc, serviços estes não prestados pela Rudder;...; algumas vezes o depoente compareceu para solicitar a substituição de funcionários, lhe sendo dito pelo autor que isso deveria ser tratado com o pessoal da RBS; o reclamante autorizava eventuais advertências propostas pela Rudder; o reclamante fazia solicitações para os demais funcionários do posto, tais como os relacionados as horas extras, vales, etc; formalmente, Maica era supervisor do posto da primeira reclamada; na pratica, os problemas eram resolvidos com o autor, pois a localização de Maica era difícil; não sabe se na hierarquia da reclamada o reclamante fosse subordinado ao Maica; o chefe do depoente na Rudder eram Oliveira e Cel. Clovis, mas eles não tinham ingerências nas atividades do reclamante;...; o depoente tinha sob sua responsabilidade 30 ou 35 postos; (grifei)

Questionada sobre a matéria, a testemunha Vanderlei R.B. depoente foi empregado da rudder Segurança de 1992 até seu afastamento por saúde, em 17/02/2006; o depoente há oito ou nove anos trabalha na central de segurança da RBS, na função de vigilante;...; o depoente era subordinado ao reclamante, que era supervisor; Maica era supervisor da parte externa da Rudder;...; o depoente trabalhava junto a RBS quando o autor foi para o local; quando o depoente assumiu as funções do reclamante, a sua chefia era da Rudder, sendo o Sr. Gilberto; o reclamante não assumiu logo de início as funções de supervisor junto a RBS;...; ao depoente, para assumir a função de supervisor, não lhe foi solicitado a realização de curso;...; acredita que após o curso o reclamante assumiu a supervisão; o reclamante fazia entrega de vales, escalas de serviços,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

substituição, etc a empregados da Rudder; o reclamante fazia palestras aos vigilantes, após às 19h, durando uma ou duas horas, ocorrendo em média duas vezes ao mês;...; o reclamante era o responsável por solicitar equipamentos para melhorias do posto e orçamentos e encaminhar para aprovação da RBS; (grifei).

4.2.2. Considero que a prova oral demonstra que as atividades do autor, embora distintas daquelas executadas por um simples vigilante, não eram as mesmas dos paradigmas. É certo que os paradigmas atuavam na fiscalização de diversos postos de serviços, em serviço externo, como o próprio autor reconhece ao depor.

O fato de o autor ser considerado responsável pelo posto do segundo réu junto ao primeiro não implica identidade de funções com os paradigmas, que tinham sob sua supervisão, diversos postos de serviços – cerca de 30 ou 35 como refere a testemunha José P. M.

Indefiro o pedido (nº IX).

4.2.3. Quanto ao pedido de complementação salarial devido ao desvio de função, igualmente, considero que não prospera a pretensão do autor. Não há prova de que o segundo réu – empregador – possua plano de cargos e salários, regulamento empresarial ou qualquer outro instrumento que faça escalonamento de funções e remunerações.

No caso em tela, ao que vejo, os cargos constituem apenas um sistema interno para a organização dos serviços, sendo que, por não atender aos critérios objetivos e rígidos para a designação do pessoal, não podem ser utilizados como base para a definição de situações funcionais.

Indefiro o pedido (nº 10).

4.2.4. Todavia, entendo que a prova demonstra que, a partir de sua transferência para o posto do segundo réu, o autor passou a executar tarefas alheias àquelas para as quais foi admitido, acumulando responsabilidades e assumindo a representação do segundo réu no atendimento ao contrato de prestação de serviços.

O próprio preposto, embora negue que o autor ocupasse as funções de supervisor, reconhece que era um vigilante diferenciado, designando-o, segundo o preposto, como *vigilante líder*.

Verifico que a prova oral confirma que o réu passou a exigir do autor trabalho qualitativamente diverso daquele que contratou, na medida em que ele foi agregando à rotina de trabalho ao longo da execução do pacto tarefas de maior complexidade e responsabilidade, assumindo, no mínimo, a liderança do grupo de trabalhadores que atuava junto ao primeiro réu.

Por isso, ao contrário do que sustenta a defesa, as tarefas que foram atribuídas ao autor não são compatíveis com a função contratada. Saliento que, ainda que não houvesse identidade de funções, resta evidenciado que o autor executava atribuições típicas de coordenação, chefia e representação, o que se extrai das diversas correspondências acostadas aos autos e estas não são inerentes a função de vigilante.

Por outro lado, verifico que o réu pagava salário diferenciado para aqueles que executavam tarefas semelhantes aquelas atribuídas ao autor. Assim, entendo que é devido o acréscimo salarial pleiteado, forte no disposto no artigo 460 combinado com o artigo 456, parágrafo único da CLT, porque efetivamente ocorreu uma novação objetiva do contrato de trabalho.

Vejo, ainda, que o segundo réu usufruiu as condições pessoais do autor e de seu aperfeiçoamento profissional (mediante a realização de cursos) para atender suas necessidades de representação junto ao posto de serviço junto ao primeiro réu, repassando ao autor tarefas que eram executadas por supervisores, como controle de escala de férias, entrega de recibos e vales-transporte, advertências, suspensões, contratos com o tomador de serviços, atendimento de solicitações, etc.

Não é possível admitir esta prática do empregador, porquanto pagava ao autor salário relativo a função de menor importância hierárquica dentro da empresa, mas exigia o cumprimento de funções mais complexas e notoriamente melhor remuneradas tanto no mercado de trabalho, quanto na própria empresa.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

No caso dos autos, resta evidente que a condição do autor junto ao cliente não era a de um mero vigilante, atividade para a qual foi contratado. Por tudo isso, resta configurada alteração lesiva do contrato de trabalho, fazendo jus o autor ao pagamento de um acréscimo salarial.

Observo, ainda, que a prova documental, confortada pela prova oral, demonstra que as novas atribuições passaram a ser desempenhadas pelo autor após sua qualificação profissional, através de curso de aperfeiçoamento (certificados nas fls. 43/50). Com base nestes elementos de prova, fixo que a alteração contratual ocorreu a contar de 01/06/1999.

Tomando por base a diferença entre a remuneração paga ao autor e aquela ajustada com aos empregados que exerciam a função de supervisor e o fato de que o autor executava tarefas semelhantes, embora não idênticas, fixo que o acréscimo salarial deve corresponder a 50% do salário base do autor.

Defiro ao autor diferenças salariais pela observância de um acréscimo de 50% do salário base, em função do acúmulo de funções (alteração contratual), com reflexos em férias com adicional 1/3, gratificações natalinas, horas-extras, adicional noturno, aviso-prévio e repousos e feriados trabalhados.

Os reflexos no FGTS serão apreciados em item próprio. Indevidos os reflexos nos repousos semanais remunerados simples, porque a diferença é apurada sobre o salário mensal, que já inclui estes dias.

Indevidos os reflexos em adicional por tempo de serviço e adicional de risco de vida. O primeiro porque é apurado sobre o salário fixo; o segundo porque calculado sobre o salário profissional, sendo que, ambos, por disposição da norma coletiva, não refletem em outras parcelas salariais

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4. Artigo

“Contribuição Sindical - Cabimento de Cobrança Via Ação Monitória”.

Carlos Alberto Robinson
Vice-Presidente do TRT-4ª Região

A Contribuição Sindical, inicialmente denominada de imposto sindical (art. 138 da CF 1937), está prevista no art. 578 da CLT, e consiste em receita recolhida em favor do sistema sindical. É paga anualmente, de forma compulsória, conforme época, valores e procedimentos definidos pela CLT (artigos 578 a 610), sendo devida *“por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional ou de uma profissão liberal”* (art. 579 da CLT).

É considerada pela doutrina e pela jurisprudência uma contribuição parafiscal, tributo que, na lição de Ruy Barbosa Nogueira, é um misto entre imposto e taxa, sendo cobrada por *“autarquias, órgãos paraestatais de controle da economia, profissionais ou sociais, para custear seu financiamento autônomo”*¹.

Jane Berwanger, por sua vez, refere que *“contribuição é uma espécie de taxa fixada pelo Estado com destinação específica de custear determinados interesses estatais. (...) se destina a criar rendas para uma determinada atividade considerada de interesse público. As contribuições podem ser de vários tipos, como são exemplos as contribuições de melhoria, previdenciária, confederativa e sindical”*².

O CTN faz expressa menção a respeito da contribuição sindical, no art. 217, acrescentado pelo Decreto-lei nº 27 de 1966, dispondo que: *“As disposições desta Lei, notadamente as dos arts. 17, 74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº. 5.025, de 10 junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade: I – da ‘contribuição sindical’, denominação que passa a ter o Imposto Sindical de que tratam os arts. 578 e segs. da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei nº. 4.589, de 11 de dezembro de 1964”*.

Encontra fundamento constitucional no art. 149, *litteris*: *“Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”*.

E ainda no art. 8º, inciso IV: *“A assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”*³.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do STF: *“SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DA CATEGORIA: RECEPÇÃO. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de*

¹ in NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. 14 ed, atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 177.

² in BARROS, Wellington Pacheco; BERWANGER, Jane Lúcia Wilhelm. Diagnose da Contribuição sindical. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.101.

³ Apesar da CF 1988 ter acenado no sentido de garantir a liberdade sindical, manteve a compulsoriedade da contribuição sindical, a qual, segundo ensinamentos de Orlando Gomes e Elson Gottschalk representa *“uma deformação legal do poder representativo do sindicato. Baseado numa fictícia representação legal dos interesses gerais da categoria profissional (art. 138 da Carta de 1937) atribuiu-se, por lei, ao sindicato, os recursos tributários impostos pelo próprio Estado, à guisa de estar legislando em nome do sindicato. (...) Faltando soberania ao sindicato, dada a sua condição de pessoa de Direito Privado, não possuindo, portanto, o jus imperii, o Estado como seu partner, contracenou como seu alter ego, representando os interesses gerais da categoria. (...) Daí a tragédia do sindicalismo, que o sarcasmo popular intitulou de peleguismo, pois, como é própria sabedoria popular – quem dá o pão dá o castigo. O sindicato, alimentado por um tributo público, vivendo às expensas do Estado, controlado por este, perdeu sua independência, alienou toda a sua liberdade. Se todas as modalidades de controles, que o sistema sindical pátrio impõe ao sindicato, deixassem de existir, por uma reforma completa da lei sindical, bastaria a permanência deste tributo para suprimir-lhe qualquer veleidade de independência. Nenhum Estado pode dispensar-se da tutela às pessoas jurídicas, quando fornece os recursos que lhes mantêm a sobrevivência. Pensar de modo diferente é raciocinar em termos irrealis, fantasiosos, quando não o seja de má-fé”*. In GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 592.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) – marcas características do modelo corporativista resistente – , dão a medida de sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta de lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, § 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146.733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)” (STF – 1ª Turma, RE nº 180.745/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08.05.1998).

O fato gerador da contribuição em exame é pertencer ao sistema confederativo como membro integrante de categoria econômica – atividade produtiva –, ou categoria profissional – trabalhador vinculado à determinada atividade produtiva.

O recolhimento da contribuição sindical deve ser feito a partir da guia de arrecadação expedida pela entidade sindical, de acordo com as instruções editadas pelo Ministério do Trabalho (artigos 583 e 605 da CLT), o qual é responsável pela fiscalização da arrecadação da contribuição sindical, tendo em vista que 20% desta contribuição são destinadas ao Estado, para a Conta Especial Emprego e Salário (art. 589, IV, da CLT – atualmente, por força do disposto no art. 4º da Lei 9.322/96, dita quota é depositada em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, sendo utilizada no reaparelhamento das Delegacias Regionais do Trabalho e com programas inseridos no âmbito da sua competência.)⁴.

