



Os acórdãos, as ementas, as sentenças, os artigos 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. Artigos**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**



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

Índice

1. Acórdãos

- 1.1. Ação civil pública. MPT. Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Irregularidade. Concessão de prazo de 180 dias para adequação dos contratos existentes. Previsão de multa em caso de descumprimento. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda Processo nº 00384-2007-023-04-00-7 RO. Publicação em 05.11.2008).....11
- 1.2. Acidente de trabalho. Trabalhador que, sem autorização, estava na empilhadeira em que se acidentou. Ato de insubordinação. Culpa do empregado. Ausência de incapacidade para o trabalho. Dano moral não configurado. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 01288-2006-030-04-00-3 RO. Publicação em 13.11.2008).....16
- 1.3. Execução definitiva. Bloqueio de numerário via convênio Bacen-Jud. Montante encontrado na conta-corrente que é superior aos vencimentos recebidos pelo executado. Penhora. Possibilidade. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00607-2006-012-04-00-1 AP. Publicação em 19.11.2008).....18
- 1.4. Doença ocupacional. Osteoartrose. Concausa. Montador de móveis. Retorno às mesmas rotinas de trabalho após o afastamento por licença-saúde. Condições de realização do trabalho que contribuíram para desenvolvimento e agravamento da moléstia. Responsabilidade civil do empregador. Culpa configurada. Meio ambiente de trabalho não-salutar. Condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo – Convocado. Processo nº 00291-2007-733-04-00-7 RO. Julgamento em 12.11.2008).....20
- 1.5. Pensão da esposa do *de cujus*. Incorreção no critério de cálculo. Causa de pedir da complementação de aposentadoria. Diferenças. Integração, na base de cálculo, de diferenças salariais deferidas em ação anteriormente ajuizada. Fundação ELETROCEEE. *Longa manus* da empresa sucedida (CEEE) e de suas sucessoras CEEE-GT e CEEE-D. Responsabilidade solidária configurada. Cabível a dedução dos valores deferidos nesta ação com aqueles pagos a título de complementação de aposentadoria paga

diretamente pela CEEE. Incabíveis os descontos para contribuição da reserva matemática. Súmula nº 327 do TST.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00629-2005-023-04-00- 4. Publicação em 05.11.2008).....23

- 1.6. Sucessão de empregadores. Modificação na estrutura jurídica da empresa. Emissora de televisão que contrata produção e apresentação de programa dominical. Terceirização. Risco objetivo. Responsabilidade subsidiária das reclamadas. Arts. 10 e 448 da CLT. Súmula nº 331, item IV, do TST.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo – Convocado. Processo nº 01095-2007-015-04-00-0 RO. Publicação em 12.11.2008).....35

▲ volta ao sumário

2. Ementas

- 2.1. Ação cautelar de exibição de documentos. Desnecessidade dos documentos. Ausência de interesse processual. Extinção do processo sem resolução do mérito.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00246-2008-027-04-00-4 RO. Publicação em 13.11.2008).....38

- 2.2. Acidente de trabalho com morte. Danos morais e materiais. Indenização postulada por familiar do *de cujus*. Incompetência da Justiça do Trabalho.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00735-2006-252-04-00-0 RO. Publicação em 12.11.2008).....38

- 2.3. Art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade na execução trabalhista. Regramento próprio na CLT.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00258-2006-005-04-00-0 AP. Publicação em 10.11.2008).....38

- 2.4. Auxílio-alimentação. Habitualidade. Caráter salarial. Vedação de alteração da natureza jurídica por norma coletiva. Art. 458 da CLT. Súmulas nº 51, I, e 241 do TST.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 00433-2006-522-04-00-5 RO. Publicação em 10.11.2008).....38

- 2.5. Direitos homogêneos. Lesão sofrida pelos substituídos. Origem comum. Substituição processual legitimada.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01310-2005-662-04-00-8 RO. Publicação em 12.11.2008).....38

- 2.6. Execução provisória. Substituição da penhora de crédito por carta de fiança bancária. Viabilidade.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00259-2008-000-04-00-4 MS. Publicação em 17.11.2008).....38

- 2.7. Faltas injustificadas. Punição disciplinar anterior. Caracterização da desídia. Despedida por justa causa. Art. 482 da CLT.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00627-2005-002-04-00-4 RO. Publicação em 13.11.2008).....39

- 2.8. Irregularidade de representação. Procurações juntadas após a prolação da sentença. Aplicabilidade da Súmula nº 383 do TST.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00123-2008-022-04-00-1 RO. Publicação em 18.11.2008).....39

2.9.	Mandado de segurança. Ausência de instrumento postulatório. Inexistência. Arts. 37 do CPC e 5º da Lei nº 8.906/94.	
	(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 03134-2008-000-04-00-6 MS. Publicação em 17.11.2008).....	39
2.10.	Mandato. Limite temporal. Cláusula que deve ser observada em seus estritos termos. Transcurso do prazo. Substabelecimento inexistente.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00672-2006-383-04-00-9 RO. Publicação em 10.11.2008).....	39
2.11.	Penhora. Terceiro constante como proprietário do imóvel. Ausência de intimação válida. Nulidade dos atos posteriores à penhora. Inobservância aos artigos 886, § 1º, da CLT, e 615, II, 619 e 698 do CPC.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00569-2003-851-04-00-2 AP. Publicação em 13.11.2008).....	39
2.12.	Promoções. Inclusão em folha de pagamento. Obrigação de fazer descumprida. Devidas astreintes.	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 01247-2007-026-04-00-9 RO. Publicação em 10.11.2008).....	39
2.13.	Redução da jornada. Unilateralidade. Redução do salário. Ilegalidade.	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00896-2007-009-04-00-7 RO. Publicado em 18.11.2008).....	40
2.14.	Sindicato. Substituição processual. Proposição de ação individual. Coisa julgada. Inexistência.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 00874-2006-203-04-00-4 RO. Publicação em 12.11.2008).....	40
2.15.	Tempo à espera de chamado do empregador. Regime de sobreaviso configurado. Devida contraprestação.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00999-2007-271-04-00-3 RO. Publicação em 12.11.2008).....	40
2.16.	Trancamento de recurso por falta de satisfação das custas processuais. Inviabilidade. Questão discutida que é exatamente a isenção do pagamento das referidas custas.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00614-2007-131-04-00-0 AI. Publicação em 17.11.2008).....	40

▲ [volta ao sumário](#)

3. Sentenças

- 3.1. [Acidente do trabalho com morte. Dano moral. 1. Responsabilidade exclusiva da 1ª reclamada \(CRM\). Exclusão da lide da 2ª reclamada \(CGTEE\). Inaplicabilidade do item IV da Súmula nº 331 do TST. 2. Negligência do empregador. Ausência de medidas preventivas de segurança. Presença dos requisitos configuradores de culpa. Devida indenização por dano moral. Devida pensão mensal desde o dia seguinte àquele em que ocorreu o acidente, com juros desde a data do ajuizamento da ação e correção monetária na forma da lei, ambos sobre as parcelas vencidas e vincendas \(estas até a inclusão em folha de pagamento\). Condenação à manutenção do plano de pensão mensal.](#)

Arts. 186 e 927 do Código Civil e arts. 7º, XXVIII, e 5º, V e X, da C.F. **3.** Ocorrendo morte da vítima, não há que se falar em dano estético. Direito personalíssimo. Art. 932, III, e art. 933 do Código Civil.

Exmo. Juiz Cleiner Luiz Cardoso Palezi. 2ª Vara do Trabalho de Bagé.

Processo nº 00277-2008-812-04-00-1. Publicação em 30.09.2008.....41

- 3.2. Dano moral. **1.** Assalto. Empresa distribuidora de *tickets*. Não-equiparação com estabelecimento financeiro. Fator de risco médio. Comprovação de que o empregador tomou medidas adequadas para segurança. Causa excludente de responsabilidade objetiva. Indenização indevida. Art. 14, II, do CDC. **2.** Chefia imediata que expunha a empregada a situações vexatórias no ambiente de trabalho. Tratamento grosseiro e com excessivo rigor. Dever do empregador de oferecer ambiente de trabalho saudável. Desnecessidade de prova de ocorrência de dano. Indenização devida.

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

Processo nº 00791-2006-028-04-00-5. Publicação em 07.08.2007.....46

- 3.3. Cargo de confiança. Afastamento e supressão da gratificação. Ausência de prova do exercício no período alegado. Criação, pela empresa, da FAG - Função de Apoio e Gestão. Não-implementação, pelo autor, dos requisitos para designação.

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

Processo nº 00892-2006-028-04-00-6. Publicação em 01.06.2007.....50

- 3.4. Contrato de menor-aprendiz. Descaracterização. Ausência de prova de atendimento dos requisitos formais. Art. 428 da CLT. Comprovado o exercício de função normal de um empregado típico. Declarada a existência de relação jurídica de emprego. Art. 3º da CLT. Devidas anotações na CTPS, para as retificações necessárias, no prazo de 48 horas, contado da intimação do depósito em Secretaria. Determinação no sentido de que, descumprida a obrigação pelo empregador, a Secretaria da Vara faça os registros. 2. Dano moral e assédio moral. Não-configuração. Cobrança de atingimento de metas e de postura correta no ambiente de trabalho. Adequação. Insuficiência de prova. Indenização indevida.

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

Processo nº 2007-028-04-00-2. Publicação em 29.08.2008.....52

- 3.5. Dano moral. Inexistência. Desentendimento decorrente de contato profissional. Uso de palavras em tom elevado. Normalidade de humor do homem médio frente à situação relatada na lide.

Exmo. Juiz Rafael da Silva Marques. 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Processo nº 00479-2008-029-04-00-0. Publicação em 12.11.2008.....55

- 3.6. **I.** Preliminares. Carência de ação. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. **II.** Mérito. Natureza da relação entre as partes. Posicionamento no contrato. Espécie de vínculo. Declarada a existência de relação de emprego com a primeira reclamada. Arts. 2º e 3º da CLT. Determinado o registro na CTPS, sob pena de incidência de multa de seis meses do salário mensal médio. Responsabilidade solidária da segunda reclamada. Arts. 186, 927 e 942 do Código Civil. Grupo econômico. Art. 2º, § 2º, da CLT.

Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Vara do Trabalho de Santa Rosa.

Processo nº 00096-2008-751-04-00-0. Publicação em 14.11.2008.....56

- 3.7. Previdência privada. Plano que não integra o contrato de trabalho. Pretendida anulação de cláusula de circular interna. Adesão ao novo plano de cargos e salários condicionada à mudança de plano de

previdência privada. Legalidade. Não-incidência do art. 468 da CLT. Opção de adesão do empregado. Súmula nº 51 do TST. Retomada do prazo para adesão. Não-configuração de má-fé dos reclamantes patrocinados pelo sindicato da categoria. Declaração de pobreza não-acolhida.

Exma. Juíza Laura Antunes de Souza. 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul.

Processo nº 00561-2008-732-04-00-4. Publicação em 20.11.2008.....60

- 3.8. Responsabilidade pré-contratual. Oferta de emprego. Candidato que não preenchia os requisitos para assumir o cargo. Conhecimento prévio do currículo. Negligência da empresa. Contato apenas para pré-seleção. Ônus da comprovação de que a empresa não se desincumbiu. Presunção favorável ao autor quanto à alegação de que renunciou ao emprego anterior, abrindo mão de direitos, em função de efetiva promessa de contratar. Ônus da comprovação de que a empresa não se desincumbiu. Presunção favorável ao autor quanto à alegação de que renunciou ao emprego anterior, abrindo mão de direitos, em função de efetiva promessa de contratar.