Oportuno, registrar que, dada a sua natureza, aplica-se à contribuição sindical as normas gerais de direito tributário, condicionando-se *“ela, obviamente, também às regras do lançamento, cf. dito no referido artigo 146, III, letra b (apuração e documentação do crédito correspondente), disciplinado no art. 142 do CTN, que é, ato privativo da autoridade administrativa prevista em lei, no caso, a autoridade regional do Ministério do Trabalho, tal como previsto nos arts. 598 e 606 da CLT. A modalidade de lançamento aplicável à contribuição sindical é a do tipo por homologação, prevista no art. 150 do Código, já que, por força do art. 582 e 586 da CLT, são os empregadores obrigados a, sem prévio exame da autoridade administrativa, descontá-la de seus empregados e a recolhê-la diretamente à Caixa Econômica Federal, que as repassará em favor dos respectivos credores. Vale dizer: uma vez efetuado o recolhimento, caberá à citada autoridade conferir o procedimento do empregador e declarar se está ele correto. Caso tenha sido adequado, homologará o pagamento (recolhimento) havido, mas se, todavia, a contribuição não foi espontaneamente recolhida, ou se recolhida, não o tenha sido de forma correta, ocorrerá, então, o lançamento de ofício, a cargo da mesma autoridade regional do Ministério do Trabalho, que lavrará o auto de infração ou de lançamento, assegurando-se ao empregador acusado o amplo direito de defesa administrativa (cf. art. 145 do CTN). Transitada em julgado a decisão administrativa que julgar eventual impugnação oferecida ao lançamento, será o crédito, com a exata observância dos requisitos previstos no art. 202 do citado Código, inscrito em dívida ativa, pela referida autoridade, caso antes não tenha sido recolhido, dela se extraindo a necessária certidão (certidão de dívida ativa), com força executiva, para fins de cobrança judicial pelas entidades sindicais respectivas (cf. art. 606 da CLT), que são, preferentemente, os Sindicatos. Somente na hipótese de não constituído este, é que a sujeição ativa passa a ser, pela ordem, da Federação e da Confederação respectiva, não prescindindo, todavia, do lançamento e da inscrição do crédito em dívida ativa”⁵.*

Assim, havendo inadimplência quanto à contribuição, compete ao Ministério do Trabalho fazer o lançamento para dar exigibilidade e liquidez, e, posteriormente, expedir a certidão de dívida para

⁴ A destinação de 20% para o financiamento de programas do Ministério do Trabalho é discutida na doutrina. Sérgio Pinto Martins e Octavio Bueno Magano sustentam que esta parte deveria ser rateada entre as entidades sindicais: sindicato, federação e confederação, porquanto o art. 8º da CF vedou a interferência do Estado na administração sindical, o que significa que os sindicatos dispõem de autonomia para autoregrarem-se, não podendo o Poder Público se intrometer nos assuntos de interesse destes, sequer se beneficiar com atuação ou concretização deste. Neste contexto, é claro que a contribuição sindical, destinada a incremento da atividade sindical, não pode ser desviada para fins não sindicais. Assim, poder-se-ia dizer que o inciso IV do art. 578 da CLT estaria revogado pela CF/88, art. 8º, inciso IV.

Na prática, porém, o percentual de 20% fixado no inciso IV do art. 578 da CLT permanece sendo repassado ao Ministério do Trabalho, na medida em que, por tratar-se de tributo, somente por nova lei é que será possível mudar ou determinar diferentes percentuais e destiná-los a outras entidades diversas da União (art. 150, I, da CF). In MARTINS, Sérgio Pinto. Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; Contribuições assistencial, confederativa e sindical. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2004. p.72/73.

⁵ In PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2006, p. 170

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

conferir certeza à contribuição, valendo a citada certidão como título executivo extrajudicial para cobrança do débito (art. 606 da CLT c/c artigos 583 e 586 do CPC e art. 3º da Lei 6.830/80).

A cobrança judicial da contribuição inadimplida é feita pelos entes sindicais profissionais ou econômicos, na forma do disposto na Lei 6.830/80, sendo estendidos aos sindicatos os privilégios da Fazenda Pública, exceto quanto ao foro especial (art. 606, § 2º, da CLT).

Nesse contexto, a utilização da ação monitória pra cobrança judicial da contribuição sindical se revela inadequada, porquanto, embora o procedimento monitório seja processo de cognição sumária que visa abreviar a formação do título executivo e agilizar a prestação jurisdicional; o título executivo, no caso, é formado pelo procedimento administrativo de responsabilidade do Ministério do Trabalho. Não há, portanto, interesse processual da entidade sindical, no manejo da ação monitória.

De referir que a eleição da via judicial adequada, não é faculdade da parte, constituindo, outrossim, condição essencial da ação (art. 267, inciso VI, expressa no interesse de agir). É matéria de ordem pública, não estando à disposição das partes (art. 267, § 3º, da CLT), exceto nas estritas hipóteses legais (art. 292, § 2º, do CPC).

Ocorre, porém, que há algum tempo o Ministério do Trabalho se nega a expedir a certidão de dívida ativa, sob a justificativa de que para tanto teria que determinar o enquadramento sindical das empresas, e isto importa ingerência do Estado na organização sindical, o que é vedado pela CF de 1988, no art. 8º (consoante conclusão expressa na Nota/MGB/CONJUR/TEM/Nº 30/2003).

Como resolver, então, esta questão?

Saliento que, segundo doutrinadores de escol, contrariamente à conclusão do Ministério do Trabalho, a eficácia do art. 606 da CLT não foi afetada pela CF/88.

Sérgio Pinto Martins sustenta que *"foi recepcionado pela Constituição de 1988 o art. 606 da CLT que indica que a contribuição sindical, para ser cobrada judicialmente, necessita de que o Ministério do Trabalho a inscreva como título de dívida, mediante certidão expedida pela referida autoridade, em que o contribuinte é individualizado, indicando-se o débito e designando-se a entidade a favor da qual é recolhida a importância da contribuição sindical, de acordo com o respectivo enquadramento sindical (parágrafo 1º do art. 606 da CLT). O parágrafo 2º do art. 606 da CLT demonstra que a cobrança judicial da dívida ativa da contribuição sindical tem os mesmos privilégios gozados pela Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 6.830/80, com a única exceção de que não há foro especial para a cobrança da dívida, como ocorre em relação àquela entidade"*⁶.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que *"O recolhimento ao Banco do Brasil, à Caixa Econômica Federal ou em estabelecimentos bancários autorizados obedece ao sistema de guias, de acordo com as instruções do Ministro do Trabalho, extraídas em quatro vias. Em caso de falta de pagamento, as entidades sindicais podem promover a respectiva cobrança judicial, mediante ação executiva, valendo como título da dívida a certidão expedida pelo DNT ou pelas delegacias regionais nos estados e territórios. Os sindicatos possuem, para esse fim, os privilégios da Fazenda Pública (isenção de selos), mas não têm foro especial. A quitação do imposto sindical é condição teórica para admissão no emprego; concorrência pública ou administrativa; para o fornecimento às repartições; para licenças de funcionamento de escritórios de agentes autônomos e profissionais liberais e alvarás de licença ou localização de qualquer atividade"*⁷.

Esclarecem, ainda, que a manutenção da contribuição sindical no ordenamento jurídico importa criação de *"figura híbrida de uma pessoa de Direito Privado nutrida por tributos públicos extra-orçamentários. Outorgaram-se-lhe poderes e capacidade processual para a cobrança da dívida ativa, com iguais privilégios da Fazenda Pública, mas se lhe não concede foro especial. As certidões, o levantamento das dívidas, tudo é feito pelos órgãos públicos, mas na cena judiciária quem aparece é a personagem de que falamos ainda há pouco [sindicato]. Em nenhum país democrático, que preza a liberdade sindical, jamais se institui semelhante tributação"*⁸.

Diante do exposto, em que pese o entendimento dos Tribunais de Justiça e do STJ, que até a EC 45/04 detinham a competência para processar e julgar a matéria em estudo, e admitiam, sem

⁶ In MARTINS, Sérgio Pinto. Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; Contribuições assistencial, confederativa e sindical. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2004. p. 59.

⁷ In GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 592.

⁸ In GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 593.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

muito esclarecer as suas razões⁹, o procedimento monitório para cobrança do tributo destinado aos sindicatos, entendo incabível o uso de tal via (ação monitória), na medida em que esta visa conferir eficácia de título judicial para documentos particulares, não dotados de tal efeito, circunstância que limita a sua utilização ao âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre particulares.

Ademais, ainda que se cogitasse do manejo da monitória para rápida constituição do título executivo, porquanto os sindicatos dispõem de prova documental do crédito (art. 1102-a do CPC), tratando-se de procedimento de cognição sumária, não restaria assegurada a ampla defesa ao réu, essencial na constituição da obrigação tributária, porquanto a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, a apuração do montante devido, bem como a identificação dos sujeitos ativo e passivo requerem procedimento de cognição exauriente, com eventual discussão acerca da representação sindical, o que requer observância do contraditório e da ampla de defesa, os quais são assegurados no lançamento tributário (art. 142 do CTN c/c art. 5º, LV, da CF).

Constata-se, assim, que a negativa do Ministério do Trabalho em expedir a certidão de dívida constitui ato ilegal, que desafia a impetração de Mandado de Segurança por parte das entidades sindicais, perante as Varas do Trabalho, objetivando a expedição da referida certidão, para posteriormente ingressar com a ação executiva.

Entretanto, caso não seja possível a utilização do Mandado de Segurança, porque decorrido o prazo de 120 dias, ou a prova do direito não esteja previamente constituída, penso que a ação que melhor atende à formação do título para cobrança da contribuição sindical é a ação de cobrança, sujeita ao rito ordinário, que propicia ampla dilação probatória, bem como a devida discussão e exame de todos os aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a matéria.

A alteração da competência da Justiça do Trabalho, a partir da EC 45/04, outorgou à Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar as lides de representação sindical (art. 114, III, CF), na qual se insere a contribuição sindical. S.m.j, e com todo o respeito aos Tribunais que, até então, vinham julgando essa matéria, penso que cabe uma nova reflexão acerca do processamento para cobrança da contribuição sindical, tendo em vista que a Justiça do Trabalho tem como especialização as questões envolvendo as relações de trabalho, sendo a representação sindical e a respectiva contribuição (que é devida, inclusive, por profissionais liberais) desdobramentos destas relações.

Nessa senda, entendo que esta Justiça está mais próxima e mais afeita as discussões referentes à contribuição sindical, competindo a ela um reexame da jurisprudência consolidada pela Justiça Estadual e pelo STJ, de sorte a adequá-la ao procedimento que lhe é próprio e está inteiramente descrito na CLT, que é "código" por excelência da Justiça do Trabalho.

⁹ O Min. Ruy Rosado de Aguiar, ao tratar do tema, no julgamento do recurso especial nº 244317/SP, DJU 29.05.2000, assim se manifestou: "A questão propõe a interpretação do art. 1102-a do CPC, para precisar o conceito de prova escrita de que deve estar munido o credor para propor a ação monitória. Penso que essa prova escrita da dívida, em princípio, não corresponde ao documento criado pelo próprio credor, pois isso significaria estender a monitória a todas as pretensões de crédito. A via há de ser utilizada pelo credor que disponha de documento em que o devedor tenha manifestado a vontade de se obrigar, título, no entanto, destituído de força executiva. É certo que muitas vezes a existência da obrigação pode resultar de prova escrita que não tenha emanado do devedor, como acontece com a documentada prestação de serviços contratada pelo réu. Mas, de modo geral, a incidência do art. 1102-a deve ficar limitada aos casos em que a prova escrita da dívida demonstre de forma iniludível a existência da obrigação de pagar ou de entregar, obrigação essa criada pela vontade do devedor, a qual deve ser extraída do documento escrito, ou porque nele expressamente manifestada ou porque dele deduzida, por um juízo da experiência. No caso dos autos, estamos diante de uma situação peculiar, na qual se pretende a cobrança de contribuição sindical pelo procedimento previsto no art. 1102-a do CPC. Ocorre que a contribuição sindical está prevista em lei, sendo uma obrigação de todos os que se encontram na situação descrita na norma, e é devida em favor da entidade sindical correspondente à categoria. Em tais circunstâncias, a entidade arrecadadora lança a cobrança da dívida a partir de dados que permitem o enquadramento do devedor na condição de integrante da categoria sobre a qual incide a contribuição obrigatória, e emite documento da dívida, que é a guia de recolhimento acompanhada de demonstrativo da constituição do crédito(fls. 9 e 10). Nessa hipótese, acredito que há prova escrita da existência da dívida a ensejar a ação monitória".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

5.1.1. Informativo nº 531. Brasília, 1º a 5 de dezembro de 2008.

PLENÁRIO

Prisão Civil e Depositário Infiel - 3

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual — v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF (“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. **HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-87585)**

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 8

Na linha do entendimento acima fixado, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia (DL 911/69: “Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.”) — v. Informativos 304, 449 e 498. Vencidos os Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que davam provimento ao recurso. RE 349703/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3.12.2008. (RE-34703)

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 9

Seguindo a mesma orientação firmada nos casos supra relatados, o Tribunal negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia também a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia — v. Informativos 449, 450 e 498. **RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 3.12.2008. (RE-466343)**

Prisão de Depositário Judicial Infiel e Revogação da Súmula 619 do STF

Na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”). Vencido o Min. Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito ao *múnus público*. **HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008. (HC-92566)**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Repercussão Geral

DJE de 5 de dezembro de 2008

Repercussão geral em RE 590.871-RS

Relator: Min. Ricardo Lewandowski

EMENTA: Direito processual. Art. 4º da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei 9.494/97. Embargos à execução. Prazo para oposição. Ampliação. Art. 730 do CPC e 884 da CLT. Existência de repercussão geral.