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

Processo nº 01399-2007-028-04-00-4. Publicação em 31.01.2008.....61

▲ volta ao sumário

4. Artigos

- 4.1. "O Sindicalismo da Primeira República."
Carlos Alberto Robinson.....65

- 4.2. "Simplificar é Preciso."
Carlos Alberto Robinson66

▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

- 5.1.1. Informativo nº 528. Brasília, 10 a 14 de novembro de 2008.

Repercussão Geral: Sobrestamento de RE e Ação Cautelar com Pedido de Efeito Suspensivo – 168

Repercussão Geral: Sobrestamento de RE e Ação Cautelar com Pedido de Efeito Suspensivo – 268

- 5.1.2. Suspensa decisão do TST que desrespeitou a Súmula Vinculante 10.
Veiculada em 13.11.2008......69

- 5.1.3. Indeferida liminar em reclamação que questionava desrespeito à Súmula Vinculante 4.
Veiculada em 18.11.2008......69

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

- 5.2.1. Informativo nº 376. Período: 10 a 14 de novembro de 2008.
- 5.2.1.1. Terceira Turma
- Sucessão empresarial. Responsabilidade. Dívida.....70
 - Responsabilidade. Advogado. Teoria. Perda. Chance.....71
- 5.2.2. Cópia de decisão extraída da internet é válida para integrar recurso.
Veiculada em 17.11.2008......71

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

- 5.3.1. Gerente de projetos não obtém horas extras nem gratificação (AIRR-904/2005-029-04-40.2).
Veiculada em 13.11.2008......72
- 5.3.2. JT rejeita justiça gratuita a consultor que afirmou ganhar R\$ 15 mil por mês (ROMS 12648/2005-000-02-00.0).
Veiculada em 13.11.2008......73
- 5.3.3. TST rejeita coexistência de regras de acordo e de convenção coletiva (E-RR-561062/1999.4).
Veiculada em 14.11.2008......74
- 5.3.4. Repouso semanal computado em horas extras não integra outras verbas (RR-1.273/2002-007-02-00.5).
Veiculada em 18.11.2008......75
- 5.3.5. SDI-1 mantém nulidade de notificação de trabalhador por telefone (E-RR- 777898/2001.0).
Veiculada em 18.11.2008......75
- 5.3.6. Pleno do TST confirma norma da CLT que garante intervalo para mulher (IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5).
Veiculada em 19.11.2008......76
- 5.3.7. TST aceita recurso protocolado após horário de expediente devido a fila (RR-1996-1998-053-02-40.2).
Veiculada em 19.11.2008......77
- 5.3.8. Pleno do TST aprova mudanças na jurisprudência.
Veiculada em 19.11.2008......77
- 5.3.9. União responderá por créditos trabalhistas de empregada de cooperativa (RR-1244-2004-031-12-00.4).
Veiculada em 20.11.2008......79
- 5.3.10. Gestante demitida antes de comunicar gravidez será reintegrada (RR-1854/2003-012-08-00.0).
Veiculada em 20.11.2008......79
- 5.3.11. Auxiliar de limpeza ganha indenização por discriminação racial (RR 823/2006-383-04-00.0).
Veiculada em 20.11.2008......80

5.3.12. JT considera excesso de rigor demissão por justa causa por roubo de biscoito (AIRR- 554/2003-402-14-40.1). <i>Veiculada em 21.11.2008.</i>	81
5.3.13. SDI-2 garante liberdade a depositário infiel até julgamento da matéria pelo STF (HC – 199839/2008-000-00-00.3). <i>Veiculada em 21.11.2008.</i>	81
5.3.14. Demissão de empregado que pede aposentadoria é sem justa causa (RR-1028/2006-024-05-00.0). <i>Veiculada em 24.11.2008.</i>	82
5.3.15. TST considera válida publicação de lei em mural de prédio da Prefeitura (RR-491/2005-021-07-40.9). <i>Veiculada em 24.11.2008.</i>	83
5.3.16. SDI-1 autoriza compensação de vantagem financeira prevista em acordo (E-RR-733026/2001.2). <i>Veiculada em 24.11.2008.</i>	83
5.3.17. Assédio sexual: mulher perde por ajuizar ação três anos depois da demissão (RR- 1112/2005-017-15-00.0). <i>Veiculada em 25.11.2008.</i>	84
5.3.18. TST garante a ajudante de cozinha direito de produzir prova médica (RR – 2570/2002-011-02-00.7). <i>Veiculada em 25.11.2008.</i>	85
5.3.19. JT rejeita dano moral por “acerto de contas” com motorista de ônibus (AIRR 601/2005-009-17-40.4). <i>Veiculada em 25.11.2008.</i>	85
5.3.20. Acordo em ação trabalhista não impede indenização por acidente de trabalho (RR 99507/2006-073-09-00.7). <i>Veiculada em 26.11.2008.</i>	86

▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Magister Editora. Vol. 74, nº 3, jul/set 2008.

6.1.1. “A Ação Civil Pública como Via Alternativa ao Dissídio Coletivo de Greve: Uma Análise Comparativa”. Paulo Américo Maia Filho.....	88
6.1.2. “A Ação Coletiva Induz Litispêndência para a Ação Individual no Processo do Trabalho? Breves Reflexões para o Debate”. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.....	88
6.1.3. “A Litispêndência e a Substituição Processual no Processo do Trabalho: Ação Ajuizada pelo Sindicato na Condição de Substituto Processual e Ação Distinta Ajuizada pelo Empregado Substituído com Mesmo Pedido”. Pedro Paulo Teixeira Manus.....	88

6.1.4. "Ações Coletivas e Competência para Danos de Âmbitos Regional e Nacional".	
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....	88
6.1.5. "Inexistência de Litispendência entre Ação Coletiva para Tutela de Interesses Individuais Homogêneos (Substituição Processual) e Ação Individual".	
Carlos Henrique Bezerra Leite.....	88
6.1.6. "Questões Atuais sobre a Substituição Processual".	
Salvador Franco de Lima Laurino.....	88

6.2. Revista LTr. Ano 72. Outubro de 2008.

6.2.1. "A Prescrição de Ofício e o Processo do Trabalho - O Interno e o Entorno".	
Mônica Sette Lopes.....	88
6.2.2. "Conceito de Sentença".	
Edilton Meireles.....	88
6.2.3. "Equiparação Salarial - Novas Diretrizes após a Súmula N. 6 do Tribunal Superior do Trabalho".	
Júlio Ricardo de Paula Amaral.....	89
6.2.4. "Execução das Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho - Prescrição e Decadência - Prazo e Termo Inicial de Aplicação".	
Jorge Pinheiro Castelo; Nelson Albino Neto.....	89
6.2.5. "O Assédio Processual como Dupla Violência ao Trabalhador".	
Marcelo Ribeiro Uchôa.....	89
6.2.6. "O Contrato de Estágio e as Inovações da Lei N. 11.788/2008".	
Zéu Palmeira Sobrinho.....	89
6.2.7. "Recurso Extraordinário e Recurso de Embargos após a Lei N. 11.496/2007".	
Estêvão Mallet.....	89

6.3. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Vol. 298. Outubro de 2008.

6.3.1. "A Lei nº 11.788/2008 e o Novo Regramento das Relações de Estágio a Luz dos Direitos Fundamentais Trabalhistas".	
Flávia Moreira Guimarães Pessoa.....	89
6.3.2. "A Nova Lei de Estágio - Lei nº 11.788/2008".	
Veronica Altes Barros.....	89
6.3.3. "Adicional de Insalubridade: Súmula Vinculante nº 4 do STF e Nova Redação da Súmula nº 228 do TST".	
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....	89
6.3.4. "Aplicação (ou não) do Artigo 475-J do CPC ao Rito Trabalhista: Breves Notas ao Recurso de Revista nº 00668-2006-005-13-40".	
Luciano Marinho Filho.....	89
6.3.5. "O Dano Moral nas Relações de Trabalho e sua Quantificação".	
Reginald Delmar Hintz Felker.	90

6.4. Disponíveis na Internet.

- 6.4.1. "Controle difuso da constitucionalidade como garantia constitucional fundamental (art. 5º, XXXV, da CF/88)".
Gregório Assagra de Almeida.....90
- 6.4.2. "É Inconstitucional a Exigência do Depósito da Multa Aplicada por Infração à Lei Trabalhista!?"
Tereza Aparecida Asta Gemignani.....90
- 6.4.3. "Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho".
Mauro Vasni Paroski.....90

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Lat__ sens__ (?) - Strict__ Sens__(?)91

[▲ volta ao sumário](#)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1. Acórdãos

1.1. Ação civil pública. MPT. Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Irregularidade. Concessão de prazo de 180 dias para adequação dos contratos existentes. Previsão de multa em caso de descumprimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda Processo nº 00384-2007-023-04-00-7 RO. Publicação em 05.11.2008)

EMENTA: **COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.** Contratação de trabalhadores como sócios da cooperativa, afastando o trabalhador da proteção do ordenamento jurídico, para eximir o tomador de serviços das obrigações legais a que estaria sujeito pela incidência da legislação trabalhista. Desvirtuamento do verdadeiro sentido do cooperativismo. Recurso da cooperativa reclamada a que se acolhe apenas parcialmente.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Argúi a reclamada COTRASEC a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para mover ação civil pública, entendendo que o objeto da presente ação versa sobre direito individual, uma vez que se refere à supressão de direitos de trabalhadores, cuja apuração e quantificação é perfeitamente viável, não cabendo falar em lesão a direitos e interesses difusos ou coletivos. Não-subsiste a alegação porque, conforme decidido ... *a presente ação é proposta na defesa de interesse que transcendo o individual, qual seja, a maneira pela qual vem sendo conduzida a contratação de obreiros pela demandada (cooperativa), que estaria violando as normas tutelares do Direito do Trabalho* (fls. 2433/2434). Ademais, a ação civil pública se destina à proteção de direitos e interesses metaindividuais - direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho decorre da aplicação conjunta dos artigos 129, incisos III e IX; 8º, inciso III e, 114 da CF; artigos 83, inciso III; 84, *caput* e 6º, inciso VII, letras "a" e "b", da Lei Complementar nº 75/1993; artigo 5º, incisos I e II, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 82, inciso IV, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, como no caso, tem previsão expressa no artigo 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993.

Rejeitam-se as arguições.

NO MÉRITO.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA. IRREGULARIDADE.

A COTRASEC requer a reforma da sentença que julgou procedente em parte a ação civil pública e a condenou na obrigação de não-fazer, abstendo-se de firmar novos contratos e também de renovar os contratos já vigentes, não colocando mais nova mão-de-obra no mercado (fl. 2475), sob pena de pagamento de multa diária reversível ao FDD.

Sustenta que a decisão de origem confunde fraude com irregularidade, salientando que o fato de uma empresa que não interpreta a lei exatamente como a interpreta uma parte do judiciário e que, portanto, não pague corretamente os seus funcionários, não é uma fraudadora. Considera que para o Ministério Público do Trabalho pleitear os consectários da fraude não é suficiente dizer que tal ou qual instituição (cooperativa ou não) não está funcionando de maneira alinhada com a melhor interpretação legal, sendo imprescindível que reste indubitosa a intenção de fraudar. Salieta que a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

fraude em si não ficou demonstrada e muito menos provada pelo MPT, dependendo de farto material probatório, uma vez que fraude não se presume. Assevera que a COTRASEC vem atendendo fielmente o seu objetivo, que é viabilizar trabalho e renda para todos, tendo surgido como uma efetiva resposta à falta de renda e ao desemprego.