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

5.2.1. Informativo nº 379. Período: 1º a 5 de dezembro de 2008.

PRIMEIRA TURMA

IR. Gratificações especiais. Incidência.

Provido em parte o pedido para reconhecer a incidência de imposto de renda sobre gratificações especiais, não obstante se trate de pagamento por liberalidade, em razão de extinção de contrato de trabalho. Tal verba, ainda que fosse de natureza indenizatória, sujeita-se à tributação, em que pese a isenção nas demais indenizações resultantes de rescisão contratual trabalhista (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988; art. 39, XX, do RIR/1999, e Súm. n. 215/STJ, que não se aplicam ao caso sub judice). **Precedentes citados: EREsp 770.078-SP, DJ 11/9/2006; EREsp 686.109-RJ, DJ 22/5/2006, e EREsp 515.148-RS, DJ 20/2/2006. REsp 977.207-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/12/2008.**

SEGUNDA TURMA

Estrangeiro. Visto temporário. Trabalho.

Em mandado de segurança impetrado contra o ato que determinou o repatriamento de estrangeiros que trabalhavam para o ora agravante, o acórdão recorrido consignou que a Lei n. 6.815/1980 e o art. 23 do Dec. n. 86.715/1981 (que a regulamentou) apregoam que o visto temporário para estrangeiro exercer atividade profissional no país deve ser obtido ainda no exterior, e não no território nacional. Registrou, também, que o Conselho Nacional de Imigração não pode excluir essas exigências legais. Isso posto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. AgRg no REsp 875.503-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.

Execução fiscal. Penhora *on line*.

Na espécie, recusado o bem imóvel oferecido à penhora, foi determinada a penhora *on line* nos termos do art. 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006. O Min. Relator ressaltou não desconhecer que, no julgamento dos EREsp 791.231-SP (DJ 19/12/2005), decidiu-se que o rol dos bens penhoráveis estabelecido no CPC não se encontra graduado de modo absoluto e inflexível, bem como a penhora em dinheiro é medida excepcional. Entretanto, no processo de execução, hoje o devedor não só alega, mas tem que comprovar de modo irrefutável que a penhora em dinheiro pode acarretar a quebra da empresa ou o grave e irreparável dano e, simultaneamente, demonstrar que a constrição de outro bem pode satisfazer o crédito. Dessa forma, não pode alegar o devedor a violação de modo genérico e singelo, o que não afasta a carência dos recursos financeiros devidos e não pagos suportados pelo credor, titular de crédito líquido, certo e exigível. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 1.051.276-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

QUARTA TURMA

Honorários advocatícios. Penhora. Hipoteca.

A Turma entendeu que, sem a expressa anuência do credor hipotecário, descabe a penhora sobre patrimônio dado em garantia real para assegurar crédito de cédula rural. Não obstante, ressaltou que este Superior Tribunal vem admitindo exceções, mormente referentes a créditos privilegiados, de natureza alimentar, inclusive os honorários advocatícios de que trata a espécie. Precedentes citados: REsp 401.496-GO, DJ 30/9/2002; REsp 170.582-GO, DJ 20/11/2000; REsp 120.007-MG, DJ 17/11/1997; REsp 116.743-MG, DJ 1º/12/1997; REsp 798.241-RJ, DJ 26/3/2003; REsp 915.325-PR, DJ 19/4/2007; REsp 1.032.747-SC, DJ 17/4/2008, e REsp 536.091-PR, DJ 3/10/2005. REsp 509.490-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.

Execução. Excesso. Devolução.

A Turma entendeu que, reconhecido o excesso de execução por decisão judicial com trânsito em julgado, nada impede que o exeqüente, intimado na pessoa do seu causídico, devolva a parcela declarada indevida (arts. 475-B e 475-J do CPC), dispensada a propositura de nova ação, porquanto cabível ao embargante nos próprios autos da execução. Precedentes citados: REsp 757.850-RJ, DJ 15/5/2006; REsp 1.018.874-PR, DJ 19/2/2008, e Ag 1.098.903-PR, DJ 30/10/2008. REsp 1.090.635-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/12/2008.

Ação anulatória. Embargos. Terceiro. Substituição.

A Turma consignou que, no caso sub judice, a utilização de ação anulatória para desconstituir o ato de constrição (penhora, arrematação e registro) sobre imóvel, em que pese o abrandamento da ortodoxia procedimental, em nada interfere nem subtrai legitimidade à lide na substituição dos embargos de terceiro, pois o entendimento da Turma abona tal providência adotada. Precedente citado: AgRg no Ag 638.146-GO, DJ 3/10/2005. REsp 564.944-AL, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/12/2008.

5.2.2. Informativo nº 380. Período: 8 a 12 de dezembro de 2008.

PRIMEIRA SEÇÃO

Recurso repetitivo. Previdência privada. Rateio. IR.

Trata-se de recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, em que a Primeira Seção deste Superior Tribunal reiterou seu entendimento de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995. Firmou, ainda, que a quantia que couber por rateio a cada participante e que seja superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 433.937-AL, DJe 19/5/2008, e AgRg nos EREsp 530.883-MG, DJ 16/10/2006. **REsp 760.246-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/12/2008.**

TERCEIRA SEÇÃO

MS. Decadência. Auxílio invalidez.

A Seção, prosseguindo o julgamento, entendeu que se limite a possibilidade de impetração de mandado de segurança (art. 54, § 1º, da Lei n. 9.784/1999), referente ao prazo decadencial de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

cinco anos para a União e os órgãos públicos reverem seus atos. Segundo ressaltou o Min. Arnaldo Esteves Lima, no caso *sub judice*, trata-se de decadência material e não instrumental, porquanto, nesta última, é possível o ajuizamento de outra ação, o que não acontece com a primeira, cabível somente se ocorrer má-fé da parte. *Mutatis mutandis*, aplicável, por analogia, a decadência instrumental, regra essa que restringe a impetração do *writ* em até cinco anos após a primeira supressão que ocorrer, evitando que o prazo fique indefinidamente aberto. Quanto à questão de fundo, reiterou-se o entendimento de que viola os princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos (ato lesivo que atrai a teoria do trato sucessivo) a redução no valor do auxílio invalidez. Outrossim, tais atos lesivos, por afetarem interesses individuais, não prescindem do contraditório para sua anulação com a instauração do processo administrativo. **Precedentes citados do STF: RE 158.543-9-RS, DJ 6/10/1995; do STJ: MS 12.251-DF, DJ 23/10/2006; RMS 15.575-PA, DJ 2/5/2005; MS 6.250-DF, DJ 31/3/2003; MS 10.640-DF, DJ 24/10/2005, e MS 11.050-DF, DJ 23/10/2006. MS 11.806-DF, Rel. originário Min. Paulo Medina, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 10/12/2008.**

PRIMEIRA TURMA

QO. Remessa. Seção. IR. Juros.

Em questão de ordem, a Turma resolveu remeter à Primeira Seção os autos em que se discute a incidência de imposto de renda em juros moratórios recebidos pelo autor decorrentes de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista. REsp 1.002.665-RS, Rel. Min. Denise Arruda, em 9/12/2008.

Contribuição previdenciária. Seguro de vida em grupo.

A Turma negou provimento aos recursos especiais e reiterou que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores repassados à sociedade empresarial – seguradora – a título de seguro de vida dos empregados da sociedade empresarial contribuinte, em razão da expressa referência legal disposta no art. 28, § 9º, p, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, revelando-se, também, inaplicável o art. 111 do CTN. Destacou-se que, mesmo que a cobrança seja anterior à citada lei, independentemente dessa exclusão legal, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, poderia concluir-se que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. Por outro lado, não tem direito a sociedade empresarial à majoração da verba honorária; inviável, em princípio, aquilatar aspectos fáticos nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 441.096-RS, DJ 4/10/2004; REsp 881.051-RS, DJ 31/5/2007, e REsp 701.802-RS, DJ 22/2/2007. REsp 839.153-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

IR. Honorários. advocatícios. Alvará. Precatório.

O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) determina que o advogado pode receber procuração e indicar a sociedade à qual pertence. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado individualmente e não como membro da sociedade. Conseqüentemente, se a procuração não contém nenhuma referência à sociedade de advogados, torna-se impossível aferir se houve, efetivamente, sua participação nos serviços prestados, o que impede que o levantamento de verba honorária seja em seu nome, com efeitos tributários diversos de quando é recebida pelo advogado. Outrossim, a titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou a seus sócios, não pode ser presumida por troca de correspondências, decorre da forma do dispositivo legal citado ou em cessão de crédito, somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Dessa forma, o regime fiscal do imposto de renda na fonte decorre do que consta na procuração, se indica a sociedade, pertencem os honorários a ela; se não indicá-la, ao advogado individualmente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso, citando recente decisão da Corte

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Especial no mesmo sentido. Precedente citado: AgRg no Prc 749-DF, DJ 7/11/2008. **REsp 1.013.458-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008 (ver Informativo n. 378).**

SEGUNDA TURMA

Preclusão lógica. RESP. Reexame necessário.

É certo que as reformas implementadas na legislação processual no decorrer destes últimos anos objetivavam dar efetividade ao acesso à Justiça, garantia constitucional por excelência (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Daí, por exemplo, a dispensa de reexame necessário nas causas oriundas do Juizado Especial Federal (art. 13 da Lei n. 10.259/2001), além das causas discriminadas no art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC, na redação que lhes deu a Lei n. 10.352/2001. Cabe, então, ao STJ harmonizar os benefícios concedidos à Fazenda Pública com os valores constitucionais, tais como o referido acesso à Justiça. Nesse panorama, e diante da constatação da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública (Súm. n. 45-STJ), chega a ser incoerente e de duvidosa constitucionalidade a permissão de que entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença, não no momento oportuno, mas mediante a interposição de recurso especial contra o acórdão que manteve a sentença em sede de reexame necessário. Assim, há que se prestigiar a ocorrência de preclusão lógica na espécie, que tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, o qual disciplina a lealdade processual (a proibição de *venire contra factum proprium*). A ilação de que há fraudes e conluíus contra a Fazenda Pública concentrados no primeiro grau, que levariam a não se recorrer das sentenças, por si só, não tem o condão de afastar a almejada efetividade da tutela jurisdicional, pois essa encarna um interesse público maior e não pode ser confundida com o simples interesse puramente patrimonial dos entes públicos, quanto mais se, no ordenamento jurídico, há instrumentos próprios, notadamente na seara penal, para a repressão de tais desvios de conduta que possam ser atribuídos aos funcionários públicos. Vê-se, também, que o REsp tem que preencher requisitos genéricos de admissibilidade, os quais não estão previstos na CF/1988 (tais como o preparo e a tempestividade), mostrando-se irrelevante a alegação de que o art. 105, III, da CF/1988 não faz distinção quanto à origem da causa decidida, se de reexame necessário ou não. Anote-se, por último, já haver precedente da Primeira Seção nesse mesmo sentido. Com esse entendimento, a Turma, por maioria e com a ressalva do Min. Mauro Campbell Marques, não conheceu do recurso, devido a existir fato impeditivo do poder de recorrer (a preclusão lógica). Precedente citado: REsp 904.885-SP, DJ 9/12/2008. **REsp 1.085.257-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/12/2008 (ver Informativo n. 364).**

TERCEIRA TURMA

Prisão civil. Depositário infiel. Novo entendimento.

A Turma concedeu a ordem em face do julgamento pelo STF do HC 87.585-TO e dos REs 349.703-RS e 466.343-SP, ultimados no dia 3 de dezembro de 2008. O STF fixou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu gozam de *status* de norma supralegal. Tal entendimento tem reflexo imediato nas discussões relativas à impossibilidade de prisão civil de depositário infiel. **HC 110.344-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008.**

QUARTA TURMA

Legitimidade. Acionista minoritário. Danos. Sociedade.

Constituem danos diretos que, em regra, têm reflexos indiretos a todos os acionistas os causados à sociedade empresarial que são estes segundo a inicial: a utilização de recurso da sociedade para realizar negócios estranhos ao seu objeto social, a transferência de empregados de outras empresas para o quadro da sociedade empresarial da qual o recorrente é sócio minoritário, acarretando a ela os ônus trabalhistas e previdenciários, o impedimento, pelos ora recorridos, da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

instalação de um conselho fiscal para apurar irregularidades, retiradas de dinheiro, uso indevido de veículo de propriedade da sociedade e ausência na distribuição de dividendos aos acionistas há mais de trinta anos. Ressarcindo-se os prejuízos à companhia, espera-se que as perdas dos acionistas sejam recompostas. Logo, se os danos não foram causados diretamente aos acionistas minoritários, não possuem eles legitimidade ativa para propositura da ação individual, com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976). Precedente citado: REsp 1.014.496-SC, DJ 1º/4/2008. **REsp 1.002.055-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/12/2008.**

SEXTA TURMA

Carta rogatória. Cerceamento. Defesa.

In casu, não houve a oitiva de uma testemunha residente no exterior arrolada pelo réu, ora paciente, alegou-se que não havia recursos para custear a expedição da carta rogatória. Ressalte-se que o paciente era beneficiário da Justiça gratuita. Nesse contexto, a Turma entendeu que, na hipótese, configurou-se o cerceamento de defesa e, em consequência, concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 55.550-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/12/2008.**

5.2.3. STJ suspende execução contra massa falida da Casas Pernambucanas.

Veiculada em 08.01.2009.

As medidas envolvendo a massa falida da Lundgren Irmãos Tecidos Industrial e Comércio S/A – Casas Pernambucanas – serão decididas pelo Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) suspendeu a decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas que determinou a execução de honorários advocatícios no valor de R\$ 252 mil em favor de Clemente Augusto Gomes.

O conflito de competência entre a 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Amazonas e a 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro foi ajuizado pelo Banco do Brasil S/A na condição de síndico da massa falida da Casas Pernambucanas, cuja falência foi decretada em outubro de 1997. A referida quantia estava bloqueada por determinação judicial.

No recurso, o banco alegou que a decisão do tribunal amazonense violou a competência do juízo falimentar que jurisdiciona o processo de falência da empresa e desobedeceu à regra da suspensão das execuções individuais dos credores da massa falida. Liminarmente, o banco também requereu o imediato desbloqueio dos créditos retidos para o normal prosseguimento do pagamento devido aos empregados da falida cujas sentenças estão transitadas em julgado.

Ao deferir o pedido de liminar para sustar a execução que tramita na 4ª Vara Civil de Acidentes de Trabalho da Comarca de Manaus, o vice-presidente do STJ, ministro Ari Pargendler, designou o Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro para decidir as medidas urgentes.

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

5.3.1. Metrô de Belo Horizonte deve substituir seguranças terceirizados (AIRR-1302-2005-017-03-40.8).

Veiculada em 12.12.2008.

O serviço de segurança no metrô de Belo Horizonte vem sendo feito em grande parte por empregados terceirizados, mas agora terá de mudar por decisão da Justiça do Trabalho. A decisão foi originariamente proferida pela 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, no julgamento de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho. O processo chegou ao Tribunal Superior do Trabalho por meio de agravo de instrumento da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, que pedia a liberação e julgamento do seu recurso, trancado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), contra a sentença condenatória. O agravo foi examinado na Terceira Turma pelo

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ministro Alberto Bresciani, que considerou irretocável a decisão regional que manteve a sentença que obriga a CBTU a substituir todos os seguranças terceirizados por funcionários contratados por meio de concurso público.

A ação civil pública baseou-se na Lei nº 6.149/74, que disciplina a matéria e, em seu artigo 3º, prevê que as empresas desse setor devem “manter um corpo próprio e especializado de agentes de segurança, com atuação nas áreas de serviços, especialmente nas estações, linhas e carros de transporte”. Esses agentes têm poder de polícia, inclusive para prender usuários do transporte coletivo, encaminhando-os às autoridades competentes.

A CBTU, submissa às normas das empresas públicas e sociedades de economia mista, defendeu-se invocando a disciplina da vigilância comum aplicada às empresas da iniciativa privada, aludindo equiparação a elas nos termos do artigo 173 da Constituição Federal. Mas, para a Justiça do Trabalho, a alegação é equivocada, pois tal dispositivo constitucional não autoriza o descumprimento de exigências como a do caso.

Tal como a sentença do juízo do primeiro grau mantida pelo Tribunal Regional, o ministro Alberto Luiz Bresciani concordou com a ação civil pública e manteve a condenação que proibiu a empresa metroviária de contratar novos agentes terceirizados e, entre outros, determinou que sejam substituídos por meio de concurso público para preenchimento das vagas atuais.

Antes de expor seu voto à apreciação dos colegas na Terceira Turma, o ministro Bresciani fez questão de registrar o nível de “excelência das decisões” das instâncias do primeiro grau e do Tribunal Regional “como obras jurídicas perfeitas, referenciais”, motivo pelo qual as adotou integralmente “como se fossem minhas próprias”. O relator transcreveu-as para substanciar a sua decisão. Sua manifestação foi acolhida unanimemente por todos ministros da Turma.

5.3.2. **JT rejeita justa causa de trabalhador que se embriagou em horário de almoço (AIRR 2158/1998-021-23-00.2).**

Veiculada em 12.12.2008.

A CLT prevê, entre os motivos para a demissão por justa causa, a “embriaguez habitual ou em serviço”. Com base nesta definição, o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT) condenou a Fazenda Farroupilha, situada no município de Pedra Preta, ao pagamento de verbas rescisórias a um trabalhador demitido por se embriagar no intervalo para almoço. A condenação foi mantida pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou agravo de instrumento da fazenda porque esta não conseguiu demonstrar a existência de violação legal ou de divergência jurisprudencial específica, condições necessárias à admissão do agravo.

O trabalhador foi admitido pela Farroupilha em 1994, para prestar serviços gerais. Foi demitido em 1998 sem receber verbas rescisórias, e ajuizou reclamação trabalhista em que pedia, também, horas extras e FGTS. Na contestação, a fazenda afirmou que a dispensa se deu por justa causa porque, naquele dia, o empregado “se apresentou no local de trabalho em completo estado de embriaguez, sem as mínimas condições físicas e psicológicas para desempenhar suas funções”.

A sentença de primeiro grau manteve a justa causa, com base nos depoimentos e nas provas apresentadas pela Farroupilha. As testemunhas ouvidas contaram que, no dia em que foi demitido, o empregado, no intervalo para almoço, “caiu da cama” no alojamento da fazenda e se machucou. Antes disso, teria comprado dois litros de cachaça e estava em estado “alterado” e cheirando a álcool. O trabalhador, em seu depoimento, afirmou que costumava ingerir bebida alcoólica, mas, naquele dia, não havia bebido nada. O juiz de primeiro grau, porém, considerou que os demais depoimentos deixaram claro seu estado de embriaguez, condição “extremamente grave, pois o autor trabalhava como operador de máquinas”.

No julgamento do recurso ordinário, o TRT/MT reformou a sentença, adotando o entendimento de que, no caso, o trabalhador foi encontrado alcoolizado (“apagado”, conforme as testemunhas) no intervalo para almoço. “É bem verdade que o empregado, cômico de seus afazeres, deveria se preservar de modo a concluir a jornada de trabalho”, afirmou o TRT. No caso, porém, assinalou que o trabalhador “detém a prerrogativa de desfrutar do seu tempo (entenda-se: aquele em que não está à disposição do empregador) da maneira que melhor lhe aprouver”. Ainda que reconhecendo a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ocorrência da embriaguez, o Regional verificou que ela não se deu durante o serviço, pois o trabalhador não retornou ao trabalho depois que sofreu ferimentos ao cair da cama. Também considerou não ser o caso de embriaguez habitual, tratando-se de um episódio esporádico.

Insatisfeita com a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, a empresa interpôs recurso de revista, que teve seguimento negado pelo TRT, por não ter conseguido demonstrar divergência jurisprudencial específica para o caso. No julgamento do agravo de instrumento pela Sétima Turma do TST, o relator, ministro Pedro Paulo Manus, manteve a decisão do Regional, pelos mesmos motivos que fundamentaram o trancamento do recurso de revista.

5.3.3. **BB indenizará gerente por ter divulgado justa causa de gerente (RR-910/2005-016-10-00.6).**

Veiculada em 15.12.2008.

Por divulgar por correio eletrônico a toda área internacional do banco a demissão por justa causa de um gerente geral de agência no exterior, o Banco do Brasil S.A. foi condenado a pagar R\$ 100 mil. O ex-gerente, com base na relevância da credibilidade nos contatos internacionais para obtenção de novo emprego, apelou para o Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de aumentar o valor da indenização por danos morais, mas a Oitava Turma rejeitou o recurso.

Funcionário de carreira do Banco do Brasil desde 1983 e gerente geral da agência do banco na cidade de Santiago, no Chile, de 2001 a 2005, o bancário recebia salário de R\$ 31.440,61 quando foi demitido. O motivo da dispensa foram irregularidades, apuradas em processo administrativo, relacionadas a um acidente automobilístico ocorrido em novembro de 2002, em Santiago.

O veículo, conduzido pelo gerente, era de propriedade do banco, e o acidente aconteceu em um fim de semana, sendo que existia norma da empresa que proibia o uso de veículo fora do expediente. Os desdobramentos do acidente agravaram a situação. Não houve cobertura das despesas pelo seguro, pois o contrato feito pelo banco com a seguradora não cobria situações desautorizadas pelo empregador. O funcionário, então, ressarciu a despesa relativa ao acidente, de aproximadamente US\$ 32 mil, em três parcelas. No entanto, não informou o procedimento nem o fato ocorrido à diretoria internacional do banco pois, segundo ele, não era obrigado a isso.

O caso só se tornaria conhecido pelo banco na auditoria realizada na agência em 2004, e, em maio daquele ano, o gerente foi chamado a prestar informações. Posteriormente, foi aberto o inquérito administrativo. Em junho de 2005, houve a demissão por justa causa e a divulgação por correio eletrônico, a gerentes e rede externa, do desligamento.

A dispensa foi revertida para demissão imotivada na primeira instância, por não ter sido respeitado o princípio da imediatidade - entre a ciência do fato ocorrido e a demissão passou-se mais de um ano -, mas o trabalhador não obteve a indenização por danos morais. O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), porém, reformou a sentença e o ex-gerente deferiu o pedido, devido à "ilicitude da publicidade da rescisão contratual".

O ex-gerente pleiteou no TST o aumento do valor da indenização. A ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora do recurso de revista, avaliou, porém, que, para a determinação do valor, foram ponderados e expressos pelo Regional parâmetros como a duração do vínculo empregatício (mais de 20 anos); o valor da remuneração do autor (superior a R\$30 mil); o porte do empregador; a participação do empregado na realização do ato motivador da justa causa; a circunstância de a indenização não poder representar o enriquecimento sem causa do trabalhador; o desrespeito aos direitos da pessoa na publicidade da rescisão contratual; as finalidades da indenização; e o grau de instrução do reclamante.

A relatora entendeu, então, não ter sido demonstrada, pelo trabalhador, nenhuma violação constitucional no acórdão regional, e considerou razoável o valor fixado pelo TRT da 10ª Região. "A decisão pautou-se pelo bom senso, pois evitou valores extremos (ínfimos ou vultosos)", concluiu. A Oitava Turma seguiu o voto da ministra Peduzzi e não conheceu do recurso de revista.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.4. **MPT defende direito de arena de jogadores do Vitória de Salvador (RR-421-2005-013-05-00.2).**

Veiculada em 16.12.2008.

O direito de arena não se limita a jogadores determinados: é um benefício concedido de forma uniforme aos atletas profissionais que tenham participado ou venham a participar de jogos em seus clubes e assim, juridicamente, situa-se no campo do direito individual homogêneo, passível de ser advogado pelo Ministério Público do Trabalho. Este foi o entendimento adotado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho para reconhecer a legitimidade do MPT para propor ação civil pública visando ao pagamento do direito de arena aos jogadores do Esporte Clube Vitória, de Salvador.

O processo chegou a TST por meio de recurso do Ministério Público contra a decisão da Justiça do Trabalho da 5ª Região (BA) que considerou o MPT ilegítimo para propor a ação. Tanto o primeiro quanto o segundo graus entenderam que o direito de arena não poderia ser tratado como direito individual homogêneo, porque depende de condições particulares de cada jogador, da sua participação ou não nos jogos e da existência ou não de norma coletiva.