As cooperativas de trabalho se destinam a arrebatar sócios autônomos - que trabalham com o escopo de atingir um objetivo comum -, cuja força de trabalho é dirigida precipuamente a terceiros. Foram introduzidas no Brasil através do Decreto-Lei nº 22.232/1932. Posteriormente, a Lei nº 5.764/1971 traçou diretrizes básicas do cooperativismo no território nacional. Mais recentemente, a Lei nº 8.949, de 09-12-1994, acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, *in verbis*:

Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Não obstante tal mandamento seja expresso quanto à inexistência de liame de emprego entre o trabalhador (associado) e a cooperativa - matéria objeto desta ação -, o referido preceito legal não tem o condão de acobertar a realidade fática, de forma a desvirtuar ou impedir a aplicação de direitos trabalhistas. Melhor dizendo, deve ser observado o princípio da Primazia da Realidade, informador do direito do trabalho, segundo o qual entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordo, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos, conforme ensina Plá Rodrigues. Tal princípio está inserido no artigo 456 da CLT, parágrafo único, que dispõe:

*A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e **suprida por todos os meios permitidos em direito.** (grifo nosso)*

O artigo 90 da Lei nº 5.764/1971, que estabelece a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências, preceitua:

Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Os documentos juntados nas fls. 1609/1665 demonstram que o quadro social da Cooperativa é constituído pelo ingresso espontâneo dos sócios como trabalhadores autônomos, que percebem uma quota-parte correspondente aos ganhos da cooperativa, bem como participam das assembléias, conforme o teor da ata de fls. 1702/1705.

Em que pese a aparente regularidade formal no tocante à constituição da cooperativa reclamada, como demonstram os documentos juntados com a contestação (fls. 1909/2019), a matéria em questão deve ser analisada sob a ótica da legalidade da atuação da cooperativa, ou seja, deve-se examinar se a prática do trabalho cooperativo está de acordo com a legislação que rege este sistema. Atenta-se, no caso, para as reiteradas situações de fraude à legislação trabalhista submetidas à apreciação do Poder Judiciário, que demonstram uma prática de tentativa de exclusão, por vias oblíquas, dos direitos trabalhistas previstos em lei. Este comportamento só reforça a convicção de que a disseminação das cooperativas de trabalho no Brasil e nos termos em que tal fenômeno está ocorrendo, somente tem contribuído para afastar direitos dos trabalhadores, favorecendo o ilegal *merchandage* e fraudando as normas protecionistas que constituem o Direito do Trabalho. Assim, como cabe ao Poder Judiciário evitar práticas que vulnerem os direitos trabalhistas, face ao disposto no artigo 9º da CLT e, considerando que, na aplicação da lei, o julgador deve buscar sempre a solução socialmente mais justa e o resguardo ao interesse público e ao bem comum (artigo 8º da CLT e 5º da LICC), revisou-se a posição anteriormente adotada em relação às cooperativas que, na verdade, não são de serviços, mas sim de trabalho.

A Lei nº 5.764/1971, que estabelece a Política Nacional de Cooperativismo, reconhece a validade da organização de trabalhadores do setor de serviços, desde que sejam atendidas as características definidas no referido texto legal e que a associação esteja inserida no objetivo de uma cooperativa, que é o de prestar serviços a terceiros, conforme se extrai do teor do artigo 86 da citada Lei.

As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente lei.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O conceito de cooperativa de serviços pode ser entendido como uma associação de trabalhadores que desenvolvem atividade especializada, para prestação de serviços a terceiros, os quais dirigem coletivamente o empreendimento, reunindo seus bens e serviços, ficando suprimida a figura do patrão e sendo substituído o regime assalariado por uma participação nos ganhos obtidos. Não há, nesta modalidade, trabalho subordinado, pois é o grupo de associados que dirige coletivamente a atividade.

Normalmente, nestes casos, as pessoas que se agregam para constituírem uma cooperativa são integrantes de uma mesma profissão, ou mesmo existindo ofícios diversos, pelo menos integrantes de uma mesma categoria de atividade.

Entretanto, não se inserem nesta definição, as cooperativas de trabalho, conhecidas também como cooperativas de mão-de-obra, porquanto se destinam, exclusivamente, à intermediação de mão-de-obra, caso em que os trabalhadores prestam serviços no estabelecimento das tomadoras, sujeitando-se a cumprimento de horários e recebendo ordens, tal como ocorre com os associados da cooperativa. De outra parte, contratados em tais condições, estes trabalhadores não participam realmente da gestão da cooperativa, nem da divisão dos ganhos, sendo remunerados mediante salário.

Nesses casos, os trabalhadores associados caracterizam-se pelos ofícios diversos, como porteiros, enfermeiros, motoristas, etc., atividades que não guardam qualquer similitude entre si. No caso, a cooperativa reclamada presta serviços para condomínios.

Atualmente, verifica-se a prática usual desse sistema pelas empresas tomadoras de serviços, com a substituição de empregados por trabalhadores vinculados a uma cooperativa, o que evidentemente gera redução dos custos que teria determinada empresa no caso de contratação de trabalhador sob o regime da CLT, no qual são assegurados, entre outras vantagens trabalhistas, o direito a férias, gratificação natalina, FGTS, repouso semanal remunerado e, além destes, outros direitos de ordem previdenciária, protegendo, ainda, o trabalhador com normas específicas de segurança e proteção à saúde.

Entende este Relator que é cristalino, de uma maneira geral salvo algumas raras exceções, o propósito fraudulento da contratação através de cooperativas de trabalho, já que mascara a relação estabelecida efetivamente entre as partes, afastando o trabalhador da proteção do ordenamento jurídico trabalhista, para eximir o tomador de serviços das obrigações legais a que estaria sujeito pela incidência da legislação laboral.

A atuação da cooperativa de trabalho, nestas circunstâncias, desvirtua o verdadeiro sentido do cooperativismo, na medida em que, assim agindo, favorece a subtração de direitos legalmente assegurados ao trabalhador, o que não pode ser chancelado judicialmente, sob pena de afronta ao artigo 9º da CLT, que reputa nulo todos os atos praticados em contrariedade aos preceitos da legislação trabalhista consolidada.

A situação concreta noticiada nos presentes autos denota a existência de irregularidade na prestação de serviços oferecida pela Cooperativa dos Trabalhadores e Prestadores de Serviços para Condomínios – COTRASEC Ltda. Verifica-se que a participação dos trabalhadores não ocorre verdadeiramente na condição de associados da cooperativa, pois a forma como se desenvolve a prestação laboral denuncia a presença dos requisitos do artigo 3º da CLT.

É relevante, ainda, o fato de que estes trabalhadores são contratados para executar tarefas relacionadas à atividade própria do estabelecimento ao qual se vinculam, atendendo, portanto, à atividade-fim dos tomadores dos serviços, caracterizando-se o caso dos autos como agenciamento de mão-de-obra, para prestação de serviços de condomínio, que são absorvidos por empresas administradoras de condomínios (vide depoimentos das fls. 2380/2401). Assinala-se, por fim, que os documentos trazidos a cotejo apontam pagamento a título de auxílio-transporte, bem como o fornecimento de cestas básicas, o que não se compatibiliza com a remuneração de trabalhador autônomo, nem com a distribuição por cota-parte aos sócios cooperativados, dos resultados financeiros obtidos pela entidade cooperativa (vide fls. 1910/1951).

Considerando-se que a situação delineada nos autos aponta para típica situação de *merchandise*, vedada por lei e que afronta os princípios do cooperativismo e a legislação trabalhista, e atentando-se para a necessidade de que sejam corrigidas as falhas constatadas pela prática irregular da reclamada, impõe-se reconhecer que a cooperativa reclamada não atua como uma verdadeira cooperativa, pois a realidade não corresponde aos princípios do cooperativismo

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

contemplado na lei. Note-se que não se está rechaçando a atividade cooperativa de forma indiscriminada, pois o que não se admite é o fornecimento de mão-de-obra com nítida intermediação, afastando o direito às parcelas trabalhistas decorrentes da prestação de trabalho.

No caso em exame, a atividade principal da COTRASEC está vinculada ao fornecimento de mão-de-obra a condomínios residenciais, relacionada a serviços de limpeza, vigias e porteiros. Tem relevância o fato de que a maioria dos associados não possui o discernimento necessário para diferenciar o sistema cooperativo, em que há divisão entre os associados do valor arrecadado pelo trabalho prestado, do trabalho subordinado, mediante o qual o trabalhador é contratado por um salário determinado. Os associados, de um modo geral, desconhecem os valores dos respectivos contratos, conforme se infere do depoimento da testemunha da reclamada, Alexandre Dias Barcelos, ao informar que os cooperados são remunerados por hora trabalhada (fls. 2394/2395). O conteúdo da prova oral evidencia que os sócios cooperados trabalham sob fiscalização e com sujeição de jornada, o que também se comprova pela prova documental constante nas fls. 586/587, dando conta da ingerência da cooperativa na atividade dos supostos sócios, quando estabelece regras específicas de comportamento e disciplina seu cumprimento, tal como uma relação de deveres de um empregado.

O conteúdo da prova constante nos autos revela, ainda, que a COTRASEC foi fundada por um grupo de pessoas de diversas áreas, não relacionadas com a atividade-fim da cooperativa, mas apenas por terem alguma vinculação com a área de prestação de serviços para condomínios, como é o caso da atual presidente da ré, que trabalhou em empresa administradora de condomínios e tem conhecimento de inúmeras empresas do mesmo ramo, bem como sobre o sistema dos serviços que oferecem (vide depoimentos das fls. 2383/2386).

Portanto, é patente a irregularidade, verificando-se que a COTRASEC possui uma rede de clientes junto a condomínios, para os quais coloca mão-de-obra cooperada, a reduzido custo, obtendo tal clientela por indicação das administradoras de condomínios.

Desta forma, entende este Relator, que deve ser confirmada a decisão de primeiro grau, sendo que a Cooperativa deve se abster de fornecer mão-de-obra, atuando na condição de intermediária, porque de cooperativa não se trata, mantendo-se a decisão de origem.

No entanto a Turma, majoritariamente vencido o Relator, considera que, exceto em casos notórios, em que a fraude seja escancarada (o que não é o caso dos autos segundo a posição prevalente na Turma) não há como caracterizar a própria cooperativa como uma fraude. Entende a Turma que a argumentação do Ministério Público do Trabalho não é consistente no sentido de se reconhecer que haveria impossibilidade jurídica de utilização de mão-de-obra cooperativada em condomínios, não sendo razoável deferir-se o pedido de proibição de novas contratações, o que acabaria acarretando a extinção da cooperativa.

Também entende a Turma que não é possível determinar que certas pessoas sejam impedidas de continuar atuando como diretores, o que equivaleria a uma verdadeira pena civil.

Considera, ainda, a Turma majoritariamente, vencido o Relator, que não se percebe dos autos a demonstração cabal da intermediação ilegal de mão-de-obra, inviabilizando a caracterização de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Como se trata de prestadora de serviços para condomínios, serviços terceirizados, sabe-se que na prática, todos os terceirizados (sejam cooperativados, sejam empregados de empresas prestadoras de serviço) recebem ordens diretas do síndico ou administrador do condomínio e, na realidade, poderia ser caracterizado o vínculo diretamente com o condomínio. No entanto a jurisprudência não tem se orientado neste sentido, admitindo-se apenas a responsabilização subsidiária. Fica contraditório proibir a terceirização através de cooperativas e admitir a das empresas prestadoras de serviço.