Mas de acordo com o ministro Alberto Luiz Bresciani, que examinou o recurso na Terceira Turma, o pedido do Ministério Público não se dirige a trabalhadores específicos, mas "a quaisquer trabalhadores que merecessem a percepção da parcela relativa ao direito de arena" - e pode, sim, ser examinada do ponto de vista coletivo, tratando-se de direito individual homogêneo. A Constituição, por meio da ampliação dos limites do artigo 6º do Código de Processo Civil, determinou que compete ao MPT, entre outros, promover os "interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos", informou o relator, citando vários precedentes o Supremo Tribunal Federal e do TST no mesmo sentido d.

O presente caso enquadra-se no contexto dos interesses individuais homogêneos com amparo na Lei nº 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor, no qual o parágrafo único, III, do artigo 81 estabelece que "os interesses individuais homogêneos são aqueles de grupos, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente provenientes das mesmas circunstâncias de fato".

O relator considerou que "há uma relação jurídica comum subjacente entre esses atletas, mas o que os atrai não é a relação jurídica em si, mas, sim, o fato de terem sofrido prejuízos pelo não-pagamento dos valores pertinentes ao direito de arena - daí a origem comum. Em consequência, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida". Os demais ministros da Terceira Turma aprovaram o voto do relator e determinaram "o retorno dos autos à 13ª Vara do Trabalho de Salvador, a fim de que prossiga na instrução e julgamento da ação civil pública, como entender de direito".

5.3.5. **Faltas por doença: JT manda reintegrar soropositivo demitido por justa causa (RR- 1407/2004-062-02-00.1).**

Veiculada em 16.12.2008.

Um cobrador de ônibus, portador de HIV e demitido por justa causa devido à quantidade de faltas ao serviço, recebeu mais uma decisão favorável na Justiça do Trabalho. O recurso de revista da Viação Santa Brígida Ltda. foi rejeitado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que manteve decisão que a condenou a reintegrar o trabalhador. Para o ministro Guilherme Caputo Bastos, relator do recurso, a demissão, "além de discriminatória, causou-lhe sérios prejuízos", inclusive no recebimento do benefício previdenciário.

O trabalhador foi admitido em setembro de 2002, com jornada noturna, e demitido em abril de 2003. Por ser portador de HIV e com a doença (AIDS) se desenvolvendo, recebeu laudo indicando a mudança de turno para o período da manhã, para não prejudicar sua dieta alimentar e a medicação adequada. Solicitou a alteração à empresa, porém seu pedido foi negado. Sua doença se agravou e ele precisou ser internado por mais de uma semana, às vésperas da rescisão.

A empresa dispensou o cobrador por justa causa por comportamento negligente, com o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

argumento do grande número de faltas. No entanto, o trabalhador alega sempre ter apresentado atestados médicos, com as devidas justificativas. Além da reintegração, pleiteou, na ação reclamatória, indenização por danos morais no valor de R\$ 50 mil, não concedida pela JT. No entanto, a determinação de reintegração se mantém desde a primeira instância.

Ao manter a sentença, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) considerou que a dispensa do empregado enfermo adquiriu caráter obstativo (impeditivo) ao gozo do auxílio-doença previsto no artigo 476, da CLT, e julgou nula a demissão, com base no disposto no artigo 9º da CLT. Ressaltou que, conforme informação de testemunha, "nem exame demissional foi realizado". O TRT/SP afirmou, ainda, que a dispensa não poderia ser mantida sob o pretexto de faltas contínuas, pois a empresa "não poderia ignorar que um portador do vírus HIV tem seu sistema imunológico enfraquecido e, diante disto, fica vulnerável a inúmeras doenças oportunistas".

O Regional avaliou que a empregadora tinha ciência de que o cobrador se submetia a "rigoroso e contínuo tratamento de doença incurável" pelos constantes comparecimentos do empregado ao médico e declarou, então, que o ato da empresa "atenta contra os princípios constitucionais que velam pela dignidade humana, pela vida e pela não discriminação". Por isso, concluiu que a empresa "não poderia tê-lo dispensado, ainda mais por justa causa".

Ao analisar o recurso da empresa ao TST, o ministro Caputo Bastos ressaltou que era dever da empresa encaminhar o empregado ao órgão previdenciário, para que pudesse usufruir do seu direito ao auxílio-doença previdenciário durante o prazo necessário ao tratamento e, constatada a incapacidade para o trabalho, pudesse se aposentar por invalidez. O que o relator constatou, no entanto, é que a justa causa, além de ser discriminatória, "causou sérios prejuízos", ao trabalhador. De acordo com o TRT/SP, o benefício, após a dispensa, é limitado e muito mais burocrático, "tanto que o reclamante relata que pleiteou o benefício há três ou quatro meses e não obteve resposta favorável".

Para o ministro, a jurisprudência segue no entendimento de que, nos casos de portadores do vírus HIV, "o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade". Então, ao avaliar a condenação à reintegração, o relator verificou que a decisão "não contraria a legislação pertinente à matéria" e está em conformidade com o entendimento do TST. Seguindo o voto do relator, a Sétima Turma não conheceu do recurso de revista da Viação Santa Brígida e manteve, inclusive, multas por embargos declaratórios aplicadas pelo Regional à empresa.

5.3.6. **Gerdau pagará hora extra por redução do intervalo de almoço (RR- 89393/2003-900-04-00.5).**

Veiculada em 17.12.2008.

Mesmo se estabelecida em norma coletiva, a redução a 30 minutos do intervalo para repouso e alimentação não é admitida pela Orientação Jurisprudencial nº 342 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, a Oitava Turma do TST determinou à Gerdau S.A. o pagamento dos 30 minutos faltantes para o intervalo mínimo legal de uma hora não usufruídos por um ex-funcionário da empresa que pleiteou o tempo como hora extra.

A autorização para a prática de intervalo de 30 minutos diários para descanso e refeições nas empresas com refeitório próprio aconteceu em instrumento normativo de 1994, e a Gerdau, que tinha refeitório para os funcionários, aderiu à redução. A Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS) indeferiu o pedido de horas extras por considerar válida a redução.

Contratado em novembro de 1985 como operador, o trabalhador foi demitido em fevereiro de 1996 e ajuizou a reclamatória em julho de 1997. Para o TRT/RS não se tratou, no caso, de "pactuação de condições prejudiciais aos trabalhadores". Ao contrário, entendeu estar "diante de uma clara situação de benefício mútuo, que deve ser respeitada, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade". Inconformado com a decisão, o trabalhador recorreu ao TST.

Apesar de ter entendimento próprio no mesmo sentido do acórdão regional, a ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora do recurso de revista, seguiu a jurisprudência do TST ao analisar

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

a questão. A decisão do TRT/RS é conflitante com a OJ nº 342 da SDI-1, que “não admite a redução do intervalo para repouso e alimentação por meio de norma coletiva”. Segundo a ministra, as normas relacionadas à medicina e à segurança do trabalho estão fora das possibilidades de negociação dos sindicatos, “por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes, e revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, em oposição ao princípio da autonomia”.

5.3.7. Falência da Transbrasil: Justiça Estadual de SP prorroga prazo para credores.

Veiculada em 19.12.2008.

Por solicitação do juiz da 19ª Vara Cível de São Paulo, o Tribunal Superior do Trabalho informa aos credores trabalhistas da Transbrasil S.A. Linhas Aéreas e seus advogados da publicação de despacho proferido em 28/11/2008 que prorroga o prazo para convocação de credores na falência da Transbrasil, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico no dia 02/12/2008 (caderno 3 – Judicial – 1ª instância – capital). O despacho reitera que os pedidos de habilitações de crédito deverão ser protocolados no juízo da falência indicando nome e qualificação do credor e instruindo-o com cópia da reclamação trabalhista, sentença e acórdão e da primeira conta de liquidação, mediante recolhimento, apenas, das custas de juntada de procuração, dispensado o recolhimento de custas judiciais.

5.3.8. Submissão a comissão paritária é facultativa para portuários (RR-2395/2006-022-09-00.7).

Veiculada em 08.01.2009.

A previsão contida no artigo 23 da Lei nº 8.630/1993 (Lei dos Portos), que enfatiza a arbitragem, não impede a possibilidade de atuação do Poder Judiciário. Com este entendimento, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de um trabalhador portuário contra o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Serviço Portuário Avulso do Porto Organizado de Paranaguá e Antonina – OGMO/PR e devolveu o processo ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, para que examine a controvérsia. De acordo com o relator, ministro Guilherme Caputo Bastos, por concluir ser facultado, mas não obrigatório, ao trabalhador portuário comparecer à comissão paritária para solucionar o conflito de forma autônoma.

Contratado pelo OGMO/PR, o estivador trabalha na área portuária, devidamente cadastrado, há mais de cinco anos de forma ininterrupta e continuada. Ao ajuizar a reclamação trabalhista, na 1ª Vara do Trabalho de Paranaguá (PR), alegou não ter recebido o vale-transporte, assegurado por lei. Embora tivesse postulado o pagamento desse benefício, afirmou que o OGMO nada havia pago até a data do ajuizamento da ação.

Bicicleta como meio de transporte

O OGMO alegou, em sua defesa, a desnecessidade de concessão do vale aos empregados residentes nas imediações do porto, porque a maioria utilizava bicicleta como meio de transporte. Para isso, anexou ao processo várias fotografias com centenas de bicicletas estacionadas no porto e de empregados chegando ao local de trabalho pedalando suas bicicletas. O juiz julgou improcedentes os pedidos do portuário, cabendo ao TRT da 9ª Região (PR) analisar o seu recurso e o do OGMO/PR.

O Regional acolheu a preliminar da empresa – de ausência de submissão do portuário à comissão paritária – e extinguiu o processo sem julgar o mérito. Fundamentou sua decisão na Lei nº 8.630/93, que exige a criação constituição, no âmbito do órgão de gestão de mão-de-obra, de comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas ali previstas.

Ao recorrer ao TST, o portuário defendeu que a passagem pela comissão não é condição da ação. “O artigo 23 da Lei dos Portos prevê apenas que a comissão deve ser constituída”, assinalou o ministro Caputo Bastos. “Ou seja, é uma faculdade de que dispõe o trabalhador para solucionar o conflito de forma autônoma e não constitui condição da ação, sob pena de afrontar o livre acesso

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ao Judiciário garantido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal”, concluiu.

5.3.9. Auxiliar de raios-X não consegue jornada de quatro horas (E-ED-RR- 81278/2003-900-04-00.2).

Veiculada em 08.01.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou embargos de uma auxiliar de raios-x que pedia horas extras, alegando trabalhar mais do que quatro horas de jornada diária. A SDI-1 seguiu a jurisprudência do Tribunal no sentido de que a Lei nº 3.999/1961 não estipula a jornada reduzida para os médicos e seus auxiliares, apenas estabelece um salário mínimo da categoria para uma jornada de quatro horas.

Por esse entendimento, o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator dos embargos, concluiu que não se pode falar que são devidas horas extraordinárias além da quarta diária aos auxiliares radiologistas. Apesar de analisar os embargos por haver divergência de entendimento, seu voto foi por negar provimento ao recurso, aplicando analogicamente a Súmula nº 370 do TST, que trata da questão relativa à jornada de médicos e engenheiros.

A auxiliar trabalhou para o Hospital Cristo Redentor S.A., em Porto Alegre (RS), entre 1979 e 2000, primeiramente como atendente de enfermagem e depois, nos últimos cinco anos de contrato, como auxiliar de raios-x, lotada no serviço de radiologia e recebendo adicional de insalubridade. Em sua ação, a trabalhadora reclamou o pagamento de horas extras e do adicional de periculosidade, entre outros itens.

O hospital alegou que a lei invocada pela ex-funcionária (Lei nº 3.999/1961) não se aplica ao auxiliar de raios-x, que teria, na verdade, jornada de seis horas. Quanto ao adicional de periculosidade, disse que este só é devido em caso de exposição a inflamáveis, explosivos e energia elétrica, e negou que a trabalhadora estivesse exposta a radiações ionizantes. No entanto, o laudo pericial concluiu que ela exercia atividades perigosas, e relatou informação de um técnico de radiologia de que não havia equipamentos de proteção suficientes para todo o pessoal que trabalhava no local.

A 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre concedeu o adicional de periculosidade de 30% e o pagamento de horas extras somente excedentes da sexta, entendendo que a Lei nº 3.999/1961 não se aplica ao auxiliar de radiologia. Ambas as partes recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), que reformulou a sentença quanto às horas extras, considerando a jornada da trabalhadora como de quatro horas.

Ao recorrer ao TST, o hospital conseguiu que a Sexta Turma restabelecesse a sentença, mas sob outro argumento: de que o artigo 8º daquela lei não assegura aos auxiliares-radiologistas a jornada de quatro horas diárias, mas apenas estabelece um salário mínimo da categoria para a jornada de quatro horas, excluindo a quinta e a sexta horas extras. A Turma aplicou o entendimento da Súmula nº 370 para excluir as horas extraordinárias, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário-mínimo/horário da categoria. A auxiliar recorreu à SDI-1, que manteve o entendimento da Sexta Turma e negou provimento aos embargos.

5.3.10. Pagamento de valor simbólico não exclui natureza salarial de refeição (RR- 1494/2005-444-02-00.9).

Veiculada em 09.01.2009.

Para que seja reconhecido como salário in natura, o vale para refeição deve ser fornecido pela empresa sem qualquer ônus para o empregado, sendo um benefício integrante de seu contrato. Mas no caso de um trabalhador que participava com valor apenas simbólico, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão da Justiça do Trabalho da 2ª Região (SP) e determinou a integração ao salário do valor pago para alimentação, para todos os fins.

A alimentação fornecida pelo empregador, por força do contrato de trabalho ou do costume,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

integra-se ao salário, segundo o artigo 458 da CLT. Para o ministro Guilherme Caputo Bastos, relator do recurso de revista, o desconto sem qualquer representatividade equivale à concessão gratuita da alimentação. O relator concluiu que, embora se admita que a participação do empregado no custeio da alimentação descaracteriza o salário in natura, “não há como prevalecer tal entendimento se o custeio é feito de forma simbólica, como ocorreu no presente caso”.

O trabalhador, contratado por tempo determinado como ajudante pela Potencial Engenharia e Construções Ltda., requereu o reconhecimento da natureza salarial do valor pago pela empregadora para alimentação, considerando-o para cálculo de férias, feriados, décimo terceiro, aviso prévio e depósitos de FGTS, entre outras parcelas. Alegou que a quantia descontada de seu salário a título de refeição era ínfima e, na verdade, uma tentativa de descaracterizar a gratuidade para, assim, afastar a aplicação do artigo 458 da CLT. O pedido foi negado pela 4ª Vara do Trabalho de Santos e pelo TRT/SP.

Em seu recurso ao TST, o ex-ajudante insistiu que os valores constantes dos recibos de pagamento como alimentação eram simbólicos e apenas para desvirtuar a lei. O relator acolheu a argumentação e entendeu que, nesse caso, não há como se admitir efetivo custeio pelo empregado da alimentação fornecida pelo empregador. “Caso contrário, bastaria para as empresas, a fim de burlar o artigo 458 da CLT, lançar uma quantia ínfima no salário do empregado sob essa rubrica e, assim, desonerar-se das conseqüências ali contidas”.

5.3.11. Danos morais: empresa pagará R\$ 36 mil por espancar vigilante (AIRR-18041/2004-008-11-40.0).

Veiculada em 09.01.2009.

A Justiça do Trabalho condenou a Marshal Vigilância e Segurança Ltda. a indenizar vigilante que foi espancado sob a acusação de ter furtado uma TV de 29 polegadas do local em que prestava seus serviços. A empresa foi condenada em todas as instâncias, desde a sentença de primeiro grau, quando o juiz arbitrou o valor de R\$ 36 mil a título de danos morais. O valor foi mantido tanto pelo TRT da 11ª Região (AM) quanto pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de recursos da empresa.

Contratado em julho de 2000, o vigilante foi acusado, no dia 07/06/2002, pelo furto da TV da empresa Tecnocargo e levado para dentro de uma das salas da empresa, onde lhe aguardavam o gerente e alguns policiais que, segundo seu relato, começaram a espancá-lo para que confessasse o crime.

Sessão de tortura

Durante o que descreveu como uma “sessão de tortura”, o empregado afirmou ter sido ameaçado com armas pelos policiais, que repetiam que sua vida estava nas mãos deles e que, a qualquer momento, poderia morrer, se não falasse a verdade. De acordo com a inicial, os policiais enforcaram o vigilante até que ele desmaiou, e, conforme atestado médico anexado ao processo, apresentou hemorragia nos dois olhos, o que quase lhe causou cegueira. Após a surra, foi transferido para a DERF – Delegacia Especializada em Roubos e Furtos e só foi liberado na tarde do dia seguinte, sem que nada ficasse comprovado contra ele.

A violência foi tão excessiva que o vigilante não retornou mais às suas atividades e permaneceu em tratamento até as vésperas de sua demissão, ocorrida em 01/08/2002. Segundo ele, muitas pessoas souberam apenas de sua prisão e espancamento, mas não de sua inocência, o que teria agravado ainda mais seu estado de ânimo. Na ação por danos morais, postulou o equivalente a duas mil vezes o seu salário-base (cerca de R\$ 733 mil), mas o juiz da 8ª Vara do Trabalho de Manaus arbitrou o valor da indenização em R\$ 36.662,00.

O TRT/AM não admitiu o recurso da Marshal e manteve a condenação. Destacou, ainda, o procedimento retrógrado adotado pelas empresas com relação ao furto de objetos em seu interior, “esquecendo-se do respeito à dignidade da pessoa humana” assegurado pela Constituição Federal. “Chamar a polícia, historicamente truculenta, para espancar ou prender empregados nas suas dependências, em virtude de furto, sem a definição da autoria, e sem observância do flagrante, é

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

prática que já deveria ter sido desaconselhada pela assessoria jurídica das empresas há muito tempo”, diz a decisão regional.

O relator do recurso da empresa no TST, ministro Pedro Paulo Manus, ressaltou em seu voto a decisão do Regional no sentido da configuração do dano moral e da veracidade do depoimento das testemunhas. A seu ver, não houve a ofensa ao artigo 333, inciso I, do CPC, alegada pela empresa. “Aferir a alegação recursal ou a veracidade da assertiva do Tribunal Regional depende de nova análise do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal”, concluiu.

5.3.12. **Ao dar quitação geral, metalúrgico fica sem indenização por perda auditiva (RR 1900 /2005-007-15-40.4)**

Veiculada em 12.01.2009.

A quitação geral em acordo homologado judicialmente em reclamação trabalhista, sem qualquer ressalva, atinge todas as parcelas relativas ao contrato de emprego extinto, inclusive pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença profissional constatada posteriormente. Foi este o entendimento aplicado pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao caso de um metalúrgico que descobriu ter sofrido perda auditiva somente quando foi recusado em novo emprego devido ao problema. A Primeira Turma acolheu o recurso da KSB Bombas Hidráulicas S.A. e restabeleceu sentença que extinguiu o processo.

O trabalhador alegou a impossibilidade de questionar a indenização por danos morais e materiais na primeira ação ajuizada, pois sequer tinha ciência da sua incapacidade auditiva. De novembro de 1999 a setembro de 2003, ele trabalhou para a KSB como macheiro manual, em contato com máquina trituradora de bolo de areia. Com perda de 30 a 45 decibéis na audição do ouvido direito, comprovada em exame fonaudiológico, o trabalhador afirmou que o equipamento de proteção utilizado era inadequado, obsoleto para obstar a ação do agente agressor (ruído).

A empresa dispensou-o sem justa causa apesar de ser membro de CIPA e ter estabilidade provisória em razão disso. Por meio de acordo, a rescisão foi homologada em juízo, e nela o trabalhador deu quitação geral, sem ressalvas, das verbas devidas pela empresa. Segundo conta o trabalhador na petição inicial, a empresa, ao dispensá-lo, não fez o exame demissional, obrigatório no caso porque o trabalho era considerado insalubre. Por conta disso, o metalúrgico somente veio a saber da perda auditiva aproximadamente um ano depois da rescisão.

Ao analisar o caso, a 1ª Vara do Trabalho de Americana (SP) acolheu preliminar de coisa julgada levantada pela empresa e extinguiu o processo por entender que o acordo, celebrado em 2003 na Justiça do Trabalho, conferiu plena quitação às questões relativas ao extinto contrato de trabalho. O pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de doença profissional estaria, de acordo com este entendimento, abrangido pela conciliação anteriormente pactuada.

O trabalhador recorreu, e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região considerou que não havia coisa julgada quanto à indenização requerida e determinou o retorno dos autos à vara de origem para que julgasse o pedido. Para o Regional, a indenização decorrente de doença profissional, embora vinculada à relação de emprego, possui natureza eminentemente civil. Assim, concluiu que esta matéria não integrou o pedido da reclamação anterior. A empresa, diante da decisão desfavorável, recorreu ao TST.

O relator do recurso de revista, ministro Lélío Bentes Corrêa, considerou o entendimento do TRT da 15ª Região contrariou a Orientação Jurisprudencial nº 132 do TST. A OJ afirma que acordo homologado judicialmente em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, atinge não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho. Segundo o ministro Lélío Bentes, sendo incontroverso o acordo, “não há como afastar a incidência da coisa julgada”.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.13. **Insalubridade: base de cálculo permanece salário mínimo até regulamentação.**

Veiculada em 12.01.2009.

Até que seja editada lei sobre a matéria ou celebrada convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade, a base de cálculo desta parcela continua a ser o salário mínimo. Com a aplicação da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho suspensa liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal, o TST tem seguido a orientação do próprio STF e rejeitado recursos extraordinários em matérias que tratam do adicional, devolvendo os processos à instância de origem. "O STF fixou o entendimento de que, após a Constituição Federal de 1988, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de servidor público ou de empregado", explica o ministro Milton de Moura França, vice-presidente do TST, a quem cabe a apreciação de recursos extraordinários ao STF de decisões do TST.

A definição da base de cálculo do adicional de insalubridade foi um dos temas que mais mobilizou os leitores do sítio do Tribunal Superior do Trabalho na Internet ao longo de 2008. Desde a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante nº 4, que proíbe a utilização do salário mínimo – base até então adotada pela CLT e pela jurisprudência trabalhista –, muitas dúvidas surgiram. É que a Súmula, embora declarando inconstitucional a adoção do salário mínimo, não fixou outro critério e entendeu não ser possível a sua substituição por decisão judicial. Mas o próprio STF explicitou que o salário mínimo deverá continuar servindo de base até que a questão seja objeto de lei ou de convenção coletiva.

Histórico

O artigo nº 192 da CLT assegura ao trabalhador que exerce seu trabalho em condições insalubres adicionais de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, conforme o grau de insalubridade – cuja definição compete ao Ministério do Trabalho. Esta norma servia de parâmetro para as decisões da Justiça do Trabalho. De acordo com a redação original da Súmula nº 228 do TST, editada em 1985, o percentual do adicional de insalubridade incidia sobre o salário mínimo, à exceção dos empregados que tivessem salário profissional fixado por lei, convenção coletiva ou sentença normativa. Para estes últimos, a base de cálculo era o salário profissional – ou piso salarial da categoria.

Em 1988, a Constituição Federal (artigo 7º, inciso IV) vedou a utilização do salário mínimo como indexador e "sua vinculação para qualquer fim". Na ausência de questionamento a respeito, porém, o artigo 192 continuou a ser adotado no caso da insalubridade.

Em maio de 2008, no julgamento de recurso extraordinário de uma ação proposta em primeira instância por policiais militares de São Paulo, o STF decidiu que a vinculação do adicional ao salário mínimo ofende a Constituição Federal, e considerou revogado o dispositivo da Lei Complementar nº 432/1985, do Estado de São Paulo, que utilizava esta base de cálculo. A decisão serviu de base para a Súmula Vinculante nº 4, segundo a qual, salvo os casos previstos na Constituição federal, "o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado nem ser substituído por decisão judicial".

Em junho, o TST alterou a redação da Súmula nº 228, e adotou, por analogia ao artigo 193 da CLT (que trata da periculosidade), o salário básico do trabalhador (sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa) como base de cálculo. A alteração, porém, foi objeto de reclamação constitucional movida pela Confederação Nacional da Indústria no STF. Em julho, o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, suspendeu liminarmente a aplicação na nova redação. "No julgamento que deu origem à Súmula Vinculante nº 4, esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva", reafirmou o ministro Gilmar na ocasião. O teor dessa decisão tem sido mencionado pelo ministro Moura França nos despachos em que nega seguimento aos recursos extraordinários.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.14. **Bancário demitido na véspera de cirurgia ganha indenização (RR 810404/2001.2).**

Veiculada em 13.01.2009.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou o Banco Santander Meridional S.A. ao pagamento de R\$ 20 mil de indenização por dano moral a um trabalhador demitido na véspera de realizar uma cirurgia que o deixaria afastado do trabalho por 60 dias. A Turma entendeu que a intenção do banco foi a de se eximir das obrigações decorrentes do afastamento do empregado, o que acarretou sofrimento a ele e a sua família diante da situação de insegurança econômica.