Assim decide a Turma, majoritariamente, reformar a decisão de origem, para afastando o comando expresso na sentença e acolhendo o peticionado no recurso adesivo interposto pelo Ministério Público do Trabalho, para determinar à cooperativa-ré somente contratar a prestação de serviços para os seus associados quando assegurada a satisfação dos direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal, incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXII, XXIII, XXVIII, com observância do piso mínimo regional, sem repasse dos valores e percentagens destinados ao pagamento das contribuições sociais, fundos e taxas de administração, mantida a multa por descumprimento, concedendo prazo de 180 dias para adequação dos contratos existentes ao comando do acórdão e limitando os efeitos da antecipação de tutela aos limites do ora decidido.

RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

1. CONDENAÇÃO DOS RECLAMADOS PESSOAS FÍSICAS DE SE ABSTEREM DE CONSTITUIR NOVAS COOPERATIVAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O Ministério Público do Trabalho pretende ver condenados os réus (...) de se absterem de constituir, fomentar, administrar, gerenciar e integrar conselhos fiscais de sociedades cooperativas que tenham por objeto o fornecimento/locação de mão-de-obra, sob pena de pagamento de multa diária. Manifesta insurgência contra a decisão de origem, salientando que o pedido é dirigido para o futuro e especificamente para a prevenção de que continuem praticando a mesma irregularidade através da constituição de novas cooperativas de "fachada", sendo irrelevante o fato de alguns reclamados terem deixado a cooperativa. Entende que se a atividade é ilícita, conforme declarado na sentença, o pedido de abstenção na sua prática é a consequência natural da própria ilicitude. Observa que restou demonstrada, de forma inequívoca, a atuação dos réus na arregimentação de trabalhadores e na locação de sua mão-de-obra a terceiros, em fraude à relação de emprego, valendo-se para a prática da conduta ilícita do manto oferecido pela figura da pessoa jurídica que constituíram com este fim, ou seja, a COTRASEC.

Confirma-se o entendimento do juízo de primeiro grau, entendendo-se que a pretensão extrapola os limites da ação civil pública, porquanto é inviável impedir-se que os reclamados constituam ou trabalhem em atividade que, em princípio, não encontra óbice legal, como é o caso da atividade organizada por cooperativa.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho no item.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS AOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS DOS TRABALHADORES.

O Ministério Público do Trabalho busca a reforma da sentença para que seja deferido o pedido fundado no dano moral coletivo, pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, pretendendo a condenação dos réus ao pagamento de indenização no valor de R\$ 500.000,00, a ser revertido ao FDD – Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

No caso em análise, a discussão acerca da constituição e funcionamento da cooperativa reclamada foi travada na esfera judicial, sendo reconhecida a irregularidade da atuação da COTRASEC, que restou condenada no objeto da pretensão deduzida na inicial.

Todavia, apesar do comando de proibição da atividade que até então vinha sendo desenvolvida pela cooperativa, de locação de mão-de-obra, tal não conduz ao reconhecimento do dano moral coletivo, sendo oportuno observar que os prejuízos materiais causados aos trabalhadores em face do descumprimento das normas trabalhistas serão alvo de reparação a ser alcançada individualmente a cada trabalhador.

Refira-se que a caracterização do dano moral coletivo pressupõe efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos.

Tal situação não ocorreu no presente caso, pois apesar de evidenciada a irregularidade na intermediação de mão-de-obra pela cooperativa, com descumprimento dos direitos trabalhistas dos empregados contratados, na condição de sócios cooperativados, não houve por parte dos reclamados uma conduta ilícita que possa trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica das pessoas envolvidas, pondo em perigo seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho.

Assim, rejeita-se a tese recursal quanto ao pagamento de multa fundada em dano moral coletivo.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público no particular.

3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS.

Busca o Ministério Público a modificação do julgado no que tange à responsabilidade solidária dos reclamados, invocando a teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Em que pese ter restado demonstrada a prática irregular na arregimentação de trabalhadores e na locação de sua mão-de-obra a terceiros, em fraude à relação de emprego, o objeto da pretensão deduzida na inicial se dirige à reclamada cooperativa, porquanto a prática da conduta ilícita diz com a atuação da COTRASEC.

Portanto, correta a decisão de primeiro grau ao limitar a responsabilidade à pessoa jurídica, a qual poderá vir a ser redirecionada aos demais reclamados pessoas físicas na fase de execução.

Neste sentido, a norma inserta no artigo 50 do CCB, com o seguinte teor:

Em caso de abuso de 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.

Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho no item.

4. DEFERIMENTO INTEGRAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Requer o Ministério Público do Trabalho o deferimento integral da antecipação da tutela. Manifesta insurgência especificamente quanto ao deferimento da antecipação de tutela, no sentido de que alcance a formalização de novos contratos e a renovação daqueles vigentes, ficando, no entanto, autorizado o cumprimento daqueles já formalizados.

A Julgadora de primeiro grau acolheu o pedido de antecipação de tutela nos termos das decisões das fls. 1666/1667 e 2475/2478.

Observadas as circunstâncias relatadas na petição inicial, restando evidenciada a prática irregular de intermediação de mão-de-obra de trabalhadores pela cooperativa reclamada, entende o Relator que está correta a antecipação de tutela deferida nos limites definidos na decisão da fl. 2475.

Isto significa que o comando judicial refere-se à abstenção da cooperativa para firmar novos contratos, bem como para renovar aqueles já vigentes, preservando-se, entretanto, os contratos em vigência.

Assim, rejeita-se a tese do Ministério Público do Trabalho, quando pretende a imediata cessação das atividades desenvolvidas pela COTRASEC, razão pela qual nega-se provimento ao recurso no tópico.

De qualquer forma, considerando a decisão prevalente na Turma, ajusta-se o comando de antecipação de tutela ao aqui decidido, conforme já registrado.

(...)

1.2. Acidente de trabalho. Trabalhador que, sem autorização, estava na empilhadeira em que se acidentou. Ato de insubordinação. Culpa do empregado. Ausência de incapacidade para o trabalho. Dano moral não configurado.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 01288-2006-030-04-00-3 RO. Publicação em 13.11.2008)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. A prova testemunhal evidencia que o autor estava sem autorização na empilhadeira em que se acidentou no local de trabalho. Tal seria suficiente para reconhecer a caracterização de culpa do empregado pelo sinistro. Ao permanecer junto à determinada máquina, desprovido de permissão para tanto, o empregado incorre em ato de insubordinação, o qual afasta a hipótese de displicência do empregador quanto à segurança de seus subalternos, tendo em conta, ainda, que tal prática era coibida. Assim, não há falar em

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

responsabilidade da reclamada em face do referido acidente, do qual resultou perda total do uso de uma falange do primeiro dedo em cada pé, ausente incapacidade para o trabalho.

(...)

ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Na inicial, o reclamante alegou que, em 14/10/2004, estava repondo mercadorias quando um colega acionou a empilhadeira, causando esmagamento em seu pé esquerdo. Disse que a lesão resultante provocou redução permanente de sua capacidade para o trabalho. Sustentou dificuldade para conseguir emprego e dano moral em consequência do referido acidente de trabalho. Postulou lucros cessantes, com duração vitalícia, e indenização por dano moral.

A defesa afirmou que a reclamada não teve qualquer culpa no referido acidente, argumentando que o autor indevidamente estava junto a empilhadeira, cujo acionamento se deu normalmente pelo operador. Considerou inverídica a alegação de redução da capacidade laboral decorrente do acidente. Sustentou indevido pagamento de lucros cessantes ou de indenização por dano moral.

Interpretando a prova oral, o Juízo de origem entendeu existente conduta culposa da reclamada quanto ao acidente de trabalho em apreço, com caracterização da negligência de seus prepostos na execução e fiscalização das tarefas exercidas por seus empregados. Deferiu pensão mensal vitalícia equivalente a 10% do salário do autor (R\$ 423,00) desde a data do fato (14/10/2002). Considerando concretizado déficit funcional do obreiro para as funções, concluiu evidenciado dano moral, fixando a correspondente indenização em R\$ 14.000,00.

Recorre a reclamada. Invocando a prova oral, sustenta caracterizada a culpa exclusiva do reclamante quanto ao mencionado acidente de trabalho. Refere doutrina e jurisprudência favoráveis à sua tese. Sucessivamente, pretende seja reconhecido o direito à pensão a partir da data do desligamento, sob pena de enriquecimento ilícito. Também, sucessivamente, questiona o valor da indenização por dano moral, pretendendo seja considerada a posição social e cultural do ofendido.

O perito constatou que "o autor foi acometido de lesão traumática em ambos os pés, resultando, principalmente, anquilose das articulações interfalangeanas dos mesmos." Disse ser possível estabelecer nexo causal da referida doença com o acidente informado como sofrido (laudo – fls. 80/86). Considerou presente a perda total do uso de uma falange do primeiro dedo em cada pé. Afirmou que o autor não está incapacitado para o trabalho. Registrou informação do reclamante no sentido de estar trabalhando como auxiliar de produção.

Apenas a reclamada apresentou prova testemunhal.

A primeira testemunha indicada pela demandada, F. C. N., disse (fl. 94): "que trabalha para a reclamada desde janeiro de 2002 como estoquista e operador de empilhadeira; que não viu o acidente, tendo chegado logo após a ocorrência; que no horário do acidente não havia separação para fazer e o reclamante e o outro separador pegaram a máquina sem autorização e sem conhecimento técnico; que quem estava operando a máquina era Felipe o outro separador; que nos dias seguintes, o separador Felipe comentou que estavam com a máquina pois iriam mexer em alguma mercadoria em cima das prateleiras; que a jornada iniciava à 13h15min e o acidente ocorreu logo após o final do almoço; que a máquina é operada apenas por uma pessoa; que o reclamante, segundo o relato de Felipe, estava no garfo da máquina; que Felipe ficou bastante abalado com o acidente se sentindo culpado; que no período contratual do depoente não houve outro acidente semelhante com a máquina; que a máquina referida é uma empilhadeira, parte elétrica e parte mecânica; que é necessária chave para acionar a máquina; que a chave ficava junto à máquina no horário do almoço, não na ignição; que o chefe do depósito determinava quem seria operador da máquina, dependendo dos cursos e da experiência do empregado; que tal determinação era verbal; que o depoente não tinha curso mas possuía experiência de outro emprego como operador de empilhadeira; que atualmente o depoente tem 26 anos; que havia reuniões semanais com o chefe de setor nas quais esse passava orientações de como proceder no trabalho; que Felipe não tinha curso de operador de empilhadeira."

O depoimento dessa testemunha não tem poder de convicção quanto ao acidente em si, pois ela não o presenciou, sabendo a respeito apenas por informação.

A testemunha convidada pela ré, C. A. F. declarou (fls. 94/95): "que trabalha na reclamada desde março de 1997 a 10 de setembro de 2001 e de 1º de junho de 2002 até o presente dia,

conforme CTPS ora exibida; que no início do contrato era auxiliar de estoque, passando a operador de empilhadeira em 2003; que o depoente viu o acidente relatando que o reclamante e um colega estavam na empilhadeira sem autorização e que o reclamante estava nas lanças da máquina e quando o colega acionou, os dedos do autor prenderam nas roldanas; que acredita que o autor e o colega estavam "brincando" na máquina, afirmando não ser comum esse tipo de brincadeira; que já havia iniciado a jornada no momento do acidente; que o encarregado estava presente no depósito no momento do acidente; que o encarregado poderia visualizar os empregados no equipamento; que, reperguntado, respondeu que o encarregado Luís estava a uns 15 metros do local do acidente sendo que não tinha como enxergar a empilhadeira, que o encarregado passava as tarefas no início da manhã e fiscalizava a execução durante a jornada; que caso o encarregado visse o reclamante e o colega no equipamento mandaria que eles se retirassem; que o colega que estava com o reclamante se chamava Felipe; que Felipe não era habilitado para conduzir a empilhadeira; que frequentemente não ficava o auxiliar no garfo da empilhadeira, mas poderia acontecer; que o depoente, quando auxiliar, chegou a executar tarefa no garfo da empilhadeira; que o supervisor chama a atenção caso enxergue o empregado no garfo da empilhadeira; que recebem orientações e treinamentos de como executar o serviço, pelo encarregado; que na época do acidente somente havia dois operadores de empilhadeira; que subiam no garfo para firmar o pallet; que a chave da empilhadeira ficava no painel, no local de encaixe; que o depoente tem curso de operador de empilhadeira, o qual foi feito antes de receber esta função; que antes de receber a função não operava, ainda que eventualmente, a empilhadeira; que a empresa determina que somente pode operar empilhadeira quem tem o curso."

O depoimento da testemunha C. A. F. faz prova quanto ao acidente propriamente dito, pois ela o presenciou. Essa testemunha foi categórica em afirmar que o reclamante estava sem autorização na empilhadeira em que ocorreu o acidente em apreço. Tal seria suficiente para reconhecer a caracterização de culpa do empregado pelo sinistro. É certo que o empregador tem poder de fiscalizar seus empregados e que deve zelar pela segurança desses. Não menos verdadeiro, no entanto, que ao permanecer junto à determinada máquina sem permissão para tanto, o empregado incorre em ato de insubordinação, o qual afasta a hipótese de displicência do empregador quanto à segurança de seus subalternos, tendo em conta, ainda, que tal prática era coibida. Assim, não há falar em responsabilidade da reclamada em face do referido acidente, do qual resultou perda total do uso de uma falange do primeiro dedo em cada pé, ausente incapacidade para o trabalho. Impõe-se, pois, dar provimento ao recurso para absolver a ré da condenação imposta. Em consequência, não subsiste o deferimento de honorários assistenciais. Revertem-se as custas e os honorários periciais ao reclamante, dispensado do pagamento, por se encontrar ao abrigo da assistência judiciária. Os honorários periciais, ora reduzidos a R\$ 1.000,00, serão suportados nos termos da Resolução 35/07 do CSJT e do Provimento 01/07 deste Tribunal.

(...)

1.3. Execução definitiva. Bloqueio de numerário via convênio Bacen-Jud. Montante encontrado na conta-corrente que é superior aos vencimentos recebidos pelo executado. Penhora. Possibilidade.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00607-2006-012-04-00-1 AP. Publicação em 19.11.2008)

EMENTA: Execução. Penhora de dinheiro. Invocação de impenhorabilidade pelo devedor. Bloqueio de numerário mediante utilização do sistema BacenJud. Não prevalece o princípio da impenhorabilidade de vencimentos, assegurado no artigo 649, inciso IV do CPC, quando se vê que a conta-corrente atingida pelo bloqueio judicial abriga depósitos e poupança em montantes superiores aos proventos percebidos pelo executado na mesma conta. Hipótese em que não se verificou, a rigor, a penhora sobre vencimentos, mas sobre numerário que, comprovadamente, excede esses vencimentos. Evidência de que a constrição judicial, voltada para a finalidade de satisfazer o pagamento de dívida trabalhista líquida e certa, não causou abalo na vida econômica do devedor e nem comprometeu o sustento da sua própria família. Entendimento prevalente na

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

doutrina sobre o tema. Caso em que se apresenta inaplicável a proteção da impenhorabilidade invocada pelo agravante. Agravo de petição desprovido.

(...)

ISTO POSTO:

Trata-se de execução definitiva de título executivo judicial em procedimento sumaríssimo que, em fevereiro de 2008, montava em R\$ 2.928,82 (fl. 170), visando ao pagamento de valores devidos pelo ora agravante à sua ex-empregada doméstica (v. sentença de fls. 22 e seguintes).

Conforme o documento de fl. 201, que traduz o detalhamento, através do sistema BacenJud, de ordem judicial de bloqueio de valores com ações selecionadas, foram encontrados valores junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul, ao Banco do Brasil S/A e também junto à Caixa Econômica Federal. A penhora recaiu sobre a conta existente no Banrisul, pois o montante encontrado cobria o total da execução.

Não resta dúvida que é nesta conta nº. 35.853415.0-0, do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, que o executado recebe os seus vencimentos como funcionário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, como faz prova o atestado da fl. 204 e as cópias de demonstrativo de pagamento das fls. 209 e 210.

Também é verdade que nos termos do disposto no art. 649, IV, do CPC, *são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remuneração, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiros e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

Contudo, o exame dos demonstrativos da conta-corrente que foi alvo do bloqueio de numerário do ora agravante, visando à satisfação do crédito líquido e certo da sua ex-empregada, mostra uma movimentação superior aos seus proventos de servidor público, indicando inclusive a existência de conta-poupança (v. extrato anexado ao agravo). Note-se que em 31 de janeiro de 2008 o executado, ora agravante, tinha mais de R\$ 35.000,00 como "movimento de poupança integrada" na referida conta (fl. 218), sendo claro que a penhora de R\$ 2.930,00 desta mesma conta no dia 15 de fevereiro não abalou o seu orçamento: o agravante continuou resgatando estes valores para vencer seus compromissos mensais. No dia 28 do mesmo mês, o executado tinha ainda R\$ 11.000,00 na conta corrente, sem contar o salário de R\$ 7.000,00 que foi creditado no dia 29.

A toda evidência, o princípio da impenhorabilidade, invocado no recurso, não encontra a sua melhor aplicação no caso presente, até porque **não houve, a rigor, penhora sobre vencimentos, mas sobre numerário que, comprovadamente, excede os vencimentos do recorrente.**

A doutrina admite, pacificamente, a orientação ora adotada, inclusive a penhora de parte dos salários elevados, como é o caso, *v.g.*, de Manoel Antônio Teixeira Filho, ao salientar que não é sensata a impenhorabilidade de parte do salário quando ele é alto e a execução incide sobre pequeno valor, isto porque " *esse ato executivo poderia não provocar maiores transtornos e dificuldades ao devedor, além do necessário para satisfazer o direito do credor. (...) Desde que o devedor possa suportar, sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, a penhora de parte do seu salário, e sendo esta suficiente para solver a dívida oriunda do título executivo, até mesmo razões éticas sugerem a prática desse ato de constrição.*" (Teixeria Filho, Manoel Antônio. *Execução no processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.p.442).

Não é diferente a lição de Araken de Assis que, citando Celso Neves, destaca que a proteção assegurada no inciso IV do art. 649 do CPC, não prevalece se " *o trabalhador investir seus vencimentos no mercado financeiro ou de ações, salvo a adoção de mecanismos provisórios para impedir a desvalorização dos valores percebidos, quando estão aqueles se submeterão à constrição* (Neves, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 1999, p.16. n.6.apud Assis, Araken. *Manual do processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.390).

Vicente Greco Filho é ainda mais rígido e defende que o salário é impenhorável apenas até o pagamento, se o valor é depositado em conta corrente ele perde a garantia da impenhorabilidade: " *a impenhorabilidade refere-se aos valores (...) até o momento do pagamento do devedor. Se este*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

os recebe e depois os deposita, por exemplo, em outra conta corrente ou em caderneta de poupança, passa a ser penhoráveis porque não mais vinculados à qualidade salarial” (Greco Filho, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V.3. São Paulo: Saraiva, 1987. p.72)

Como se vê, por todos os aspectos que se examina a questão, está correta a providência adotada, no caso dos autos, pelo juiz da execução, não se caracterizando, com a constrição efetivada, qualquer abuso ou ato que atente ao princípio da impenhorabilidade consagrado em lei.

Mantém-se a decisão agravada.

(...)

1.4. Doença ocupacional. Osteoartrose. Concausa. Montador de móveis. Retorno às mesmas rotinas de trabalho após o afastamento por licença-saúde. Condições de realização do trabalho que contribuíram para desenvolvimento e agravamento da moléstia. Responsabilidade civil do empregador. Culpa configurada. Meio ambiente de trabalho não-salutar. Condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo – Convocado. Processo nº 00291-2007-733-04-00-7 RO. Julgamento em 12.11.2008)

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. OSTEOARTROSE. MONTADOR DE MÓVEIS. Há nexos causal entre a atividade que requer uso de ferramentas giratórias, tal como chave de fenda, e o desenvolvimento de artrose no cotovelo, ensejando responsabilidade civil do empregador que não adota medidas coletivas e individuais de proteção à saúde do trabalhador.

(...)

RECURSO DO RECLAMANTE

DOENÇA OCUPACIONAL

1. O reclamante investe contra a sentença que não reconheceu a existência de nexos de causalidade entre a doença que o acomete e as atividades que eram desenvolvidas na empresa demandada. Alega que, no ato da admissão e durante muito tempo depois, não apresentava nenhuma alteração articular ou funcional, o que veio a ocorrer após laborar em ambiente considerado de risco ocupacional. Refere que, somente depois de cinco anos exposto a uma rotina inadequada, é que passou a sofrer os sintomas de artrose no cotovelo direito e joelho esquerdo. Insurge-se contra as conclusões periciais, as quais ignoram o trabalho realizado e todo o seu universo como concausa. Invoca a prova testemunhal produzida. Aduz que, no caso, houve omissão culposa da empregadora, que não observou corretamente as normas de segurança, proteção e saúde do trabalhador.

1.1. A reclamada defende que a responsabilização do empregador somente se sustenta na hipótese de responsabilidade subjetiva, cabendo ao empregado provar a culpa do patrão. Refere também que a moléstia do reclamante decorre de ordem degenerativa, não tendo origem ocupacional.

1.2. Com parcial razão o reclamante.

1.2.1. Trata-se do presente caso de trabalhador que laborava como montador de móveis, sendo remunerado à base de comissões, calculadas sobre o valor do móvel montado (fl. 38 e 71). Iniciou a trabalhar para a reclamada em 03/05/1999, tendo sido demitido sem justa causa em 20/07/2005. Afastou-se por motivo de acidente de trabalho em agosto/02, até junho/03. Gozou de licença saúde de fevereiro/04 a julho/04, assim como de fevereiro/05 a julho/05 (fl. 68).

1.2.3. O perito do Juízo (fls. 465/467) concluiu que o autor era portador de osteoartrose no cotovelo direito e joelho esquerdo e "...que a doença que acomete o reclamante é degenerativa e evolutiva, não podendo ser atribuída à atividades laborativas desempenhadas junto à reclamada...".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.2.4. Embora o perito refira não ser possível estabelecer nexo causal entre a lesão do reclamante e as atividades realizadas, o Livro publicado pelo Ministério da Saúde, sob o título **Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde**¹, permite conclusão em sentido contrário. No capítulo 18 do Volume II, relativo às **Doenças do Sistema Osteomuscular e do Tecido Conjuntivo Relacionadas ao Trabalho** (título **Outras Artroses**, pág. 446), o referido Manual evidencia a existência de artroses relacionadas a determinadas profissões, destacando a ocorrência de **osteoartrose do punho e cotovelo em trabalhadores que lidam com ferramentas giratórias, tais como chave de fenda, e/ou vibratórias, como marteletes pneumáticos** (destaque nosso). A bibliografia referida faz a seguinte consideração:

Em certos casos de acometimento em trabalhadores jovens, a patogênese parece estar associada a movimentos ou impactos repetitivos sobre determinadas articulações.