Na reclamação trabalhista ajuizada contra o Santander, o bancário disse ter sido demitido no dia 17 de abril de 2004, um dia antes de se submeter a uma cirurgia para correção de hérnia inguinal. Disse também que, diante da necessidade de ser substituído na função durante o afastamento, comunicou antecipadamente o fato ao empregador. O pedido de indenização de R\$ 20 mil a título de dano moral foi rejeitado sucessivamente pela Vara e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), que não reconheceram, no caso, a presença de elementos capazes de configurar o dano moral.

O trabalhador recorreu então ao TST, por meio de recurso de revista. O banco, em sua defesa, não negou que tinha conhecimento prévio de que o empregado se submeteria à cirurgia, mas alegou a ausência de amparo legal para o deferimento da indenização, uma vez que a demissão faz parte do direito potestativo do empregador.

Para o relator do recurso, ministro Horácio de Sena Pires, a dispensa, embora esteja prevista em lei, assumiu caráter ilícito por contrariar “os princípios constitucionais que regem o Direito do Trabalho” e constituir abuso de direito. “Ao exercer o direito potestativo, o banco agiu com excesso e extrapolou os limites impostos pela boa fé e pelo fim econômico ou social deste direito”, explicou em seu voto. O ministro assinalou que a lealdade e a lisura do empregado, que comunicou previamente seu afastamento, não tiveram a reciprocidade esperada da empresa. “É bem possível que, se o trabalhador não tivesse comunicado o afastamento, o banco não o teria despedido – nem poderia fazê-lo, por conta da licença médica e a conseqüente custódia previdenciária”.

O dano causado ao trabalhador resultou, de acordo com a Sexta Turma, do fato de ter sido colocado em situação de fragilidade na ocasião em que se submeteria à cirurgia. “Naquela situação específica, não-convencional, a expectativa de convalescer como empregado do banco foi frustrada pela certeza de que a convalescença se daria na condição de desempregado”, concluiu, observando ainda que o trabalhador agiu “com lisura e modéstia ao reivindicar a indenização”.

5.3.15. **Adicional noturno incide sobre prorrogação da jornada (E-RR-79459/2003-900-04-00.9).**

Veiculada em 13.01.2009.

Se a jornada de trabalho cumprida integralmente no período noturno é prorrogada, o adicional noturno é devido também sobre as horas da prorrogação. Com este entendimento, fixado na Súmula nº 60 do TST, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou embargos da Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre contra condenação imposta pela Segunda Turma do TST ao pagamento do adicional.

O pagamento foi decidido na sentença de primeiro grau, excluído pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) e restabelecido pela Segunda Turma.

De acordo com a CLT (artigo 73, parágrafo 2º), considera-se trabalho noturno aquele executado entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte. Nessas condições, a hora-base é de 52 minutos, e o trabalhador tem ainda direito a adicional de 20%. Para o TRT/RS, o adicional deveria incidir apenas sobre este período. Mas a Segunda Turma entendeu que a reforma da sentença contrariou a jurisprudência do TST, que garante o adicional noturno sobre a prorrogação da jornada ainda que esta ocorra em horário diurno, como era o caso da trabalhadora.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Ao recorrer à SDI-1, a Santa Casa argumentou que a jornada deve ser cumprida integralmente no período noturno para que seja deferido o adicional sobre as horas prorrogadas. Mas o redator do acórdão dos embargos, ministro Milton de Moura França, observou que a decisão da Segunda Turma foi explícita ao revelar que a empregada trabalhava no período das 22h às 5h e tinha prorrogada sua jornada para além deste período. "Diante dessa realidade, andou bem a decisão da Turma ao assegurar o adicional", concluiu.

5.3.16. Empresa pagará horas extras por não conceder repouso semanal (RR 1988/2005-009-08-40).

Veiculada em 14.01.2009.

A concessão de dia de descanso após transcorridos oito dias consecutivos de trabalho viola a Constituição Federal, que garante ao trabalhador o repouso semanal de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos. Este foi o fundamento adotado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao condenar a Companhia de Saneamento do Pará (COSANPA) a pagar como extraordinárias as horas trabalhadas além das 36 horas semanais a um ex-empregado que trabalhava oito dias e descansava dois.

Condenada em primeiro grau, a empresa recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP), que excluiu o pagamento das horas extras ao examinar recurso ordinário. O TRT baseou-se no fato de haver cláusula na convenção coletiva da categoria que previa a jornada de seis horas diárias e 180 mensais e o pagamento de horas extras somente quando se ultrapassassem as 180 horas mensais. De acordo com o processo, o empregado trabalhava em turno ininterrupto de revezamento e cumpria jornada de seis horas diárias. Como trabalhava oito dias consecutivos e tirava dois de folga, o TRT considerou que sua jornada mensal era de 144 horas.

Ao recorrer ao TST, o empregado alegou que se a CLT estabelece descanso semanal de 24 horas consecutivas, "obviamente é porque limita o trabalho em apenas seis dias da semana". Sustentou também que na jornada de 180 horas estariam incluídos os dias de repouso.

Para o relator do recurso, ministro Alberto Bressiani, a fórmula adotada pela COSANPA violou o artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal e o artigo 67 da CLT. "Há que ser garantido semanalmente um período de 24 horas de descanso ao trabalhador, com o fim de proteger-lhe a saúde física e mental", afirmou em seu voto. "Semanalmente, ou seja, após seis dias consecutivos de atividade prestada ao empregador", frisou. Trata-se, portanto, de norma de ordem pública. "Conforme o entendimento consolidado no TST, a permissão constitucional para flexibilização da jornada em turnos de revezamento admite a majoração da jornada diária para oito horas, mas não se estende à redução ou supressão dos intervalos intra ou inter jornadas e, menos ainda, do descanso semanal remunerado."

O relator explicou que, no caso dos turnos de revezamento, deve-se conceder descanso semanal mínimo de 35 horas entre o final do turno do último dia da semana e o início do turno no primeiro dia de trabalho da semana seguinte. E mencionou a Súmula nº 110 do TST, segundo a qual "no regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extras".

Com relação à cláusula da convenção coletiva, o ministro Bressiani assinalou que não é possível extrair dela o entendimento de que só as horas excedentes às 180 mensais seriam tidas como extras porque a mesma cláusula fazia referência a "jornada diária de seis horas - 180 mensais". O texto aponta, portanto, para o divisor 180, que equivale a seis horas de trabalho por dia considerando-se os 30 dias do mês. "Por óbvio, inclui-se nas 180 horas a remuneração dos dias de descanso semanal", concluiu.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.17. Transportadora terá de reembolsar gasto com descarregamento de mercadorias (AIRR 36245/2002-900-03-00.2).

Veiculada em 14.01.2009.

A Peixoto Comércio, Indústria, Serviços e Transportes Ltda. foi condenada pela Justiça do Trabalho a reembolsar os gastos feitos por um de seus motoristas-entregadores com a contratação de "chapas" – mão-de-obra para o descarregamento de mercadorias. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento da empresa contra a condenação, imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG).

Na reclamação trabalhista, o motorista explicou que era obrigado a contratar ajudantes para descarregar o veículo e não recebia da empresa reembolso dessa despesa. "Tinha de usar o 'chapa' porque tinha muita mercadoria pesada e porque na descarga poderia ser roubado", afirmou outro motorista, que prestou depoimento como testemunha. "Para pagar o 'chapa', lançava mão da sua própria comissão, porque sem ele não cumpria a previsão."

O TRT/MG, ao rejeitar recurso ordinário e negar seguimento a recurso de revista da empresa, entendeu que o pagamento dos chapas era de responsabilidade da empresa, e não poderia ser transferido aos empregados. A transportadora interpôs então agravo de instrumento para o TST, sustentando que o empregado, admitido como motorista e entregador, era responsável pela entrega das mercadorias, "sem a necessidade de contratar auxiliares". Alegou, também, que o próprio motorista admitiu ser também entregador, e que caberia a ele, empregado, comprovar suas alegações.

O relator do agravo de instrumento, ministro Pedro Paulo Manus, destacou que o TRT/MG, ao analisar os fatos, as provas e os testemunhos apresentados, concluiu pela veracidade das alegações do trabalhador. Para firmar entendimento contrário, seria necessário reexaminar aspectos como a confissão do motorista, os depoimentos das testemunhas e a não-juntada dos recibos que comprovassem a contratação. Este procedimento, porém, é vedado pela jurisprudência do TST (Súmula nº 126).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista LTr. Ano 72. Novembro de 2008.

6.1.1. "A efetividade da súmula vinculante N. 04 do STF e suas repercussões na esfera trabalhista".

Carlos Alberto Robinson. Desembargador Vice-Presidente do TRT da 4ª Região. Ex-Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pós-graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Argentina. Págs. 1.295-1.310.

6.1.2. "O assédio moral nas relações de trabalho - uma tentativa de sistematização".

Alexandre Agra Belmonte. Juiz do TRT da 1ª Região. Professor de Pós-Graduação da Universidade Candido Mendes. Especialista em Direito do Trabalho Aprofundado. Mestre em Relações Sociais. Doutor em Justiça e Sociedade. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 1.329-1.337.

6.1.3. "Proteção aos direitos da personalidade - assédio moral".

Roland Hasson. Professor Titular da PUC/PR. Doutor em Direito das Relações Sociais. Págs. 1.355-1.358.

6.2. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 233. Novembro de 2008.

6.2.1. "Substituição processual: um acórdão, uma dificuldade e uma proposta".

Paulo Jakutis. Juiz da 18ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Págs. 7-18.

6.2.2. "Impactos do artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988 sobre a substituição processual na justiça do trabalho".

Homero Batista Mateus da Silva. Juiz da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Págs. 19-35.

6.2.3. "Problemática ordinária trabalhista".

José Pitás. Desembargador do Trabalho, Titular da 12ª Câmara do TRT de Campinas. Professor universitário. Membro da Academia Francana de Letras. Págs. 49-57.

6.3. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 234. Dezembro/2008.

6.3.1. "Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo"

Guilherme Guimarães Feliciano. Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté /SP. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Professor-Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Diretor Cultural da Anamatra-XV, Gestão 2003-2005. Membro da Academia Taubateana de Letras (Cadeira nº 18). Págs. 7-16.

6.3.2. "Prescrição nas ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos"

Raimundo Simão de Melo. Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 24-45.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.3.3. "O salário como direito fundamental – revisitação"

Gelson Amaro de Souza. Advogado. Professor dos cursos de Graduação e Mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, da Faculdade de Direito da FAI de Adamantina/SP. Procurador do Estado de São Paulo (Aposentado). Ex-Diretor e professor da Faculdade de Direito de Toledo de Presidente Prudente. Doutor em Direito pela PUC/SP. Págs. 46-69.

6.3.4. "Algumas considerações práticas sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista e medidas cautelares e antecipatórias da tutela no processo do trabalho"

Marco Aurélio Aguiar Barreto. Advogado. Consultor Jurídico Adjunto da Área Trabalhista I da Diretoria Jurídica do Banco do Brasil, em Brasília. Professor Especialista das Disciplinas Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, nas Faculdades de Direito da Universidade Católica de Brasília e do IESB/CESB. Mestre em Direito Internacional Econômico, pela Universidade Católica de Brasília. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior... Págs. 70-90.

6.4. Revista Juris Plenum. Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 21. Dezembro de 2008.

6.4.1. "Competência penal da justiça do trabalho".

Guilherme Guimarães Feliciano. Juiz do Trabalho da 15ª Região. Professor universitário. Doutor em Direito Penal pela USP. Membro da Comissão Legislativa da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Págs. 67-78.

6.4.2. "Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços: inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93".

Ilse Marcelina Bernardi Lora. Juíza do Trabalho do TRT da 9ª Região. Págs. 79-106.

6.5. Revista Decisório Trabalhista. Doutrina e Jurisprudência. Ano XV. Nº 172. Novembro de 2008.

"Desconsideração da personalidade jurídica: regime jurídico".

Alcebiades Tavares Dantas. Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 16ª Região. Págs. 7-31.

6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário. Volume II. Nº 23. 1ª Quinzena de Dezembro de 2008.

"Prorrogação da licença-maternidade: Lei nº 11.770/2008".

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Ex-Juiz do Trabalho da 2ª, da 8ª e da 24ª Regiões. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Professor de Direito. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 749-753.

6.7. Repertório de Jurisprudência IOB. Trabalhista e Previdenciário. Volume II. Nº 24. 2ª Quinzena de dezembro 2008.

"Inconstitucionalidade dos prazos de prescrição da contribuição previdenciária previstos na Lei nº 8.212".