A literatura de Medicina do Trabalho é rica em descrições de artroses relacionadas com determinadas profissões, gestos ou movimentos, destacando-se, como exemplos:

- *osteoartrose da coluna dos carregadores de peso, principalmente estivadores, que se pode apresentar como espondilite;*
- *osteoartrose das articulações interfalangeanas do indicador (ou do dedo médio) e do polegar dos alfaiates, das costureiras e dos tecelões;*
- *osteoartrose do punho e cotovelo dos que lidam com ferramentas giratórias (chave de fenda) e/ou vibratórias (marteletes pneumáticos);*
- *osteoartrose do joelho de pedreiros, ladrilheiros e mineradores que trabalham agachados ou de joelhos;*
- *osteoartrose das articulações metatarsofalangeanas dos bailarinos, com a deformação profissional do hálux valgo, etc.*

(...)

*As artroses, em determinados grupos ocupacionais que realizam movimentos ou impactos repetitivos sobre determinadas articulações, **podem ser classificadas como doenças relacionadas ao trabalho**, do Grupo II da Classificação de Schilling, em que o trabalho pode ser considerado fator de risco, no conjunto de fatores de risco associados com a etiologia multicausal dessas afecções articulares. O trabalho pode ser considerado como concausa. (grifou-se).*

Não por outro motivo, a suscitada moléstia integra a **Lista de Doenças Relacionadas com o Trabalho do Ministério da Saúde**, publicada por meio da **Portaria nº 1339/GM**, de 18 de novembro de 1999, especificamente no quadro pertinente às *Doenças do Sistema Osteomuscular e do Tecido Conjuntivo*, no que se refere ao tópico denominado *Outras Artroses*.

1.2.5. Da análise dos atestados de saúde ocupacional (fl. 78) e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 94/95), conclui-se que o reclamante, ao longo de todo o contrato de trabalho, esteve submetido a riscos ergonômicos, pois sempre trabalhou montando e carregando móveis, realizando atividades tipicamente de esforço físico e de movimentos repetitivos, enquadrando-se perfeitamente no caso descrito no Manual editado pelo Ministério da Saúde. Além disso, o trabalhador percebia salário a base de comissões sobre a quantidade de móveis montados. Nesse caso, quanto mais trabalhasse, mais receberia, o que, por certo, o conduzia a laborar no limite de sua capacidade.

1.2.6. Ocorre que nos PPRAs da reclamada não há indicação de medidas preventivas relativas à ergonomia, entendendo a empresa que não existe na sua estrutura organizacional atividades que demandem programas de ergonomia (fl. 307, 330 e 335, por exemplo).

¹ Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde /Ministério da Saúde do Brasil, Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil; organizado por Elizabeth Costa Dias; colaboradores Idelberto Muniz Almeida et al. – Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.2.7. Conclui-se disso que a realização do trabalho nas condições em que já relatadas contribuiu para o desenvolvimento e agravamento do quadro de osteoartrose do autor. Ainda que o trabalhador possa ter predisposição para o surgimento da doença referida, é certo que as atividades desempenhadas em tais condições, durante todo o curso do pacto laboral, contribuíram para o desenvolvimento e agravamento das lesões, atuando, no mínimo, como concausa. Sinala-se que o reclamante ingressou na empresa ré apto para o trabalho, sendo que em maio de 2004 havia orientação médica para seu afastamento ou reabilitação (fl. 93). Após os períodos de afastamento por licença-saúde, o demandante retornava às mesmas rotinas de trabalho, sem qualquer intervenção da empresa no sentido de proteger sua saúde de riscos ocupacionais. O depoimento da testemunha Fernando Miguel (fl. 512) conforta a conclusão nesse sentido. A referida testemunha é médico ortopedista e acompanhou o quadro clínico do reclamante, tendo se manifestado no seguinte sentido:

"...que já tratou o reclamante, desde 2004, por problema de artrose no joelho esquerdo e cotovelo direito; pode afirmar que em 2006 e 2007 o reclamante estava pior da moléstia do cotovelo; o desempenho de funções que exijam força ou movimentos ergonomicamente incorretos contribuem para o agravamento deste tipo de lesão; qualquer tipo de trabalho que envolva esforços com o membro afetado provoca a piora da lesão; classifica esta como doença degenerativa progressiva; a artrose também pode atacar pacientes que não desenvolvam nenhum tipo de esforço; certamente a piora do reclamante ocorreu por esforço físico; acredita que tenha recomendado ao reclamante a troca de função ou afastamento do trabalho; também atestou que o reclamante não deveria trabalhar desenvolvendo esse tipo de esforço; a artrose, qualquer que seja o entendimento do profissional, sempre tem influência do meio; no caso do reclamante, este está impedido de forçar membro superior lesionado sob pena de agravar ainda mais sua lesão; ginástica laboral não evita o agravamento da doença, no caso do reclamante; consultando a ficha médica do reclamante afirma que concedeu atestados em 02/2004, 06/2004, 11/2005 e 02/2006; artrose é uma doença comum em pacientes com idade mais avançada e tem causa multifatorial; hereditariedade e sedentarismo tem influência na doença e o sobrepeso, apenas nos membros inferiores; atualmente o autor mantém o diagnóstico de 2006 e a piora na doença pode ocorrer mesmo sem o trabalho. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."

1.3. Isso enseja a responsabilidade civil da demandada pelos prejuízos sofridos pelo recorrente, pois a empresa não observou, no caso, as normas legais pertinentes à prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, já que o trabalhador esteve, durante o curso do contrato, submetido a riscos ocupacionais de natureza ergonômica, realizando atividade repetitivas e de manufatura. Mesmo após ter sido afastado para tratamento de saúde, permaneceu o reclamante realizando as mesmas atividades.

1.3.1. Consoante disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança."

1.3.2. O art. 157 da CLT estabelece que "Cabe à empresa: II- instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais."

1.3.3. No mesmo sentido é o art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91, segundo o qual "A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança e higiene do trabalho". O § 3º do mesmo dispositivo ainda refere que "É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular."

1.4. Segundo leciona Sergio Cavalieri Filho, na sua obra Programa de Responsabilidade Civil, concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal. (6ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p.84).

1.4.1. Prossegue o referido jurista, com a seguinte argumentação:

Doutrina e jurisprudência entendem, coerentes com a teoria da causalidade adequada, que as concausas preexistentes não eliminam a relação causal, considerando-se como

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

tais aquelas que já existiam quando da conduta do agente, que são antecedentes ao próprio desencadear do nexo causal. Assim, por exemplo, as condições pessoais de saúde da vítima, bem como as suas predisposições patológica, embora agravantes do resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente. (...)

1.4.2. No mesmo sentido, corroborando as assertivas de Cavalieri Filho, o Juiz do Trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira assim refere:

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

1.5. Assim, agiu com culpa a reclamada ao permitir que seu empregado laborasse submetido a riscos de natureza ergonômica, sem observância dos dispositivos legais relativos à saúde do trabalhador e ainda vinculando seu salário a volume de produção. O trabalho nessas condições não traduz um meio ambiente de trabalho sadio, pois não está adequado às garantias constitucionais pertinentes.

1.5.1. Dispõe o art. 186 do Código Civil 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." Consoante art. 927 do Código Civil, "Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

1.5.2. Incide na hipótese o dever de indenizar do empregador, amparado no art. 927 do Novo Código Civil. A perda parcial da capacidade laborativa dispensa demais provas acerca do efetivo dano sofrido pelo reclamante, que se encontra excluído do mercado de trabalho, sentindo-se desvalorizado como trabalhador e, por conseguinte, como pessoa. O dever civil de indenizar persiste mesmo diante de pagamento de benefício pela Previdência Social, consoante art. 121 da Lei 8.213/91.

1.6. Dá-se parcial provimento ao recurso, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a R\$ 10.000,00. A condenação imposta não só tem o propósito de compensar o sofrimento decorrente da doença ocupacional, como também tem cunho pedagógico, com o fim de chamar a atenção da ré para a observância das normas relativas à saúde de seus empregados. O arbitramento já está ponderado pelo fato de se tratar de causa concorrente.

1.7. Condena-se ainda a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor equivalente R\$ 15.000,00, já levando em consideração a redução da capacidade laborativa do reclamante e a concausalidade.

1.8. Juros e correção monetária consoante critérios dispensados aos débitos trabalhistas, incidindo correção monetária a partir da data do presente julgamento e juros de mora a partir do ajuizamento da ação.

1.9. Os honorários do perito médico, arbitrados em sentença à cargo da União, deverão ser suportados pela reclamada, já que sucumbente na pretensão do objeto da perícia, consoante art. 790-B da CLT.

1.10. Em face da adoção de tese explícita, tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais invocados em contra-razões. Inteligência da Súmula 297, 1, do C. TST.

(...)

1.5. Pensão da esposa do de cujus. Incorreção no critério de cálculo. Causa de pedir da complementação de aposentadoria. Diferenças. Integração, na base de cálculo, de diferenças salariais deferidas em ação anteriormente ajuizada. Fundação ELETROCEEE. Longa manus da empresa sucedida (CEEE) e de suas sucessoras CEEE-GT e CEEE-D.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Responsabilidade solidária configurada. Cabível a dedução dos valores deferidos nesta ação com aqueles pagos a título de complementação de aposentadoria paga diretamente pela CEEE. Incabíveis os descontos para contribuição da reserva matemática. Súmula nº 327 do TST.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00629-2005-023-04-00- 4. Publicação em 05.11.2008)

EMENTA: COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS DEFERIDAS EM AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. Ocorrendo a majoração do salário-real-de-benefício com o deferimento de parcelas de natureza salarial mediante ação trabalhista ajuizada depois da extinção do contrato e dentro do prazo prescricional, as respectivas diferenças repercutem na base de cálculo da complementação de aposentadoria que tem o seu valor apurado com a utilização do salário-real-de-contribuição e, por conseqüência, do salário-real-de-benefício. São devidas as diferenças de complementação de aposentadoria.

Recurso das reclamadas a que se nega provimento no item.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA ELETROCEEE.

1. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

A reclamada ELETROCEEE argúi exceção de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria porque a complementação de aposentadoria não decorreu diretamente da existência do vínculo de emprego nem do contrato de trabalho, baseando-se exclusivamente no contrato de natureza privada mantido com a Fundação. Diz que o fato de existir pedido de responsabilização solidária da CEEE não torna a controvérsia originária do contrato de trabalho (não se aplicando o *caput* do artigo 114 da Constituição Federal), tendo o autor se vinculado facultativamente à Fundação na condição de participante, conforme o disposto na Lei nº 6.435/1977.

A jurisprudência dominante sobre a questão tem entendido que as ações envolvendo parcelas que compõem a complementação de aposentadoria ou de suplementação de aposentadoria são decorrentes da existência de um contrato de emprego. São benefícios instituídos pelo empregador, e o empregado somente dele se beneficia em decorrência de sua condição de empregado.

As fundações de seguridade social, ligadas ao empregador, nada mais são do que um apêndice deste, sendo a complementação de aposentadoria benefício instituído pelo empregador em decorrência da existência de uma relação de emprego. Assim, pouco importa que o empregador tenha constituído organismo juridicamente autônomo para conceder tal benefício. Tal organismo, geralmente, é um mero segmento do empregador, sem qualquer autonomia efetiva.

Portanto, o empregado tem legitimidade para postular a complementação de aposentadoria ou parcelas que tenham cunho de complementação de aposentadoria de seu ex-empregador, que instituiu tal benefício em decorrência da existência de uma relação de emprego e/ou da instituição por ele criada para tal finalidade.

O conflito - na verdade - não tem natureza previdenciária, mas se caracteriza como uma lide entre o trabalhador e seu empregador, tendo como objeto obrigação acessória decorrente do contrato de emprego, satisfazendo o disposto no artigo 114 da Constituição Federal (incluindo o seu *caput*), inclusive pela nova redação imprimida pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Pouco importa que a ELETROCEEE seja uma entidade previdenciária, constituída aos moldes da Lei nº 6.435/1977, ou que a adesão ou permanência do *de cujus* como seu filiado tenha sido voluntária. O artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal, não traduz a suposta incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998, deu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição Federal:

As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

Tal dispositivo não afasta do Judiciário Trabalhista a competência para julgar matéria relativa à complementação de aposentadoria alcançada por entidade de previdência privada. Portanto, ainda que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais não se constituam em cláusulas integrantes do contrato de trabalho, na forma da Emenda Constitucional nº 20/1998, os benefícios concedidos ao empregado, pelo que se depreende da redação de tal preceito constitucional, têm natureza remuneratória. Assim, a complementação de aposentadoria tem natureza remuneratória, pois é um benefício concedido pelo empregador e que não se enquadra na exceção da regra constitucional citada.

O conflito, porque envolve parcela remuneratória paga pelo empregador, tem nítida natureza trabalhista. Portanto, em consonância com o artigo 114 da Constituição Federal, é competente esta Justiça para apreciar a matéria.

O fato de a ELETROCEEE ser patrocinada pelas empresas AES SUL, RGE e CGTEE, além da CEEE, também não afasta a competência da Justiça do Trabalho. Isto porque a Fundação reclamada foi instituída pela primeira empregadora do *de cujus*, e por ela continua sendo patrocinada, com o fim específico de conceder benefícios aos empregados e ex-empregados da empresa instituidora e das demais, que resultaram da cisão da CEEE.

Diante disso, e porque as disposições legais invocadas pela Fundação (Lei nº 6.435/1977 e Leis Complementares nº 108 - artigos 10 e 13, 109/2001 e artigo 16 do Estatuto da CEEE), aos fundamentos expendidos, não autorizam a reforma da sentença, rejeita-se a arguição.

NO MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS CEEE-GT E CEEE-D. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As reclamadas CEEE-GT e CEEE-D se insurgem contra a responsabilidade solidária atribuída à CEEE, empresa por elas sucedidas. Sustentam ser incabível a condenação imposta, porque, por força do disposto na Lei nº 6.435/1977 e na Lei Complementar nº 108/2001, a empresa sucedida seria responsável pelo pagamento dos benefícios previdenciários na hipótese de inadimplemento da fundação-reclamada, o que não se configura no caso. Asseveram que, na espécie, não se configura a responsabilidade prevista no parágrafo 2º do artigo 2º da CLT, pois as empresas reclamadas não integram o mesmo grupo econômico da fundação reclamada, até porque, dizem estaria ausente no caso o *affectio societatis*.

A fundação reclamada foi criada com o fim de suplementar as prestações previdenciárias asseguradas pela previdência oficial aos participantes da Patrocinadora-Instituidora e da *Fundação*, bem como a seus respectivos beneficiários, assim como promover o bem-estar social dos seus destinatários (artigo 7º do Regulamento de 1979, fls. 11/12).

Na realidade, a fundação (embora possua personalidade jurídica própria) não passa de mero órgão departamental da CEEE (sucedida pelas empresas ora recorrentes), já que instituída com o objetivo de administrar o pagamento da complementação de aposentadoria que antes estava a seu encargo.

Portanto, é forçoso concluir que ambas as reclamadas têm interesses vinculados, inserindo-se aí a complementação dos benefícios, assumida formalmente por esta última, na área de eficácia da relação de trabalho, daí decorrendo a solidariedade entre ambas.

Tendo em vista que a CEEE-D e a CEEE-GT são responsáveis pela quase totalidade dos recursos econômicos que permitem a existência da *Fundação*, e que somente torna-se beneficiário dos

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

planos da *Fundação* aquele que formalmente é empregado daquelas, não cabe falar em ilegitimidade das mesmas.

Ao se considerar a ELETROCEEE um mero segmento das recorrentes, apenas com independência formal, mas com clara dependência real, se está considerando - na verdade e de fato - as reclamadas como uma única instituição, apenas separadas formalmente.

Conclui-se que as recorrentes devem responder pela condenação, de forma solidária, porquanto a vantagem postulada decorre de clausulamento que aderiu ao contrato de trabalho mantido com o reclamante, sendo, portanto, parte legítima para figurar na presente ação sob responsabilidade de instituto de previdência privada, instituído e mantido pelas empregadoras. Nega-se provimento ao recurso das CEEE-D e CEEE-GT no item.

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS EM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS CORRELATAS.

1. DA PRESCRIÇÃO TOTAL.

A Fundação reclamada se insurge contra a sentença por declarar não incidir a prescrição total na situação dos autos, onde a sucessão reclamante objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria. Sustenta que o objeto desta ação não versa sobre benefício devido à sucessão-autora, mas de parcelas nunca antes integradas à complementação de aposentadoria do *de cujus* e, via de consequência, também nunca integradas à complementação de pensão paga à sucessão. Entende, assim, incidir na espécie o entendimento jurisprudencial da Súmula nº 326 do TST. Afirma ainda incidir no caso a orientação contida na Súmula nº 294 do TST, que declara a prescrição total do direito decorrente de ato único praticado há mais de cinco (05) anos, acenando como ato único, o cálculo aplicado para a apuração dos valores devidos aos benefícios ora postulados.

As reclamadas CEEE-GT e CEEE-D, em sede recursal, asseveram serem indevidas as referidas diferenças de complementação de aposentadoria, porque na espécie não ocorreu a interrupção do prazo prescricional. Requerem a pronúncia da prescrição total.

O *de cujus* foi formalmente admitido na reclamada CEEE em 26-03-1962, ocorrendo o seu desligamento da empresa em 03-01-1994, em face da aposentadoria concedida pela Previdência Social (vide fichas funcionais de fls. 160/162). Também é certo que, a partir de seu desligamento, passou a receber o benefício da complementação de aposentadoria por tempo de serviço, na forma prevista no regulamento da fundação reclamada, conforme consta na defesa da reclamada ELETROCEEE (fl. 227).

Mediante a presente ação é postulado o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria que vem sendo paga pela reclamada ELETROCEEE, pela consideração, para efeito de determinação de seu valor, das parcelas e diferenças reconhecidas na reclamatória trabalhista sob nº 01375.010/1995-6, à exceção do FGTS, com os reajustes concedidos aos benefícios da fundação reclamada, de acordo com as normas legais e regulamentos aplicáveis, em prestações vencidas desde a data do desligamento do *de cujus* da empresa e vincendas, com juros e correção monetária (cópia de fls. 67/109, onde foi deferido ao *de cujus* adicional de periculosidade no período de 01-03-1992 a 02-01-1994 e FGTS incidente (fl. 80), decisão mantida pelo TST).

Outro pedido foi formulado na ação sob o nº 00629-2005-023-04-00-4 (em apenso), ou seja, o pagamento de diferenças de complementação de pensão, pela consideração, para efeito de seu valor, da majoração de sua base de cálculo das diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes da presente reclamatória trabalhista.

O direito à pensão foi reconhecido à esposa do *de cujus* (falecido em 01-08-2005 - fl. 380, enquanto tramitava a fase de instrução do presente processo). Destaca-se que a pensão vem sendo paga desde a data por último citada, conforme informado pela fundação reclamada (vide fl. 80 da ação em apenso).

O pedido de complementação de aposentadoria tem como causa de pedir a incorreção do critério de cálculo do benefício em tela. Noticiou a petição inicial existir a referida incorreção de cálculo, pois reconhecida a majoração da remuneração do reclamante, por força do decidido na reclamatória trabalhista sob nº 01375.010/95-6, em decorrência disso as parcelas e diferenças deferidas naquela ação devem repercutir na complementação de aposentadoria, o que não ocorreu (item 4, fl. 05).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Ocorrendo a majoração do benefício na forma postulada nos presentes autos, por consequência, tal fato deve repercutir nos proventos de pensão, conforme requerido na ação sob o nº 01362-2005-023-04-00-2.

Diante do exposto, se vê que o pedido não busca o reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria e nem da pensão, porque incontroversos que foram reconhecidos pela fundação reclamada e pagos por ela.

Não incide, portanto, na espécie a hipótese da Súmula nº 326 do TST. Tal verbete jurisprudencial entende incidir a prescrição total quando a ação postula o pagamento de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, desde que postulada tal vantagem depois de fruir o biênio a partir da jubilação.

A situação dos autos é diversa. Mesmo ocorrendo o pagamento dos referidos benefícios, o valor pago foi inferior ao devido a título de complementação de aposentadoria, e por consequência, da pensão. Isto ocorreu porque a fundação reclamada não computou no cálculo para apuração daquelas vantagens parcelas remuneratórias, devidas ao *de cujus*, tanto que estas foram reconhecidas e deferidas na ação sob o nº 01375.010/95-6.

Assim, mesmo ocorrendo o ato único da empregadora, consubstanciado no não-pagamento das referidas parcelas, tal fato implicou prejuízos ao *de cujus*, de trato sucessivo, pois se renovavam periodicamente a cada pagamento da complementação de aposentadoria.

Assim, a lesão se renova a cada pagamento incorreto, transformando-se, desta forma, numa cadeia de lesões que impedem a prescrição total da ação, não obstante os respeitáveis entendimentos em sentido contrário. Portanto, a lesão veio se renovando a cada vez que a parcela trabalhista devida não foi paga ou foi paga incorretamente. Logo, não pode haver prescrição total, inclusive porque se o ato do empregador vulnerou normas cogentes, como as trabalhistas tal ato é nulo, por força dos artigos 9º e 468 da CLT, e o ato nulo não prescreve.

Não cabe a contagem do biênio prescricional previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal a partir da extinção do contrato de trabalho (em 1994).

Incide, no caso, a orientação constante na Súmula nº 327 do TST, adotada pela Turma julgadora, que assim estabelece:

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - DIFERENÇA - PRESCRIÇÃO PARCIAL. *Tratando-se 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 (Redação determinada pela Resolução nº 121, de 28 de outubro de 2003).*

Tratando-se, a complementação de aposentadoria, de parcela cuja exigibilidade se renova mês a mês, e cuja lesão também se renova mês a mês, não se cogita de prescrição total do direito da ação, mas, no máximo, na aplicação da prescrição parcial.

Deve ser considerado, ainda, que o reconhecimento da existência de parcelas trabalhistas não-pagas tem natureza meramente declaratória e não constitutiva, sendo que a lesão configura-se quando tais parcelas não foram consideradas para o pagamento da complementação de aposentadoria e se renovam mês a mês, incidindo somente a prescrição parcial (Súmula nº 327 do TST) dos créditos trabalhistas exigíveis anteriores a 30-06-2000 (artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30-06-2005.

Não são aplicáveis ao caso os entendimentos expressos nas Súmulas nºs 294 e 326 do TST, porquanto as hipóteses fáticas destes entendimentos não correspondem ao caso em apreço. Com referência ao entendimento constante na Súmula nº 268 do TST não se está examinando interrupção de prescrição, mas de parcelas de trato sucessivo, observando-se que o trânsito em julgado daquela decisão ocorreu em 14-12-2004 (fl. 108).

Neste contexto, não está atingido pela prescrição total o direito à complementação de aposentadoria, e por consequência, imprescrito também o direito à complementação de pensão que passou a ser devida a partir de 01-08-2005, e em 19-10-2005, ocorreu o ajuizamento da ação pleiteando as diferenças em pauta.