Sérgio Pinto Martins. Juiz do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da USP. Págs 782-789.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.8. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Ano 25. Nº 299. Novembro de 2008.

6.8.1. "A nova lei de estágio e seus desdobramentos".

Rodrigo Garcia Schwarz. Juiz do Trabalho. Professor da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Págs. 7-13.

6.8.2. "Intervalo para o repouso e alimentação do estagiário".

Alexandre Ziebert Schardong. Advogado. Pós graduado em Direito e processo do Trabalho pela Faculdade IDC e pela Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul - FEMARGS. Págs. 14-18.

6.8.3. "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 Juizes 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. 19-28.

6.8.4. "Competência para julgar cobrança de honorários de profissionais liberais após a Súmula 363/STJ".

Vitor Salino de Moura Eça. Doutor em Direito Processual pela PUC-MG. Professor Adjunto III, de Direito Processual do Trabalho, nos Cursos de Graduação e Pós Graduação em Direito. Membro efetivo da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr. Págs. 29-35.

6.8.5. "Aspectos positivos e negativos da penhora on line".

Queli Mewius Boch. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – Núcleo de Canela - RS. Pós-Graduanda pela Universidade de Caxias do Sul – Núcleo de Canela-RS. Págs. 36-49.

6.8.6. "O professor e a jornada de trabalho invisível: uma tese jurídica sobre a remuneração das atividades extraclasse".

Grupo de Estudos Jurídicos do SINPRO/RS. Luciane Lourdes Webber Toss (coordenadora), Augusto Solano Lopes Costa, Calisto José Schneider, Flávio Cassel Júnior, Jaqueline Buttow Signorine, Vinícius Augusto Cainelli. Págs. 50-58.

6.8.7. "A flexibilização do direito do trabalho como meio de retrocesso social"

Cristine Berger. Advogada-RS. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pelo Centro Universitário FEEVALE. Págs. 59-74.

6.9. Revista de Processo. Ano 33. Nº 164. Outubro. 2008.

6.9.1. "Publicismo e privatismo no processo civil".

Leonardo Greco. Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Professor-Adjunto de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Págs. 29-56.

6.9.2. "Apontamento sobre o novo perfil do recurso extraordinário no direito brasileiro".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

José Carlos Vasconcellos dos Reis. Advogado. Professor concursado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UCAM. Professor convidado dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UERJ, da UCAM e da Escola Superior da Advocacia Pública (da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro). Mestre em Direito Público pela UERJ. Professor concursado de Direito Constitucional e Administrativo do IBMEC-RJ. Págs. 57-84.

6.9.3. "Réu revel, vício de citação e querela nullitatis insanabilis".

Eduardo José da Fonseca Costa. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Mestrando e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Págs. 84-108.

6.9.4. " O princípio *sententia habet paratam executionem* e a multa do artigo 475-J do CPC".

Athos Gusmão Carneiro. Advogado. Ministro aposentado do STJ. Presidente do Conselho do IBDP. Págs. 135-152.

6.9.5. "Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos".

Rodolfo de Camargo Mancuso. Livre-docente e professor associado (USP). Procurador aposentado do Município de São Paulo. Doutor em Direito. Págs. 152-169.

6.9.6. "A Penhora virtual de valores e o prognóstico de sua (in)eficácia enquanto instrumento de racionalização da tutela jurisdicional executiva".

Cesar Busnello. Advogado. Professor de Direito Processual Civil e Teoria Geral de Processo na UNIJUÍ e no Instituto Cenequista de Educação de Santo Ângelo. Mestre em Direito Processual pela PUC/SP. **Daniel Mattione.** Advogado. Págs. 170-184.

6.9.7. "A execução da prestação de alimentos e a nova técnica de cumprimento de sentença".

Daniel Roberto Hertel. Advogado. Professor Convidado da Escola Superior da Advocacia do Espírito Santo, da UNIG-RJ e do Unesc. Professor Adjunto do Centro Universitário Vila Velha. Mestre em Direito Processual pela FDV. Págs. 185-192.

6.9.8. "A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do *amicus curiae* em seu processo".

Dalton Santos Moraes. Procurador Federal. Procurador-chefe substituto da Procuradoria Federal do Estado do Espírito Santo. Coordenador da representação da Escola da AGU no Estado do Espírito Santo. Professor de Direito Constitucional e tópicos especiais de Processo Civil no Curso de Direito das Faculdades Espírito-santenses. Especialista em Direito do Estado. Págs. 193-210.

6.9.9. "A impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional".

Ronaldo Cramer. Advogado. Professor de Direito Processual Civil da PUC/RJ. Membro do IPDP. Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Págs. 211-234.

6.9.10. "A nova sistemática do processamento e do julgamento do recurso especial repetitivo, art. 543-C do CPC".

Daniel Moura Nogueira. Professor de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo na Universidade de Cuiabá. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Cuiabá. Especialista em Direito Civil-Difusos e Coletivo pela Escola Superior do Ministério Público de MT. Págs. 235-244.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.10. Revista de Processo. Ano 33. Nº 165. Novembro. 2008.

6.10.1. "Processo coletivo passivo"

Fredie Didier Jr. Advogado e consultor jurídico. Professor-adjunto de Direito Processual Civil da UFBA. Professor-coordenador da Faculdade Baiana de Direito. Membro dos Institutos Brasileiro e Ibero-americano de Direito Processual. Mestre (UFBA) e Doutor (PUC-SP). **Hermes Zaneti Jr.** Promotor de Justiça (MP/ES). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Espírito Santo. Mestre e Doutor (UFRS). Membro do IBDP. Págs. 29-43.

6.10.2. "Tutelas de urgência em grau recursal".

Rogério Licastro Torres de Mello. Advogado. Professor do curso de graduação da FAAP e dos cursos de pós-graduação *lato sensu* da PUC/SP (Cogeae), da FGV, da Escola Superior de Advocacia e da Escola Paulista de Direito. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Págs. 44-74.

6.10.3. "Influência dos efeitos dos recursos no cabimento e desenvolvimento da execução provisória".

Fábio Victor da Fonte Monnerat. Procurador Federal. Mestrando e Especialista em Direito Civil pela PUC/SP. Págs. 75-102.

6.10.4. "Considerações sobre o prazo de quinze dias para o cumprimento voluntário da sentença (art. 475-J do CPC)".

Luis Albero Reichelt. Procurador da Fazenda Nacional em Porto Alegre. Professor de Direito Processual do Uniritter. Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da UFRGS. Págs. 145-156.

6.10.5. "Proteção à probidade e celeridade processual: análise da multa prevista no art. 475-J e da nova redação do art. 600, IV, do CPC, como novas ferramentas no combate à má-fé processual".

Felipe Feliz da Silveira. Advogado. Mestrando em Direito Processual Civil pela UFES. Págs. 157-184.

6.10.6. "Decisão de procedência dos embargos à execução e a eficácia dos atos expropriatórios".

Fabiano Carvalho. Advogado. Professor do Curso de Especialização em Direito Processual Civil na PUC-SP. Professor Associado da FAAP. Doutor e Mestre pela PUC/SP. Págs. 205-217.

6.11. Disponíveis na Internet.

6.11.1. "A jurisdição constitucional procedimentalista como meio de construção de direitos fundamentais".

Newton de Oliveira Lima. Advogado. Professor universitário. Professor de Hermenêutica e Sociologia do Direito da UFRN. Bolsista da CAPES. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Piauí. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro da UBE - União Brasileira de Escritores. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37511>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

6.11.2. "Assédio moral é crime?"

Marcelo Di Rezende Bernardes. Advogado. Professor de Estágio I (Prática Processual Penal) na UCG. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00_assedio_moral.php>. Acesso em: 29 dez. 2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.11.3. "Atraso à audiência".

Manoel Carlos Toledo Filho. Juiz da 10ª Vara do Trabalho de Campinas/SP. Mestre e Doutor em Direito pela USP. Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, Campinas, v.4, n. 6, nov./dez. 2008. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/NovDez2008.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2008.

6.11.4. "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 em Direito Civil e Direito Processual Civil e mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2002, 24 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12107>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

6.11.5. "Subordinação estrutural-reticular. Uma perspectiva sobre a segurança jurídica".

Marcus Menezes Barberino Mendes. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região. Mestre em Economia Social do Trabalho pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Doutorando em Desenvolvimento Econômico pela UNICAMP. **José Eduardo de Resende Chaves Júnior.** Juiz titular da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG. Vice-presidente da Rede Latino-americana de Juízes. Doutor em Direitos Fundamentais pela Universidad Carlos III - Madrid, Espanha. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2005, 27 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12126>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

6.11.6. "O futuro da prisão civil depois do 'fim' da prisão do depositário infiel".

Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar. Procurador do Banco Central do Brasil em Brasília (DF). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Penal e Processual Penal na Universidade Paulista (Unip). Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2007, 29 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12134>>. Acesso em: 09 jan. 2009.

6.11.7. "O STJ e a desistência de recurso".

Lenio Luiz Streck. Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito. Pós-Doutor em Direito. Professor da Unisinos. Professor da Universidade de Coimbra (Portugal). Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2016, 7 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12173>>. Acesso em: 09 jan. 2009.

6.11.8. "Penhora de bens gravados com alienação fiduciária em execução trabalhista".

Mauro Vasni Paroski. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2019, 10 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12184>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

6.11.9. "Da aplicação da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova como forma de obtenção de um processo justo e igualitário".

Reinaldo Alves Ferreira. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2021, 12 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12187>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

6.11.10. "O emprego do auxílio-doença como salário de contribuição no cálculo da aposentadoria por invalidez".

Sérgio Roberto Leal dos Santos. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2021, 12 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12186>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

6.11.11. "Direito do Trabalho e inclusão".

Francisco Rossal de Araújo; Luiz Alberto de Vargas et al. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2022, 13 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12201>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Tempos do Verbo: Aspectos Gerais

Tempo verbal é a categoria gramatical que, em princípio, situa o processo verbal em relação ao momento em que se fala. Em princípio, porquanto o tempo verbal traduz também *aspecto*, categoria gramatical pela qual o verbo é visto como um processo nas várias fases de seu desenvolvimento: seu início, seu desfecho, seu curso, um de seus instantes, sua frequência.

Os três tempos fundamentais são o *presente*, o *pretérito* (nome oficial, também conhecido como *passado*) e o *futuro*, que correspondem, respectivamente, ao momento atual, anterior e posterior da fala.

Para um melhor entendimento dos tempos verbais, vejamos, inicialmente, o significado etimológico dos termos *presente*, *pretérito* e *futuro*.

Presente origina-se do adjetivo verbal latino *praesens*, que se compõe do prefixo *prae*, com o significado de *diante de*, e de *ens*, participio presente do verbo *esse* (ser, estar). Significa, pois: *que está diante de* (sentido local), *que é atual* (sentido temporal).

Pretérito origina-se do adjetivo verbal triforme latino *praeteritus* (masculino), *praeterita* (feminino) e *praeteritum* (neutro), que se forma do prefixo *praeter*, com o significado de *além de*, e do substantivo *itus*, derivado do verbo *ire* (ir) e com o significado de *ação de ir, ida*. Significa, portanto: *ação de ir além de, ida além de, passado* (propriamente: aquilo de que se passou além de, o que foi deixado para trás).

Futuro origina-se do adjetivo participial triforme latino *futurus* (masculino), *futura* (feminino) e *futurum* (neutro) do verbo *esse* (ser). Trata-se, originariamente, do participio futuro do verbo *esse* (ser), com o significado de: *que há de ser, que deve ser*. Por extensão: *que há de (ou deve) acontecer, ocorrer, suceder, vir*, etc.

Nota – Em latim havia três participios: o presente, o passado e o futuro. Em português, o participio presente ficou como adjetivo ou substantivo (*amante, escrevente, ouvinte*, etc.); o participio passado é o único que permaneceu como forma verbal, que nós chamamos simplesmente de participio, com idéia de passado (*emancipado, nato, nascido, recebido, destruído*); o participio futuro deixou vestígios em raros substantivos e adjetivos: *nascituro*: que há de nascer (termo presente no Direito de Família); *vindouro*: que há de vir; e o próprio termo *futuro*: (o) que há de ser, vir, acontecer, etc., como visto acima. O verbo *nascer*, assim, manteve, no português, suas três formas participiais originárias: *nascente* – de *nascens*, participio presente; *nato* – de *natus*, participio passado; e *nascituro* – de *nasciturus* (participio futuro).

Nas próximas edições da Revista Eletrônica, pretendo analisar alguns aspectos específicos dos três tempos verbais, de modo especial aqueles de interesse para a linguagem jurídica. Não percam!