Nega-se provimento aos recursos das reclamadas no item.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO TEMPORÁRIA/SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

A fundação reclamada investe contra o deferimento de diferenças da complementação de aposentadoria decorrentes da integração da parcela adicional de periculosidade no cálculo do salário-de-contribuição, conforme deferido nos autos do processo nº 01375.010/95-6, com reajustes concedidos aos benefícios da fundação, em parcelas vencidas e vincendas. Sustenta ser indevida a condenação em pauta decorrente do decidido na ação supracitada, pois alega não ter sido parte naqueles autos. Afirma ser insubsistente tal pretensão, porque existe vedação constitucional, com ressonância no regulamento da fundação, que impossibilita o pagamento de diferenças de qualquer complementação previdenciária sem fonte prévia e total do custeio. Invoca o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 6.435/1977 e no parágrafo 5º do artigo 195 da CF. Assevera que a referida previsão constitucional é aplicável à fundação reclamada, que integra o sistema complementar da Previdência Social. Entende assim ser defeso majorar eventual complementação de aposentadoria sem a prévia fonte de custeio. Caso mantida a sentença, requer sejam observados os limites estabelecidos para a fixação do valor da complementação de aposentadoria, tais como o importe fixado para o salário-real-contribuição de manutenção. Refere que, mesmo sendo admitida a possibilidade de recálculo do benefício em face de outra reclamatória, a norma regulamentar aplicável prevê expressamente não integrar o salário-real-de-contribuição de manutenção as férias e adicional de 1/3, gratificação de férias e farmácia, bem como a gratificação natalina ou qualquer outra parcela eventual.

As reclamadas CEEE-GT e CEEE-D alegam ser indevida a condenação em pauta, porque a vantagem deferida não está prevista nas normas regulamentares da fundação-reclamada no momento da concessão da complementação da aposentadoria. Dizem que, se mantido o deferimento das diferenças de complementação de aposentadoria, bem como das diferenças de complementação de pensão, decorrentes das parcelas deferidas na ação nº 01375.010/95-6, tal fato perpetuará afronta ao disposto nos artigos 444 da CLT, 1090 do CCB de 1916, 114 do CCB de 2002, 5º, inciso II, da CF.

Na situação dos autos, o *de cujus* foi admitido pela reclamada CEEE em 26-03-1962 e se aposentou em 02-10-1994, conforme consta no histórico funcional de fls. 160/162. Em 11-12-1995, o *de cujus* ajuizou a ação trabalhista sob nº 01375.10/95-6 (fls. 66/136), cujo objeto consistiu na declaração da nulidade, em relação ao *de cujus*, da alteração contratual praticada, a contar de 01-03-1992, e consistente na supressão do pagamento do adicional de periculosidade, com o restabelecimento de tal pagamento desde aquela época até a data de aposentadoria, com juros e correção monetária.

É absolutamente irrelevante o fato de a ELETROCEEE não ter integrado, em momento algum, a lide na ação nº 01375.010/95-6. Não se está aqui estendendo os efeitos da ação a quem dela não fez parte. Trata-se, tão-somente, de julgar a presente ação com base na norma regulamentar que disciplina o direito à complementação de aposentadoria, bem como considerando as parcelas que o *de cujus* fazia jus e não foram pagas durante o contrato, e por conseqüência, não integraram a base de cálculo da vantagem em tela.

Nesse contexto, inicialmente, deve ser observado o disposto no regulamento de 1979, foi editado durante o contrato de trabalho do *de cujus*. O disposto na referida norma regulamentar passou a integrar as cláusulas do contrato de trabalho, por isso são inalteráveis por força do artigo 468 da CLT, salvo se houver outra disposição mais favorável ao empregado. Adota-se aqui o entendimento consubstanciado no item I da Súmula nº 51 e também de nº 288 ambas do TST.

Diante disso, o cálculo da complementação de aposentadoria do *de cujus* tem como base o salário-real-de-benefício, previsto no *caput* do artigo 15 do Regulamento da Fundação (fl. 24), com o seguinte teor:

Salário-real-de-Benefício é o valor correspondente à média aritmética simples dos salários-reais-de-contribuição do participante, nos 36 (trinta e seis) últimos meses anteriores ao pedido de complementação ou de qualquer outro benefício, sendo os 24 (vinte e quatro) primeiros meses corrigidos do mesmo modo e pelos mesmos índices de correção adotados pela Previdência Social, para o Salário de Benefício e os 12 (doze) últimos meses não corrigidos.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O salário-real-de-contribuição é definido de acordo com o estipulado no artigo 14, *caput*, do Regulamento da Fundação (fl. 23), que assim expressa:

O salário-real-de-contribuição, sobre o qual deve incidir as contribuições para a ELETROCEEE, de acordo com o Plano de Custeio de trata este Regulamento, é a soma de todas as parcelas de remuneração do participante, recebidas a qualquer título, sobre as quais incidirem contribuição para a Previdência Social até o limite mensal de 3 (três) vezes o teto máximo de desconto para a mesma.

Assim, as complementações de aposentadoria são calculadas com base no salário-real-de-benefício, cujo valor corresponde à média aritmética simples dos salários-reais de contribuição, estes considerados a soma de todas as parcelas de remuneração do participante, recebidas a qualquer título, conforme o Regulamento da Fundação CEEE-GT de Seguridade Social de 1979 (artigos 14 e 15), que se encontram nas fls. 23 e 24.

Portanto, na reclamatória trabalhista nº 01375.10/95-6 (fls. 66/109) foram deferidas parcelas de natureza remuneratória, implicando assim a alteração no valor da remuneração do *de cuius* e, por conseqüência, no salário-real-de-contribuição e no valor do salário-real-de-benefício, bem como alteração no valor da complementação de aposentadoria.

Esclarece-se que na referida ação foi deferido o pagamento do adicional de periculosidade, no período de 01-03-1992 a 02-01-1994, ou seja, até a data da aposentadoria espontânea do *de cuius*.

Não vingam, portanto, os argumentos recursais de que as parcelas deferidas no processo mencionado não compõem a base de cálculo da complementação de aposentadoria. Se pela decisão judicial foi concluído que a empresa, durante o período contratual, deixou de pagar ao empregado verbas de natureza eminentemente salarial e remuneratória, os créditos decorrentes daquela ação adquirem esta mesma natureza remuneratória. O seu pagamento decorreu da alegação do empregado de que determinada parcela salarial não foi paga durante o período em que vigorou o contrato de trabalho entre as partes, tratando-se de parcela que deveria ter composto o salário mensal do empregado naquele mês em que deixou de ser contraprestrado, sendo, agora, devidamente ressarcido pelo não-pagamento na época própria.

Desta forma, são devidas diferenças de complementação de aposentadoria pela consideração, para fins de apuração do seu valor, das parcelas remuneratórias deferidas na ação sob o nº 01375.10/95-6.

Por outro lado, o deferimento das diferenças em pauta não configura afronta ao parágrafo 5º do artigo 195 da CF, porque não se está criando nenhum benefício, e sim, apenas assegurando o pagamento de vantagem de acordo com o critério de cálculo fixado pelas reclamadas. Ademais, incumbia à reclamada CEEE ter pago os créditos trabalhistas devidos durante o contrato de trabalho, o que não ocorreu em face do reconhecimento do direito do *de cuius* ao adicional de periculosidade. Dessarte, considerando ser mera *longa manus* da CEEE, não cabe à fundação reclamada invocar a seu favor a referida norma constitucional, sob pena de configurar torpeza, visto que a complementação de aposentadoria não foi paga na forma em pauta simplesmente porque a sua instituidora (CEEE) deixou de pagar a referida parcela, por conseqüência, tal omissão patronal acarretou prejuízo no cálculo da complementação de aposentadoria, descabendo impor este ônus ao empregado.

Neste passo, é razoável entender serem devidas as diferenças de complementação de aposentadoria, sem afrontar ao parágrafo 5º do artigo 195 da CF, porque o primeiro grau autorizou os descontos necessários ao custeio do sistema do benefício em tela.

Da mesma forma, não ocorre afronta ao disposto no artigo 444 da CLT. As normas regulamentares acima citadas foram instituídas durante o contrato de trabalho do *de cuius*, cujas cláusulas integram o contrato de trabalho, não podendo mais ser retirada, sob pena de ofensa ao artigo 468 da CLT, ainda quando se tem em conta que o Regulamento da Eletroceee de 1979 foi disciplinado pela reclamada CEEE, ou seja, constitui-se em vantagem advinda da autonomia da vontade e que se assenta na categoria do direito adquirido, intocável e inviável de ser suprimido.

De outra banda, ao contrário do sustentado no recurso, na espécie não se configura afronta ao artigo 1090 do CCB de 1916 e/ou artigo 114 do CCB de 2002, porque o direito reconhecido nestes

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

autos decorre justamente do que está disposto nas normas instituídas pela própria empregadora, conforme acima referido.

Pelo exposto, correta a decisão de origem ao deferir diferenças de complementação de aposentadoria, por estar de acordo com as normas regulamentares instituidoras do benefício em pauta. Quanto aos critérios expressamente previstos nas referidas normas, o primeiro grau não os estabeleceu. Em face desse silêncio, tacitamente a sentença recorrida remeteu tal questão para a liquidação de sentença, ou seja, as diferenças da complementação de aposentadoria deverão observar o regulamento de 1979 quando os respectivos valores forem apurados.

Nega-se provimento ao recurso das reclamadas neste aspecto.

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS CEEE-GT E CEEE-D. DO ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS.

As reclamadas CEEE-GT e CEEE-D noticiam a existência de ação anteriormente ajuizada contra a CEEE pelo *de cujus* sob o nº 00006.030/95-5, na qual o autor reclamou o reconhecimento do direito ao recebimento de complementação de aposentadoria em face de sua condição de ex-autárquico com o fundamento da Lei Estadual nº 3.096/1956. Afirmam que, em decorrência da referida ação, o *de cujus* passará a receber complementação de aposentadoria de duas fontes distintas: uma da fundação reclamada e outra da CEEE. Postulam, por isso, o abatimento do valor da complementação a ser paga diretamente pela CEEE sobre os créditos trabalhistas decorrentes do presentes autos.

Conforme se vê das fls. 176/202, na ação supracitada restou reconhecida a condição de ex-autárquico do *de cujus*, bem como acolhido o seu pedido quanto ao pagamento da complementação de aposentadoria, a ser realizado diretamente pela sua ex-empregadora, nos termos do artigo 1º da Lei Estadual nº 3.096/1956 e de conformidade com o artigo 1º da Lei Estadual nº 1.690/1951.

É incontroverso também que, a partir de sua jubilação em 02-01-1994, o *de cujus* recebia complementação de aposentadoria pela fundação reclamada.

Neste passo, o *de cujus* tinha direito tanto à complementação de aposentadoria paga diretamente pela CEEE, quanto pela ELETROCEEE. Contudo, as referidas complementações de aposentadoria têm um único fato gerador, ou seja, a prestação de serviços para a CEEE.

De outra banda, as referidas complementações de aposentadoria tiveram apenas uma fonte de custeio, mas tais fatos não impõem a extinção de qualquer uma dessas vantagens porque assim foram constituídas em face das normas instituídas pela empresa sucedida pelas reclamadas CEEE-GT e CEEE-D.

Entretanto, não se comunga com o entendimento do primeiro grau quanto à não-dedução das parcelas decorrentes do presente feito sobre a complementação de aposentadoria paga pela CEEE. Isso porque, embora cada complementação de aposentadoria seja paga por pessoas distintas (CEEE e ELETROCEEE), é certo que a fundação reclamada é uma *longa manus* da empresa sucedida (CEEE). Também é certo que a fundação reclamada foi instituída com o fim de repassar vantagens previdenciárias asseguradas pela então CEEE aos seus empregados. Logo, premiar o *de cujus* com o pagamento de duas complementações de aposentadoria implica enriquecimento sem causa do empregado, motivo pelo qual, para minorar tal situação, é cabível a dedução dos valores deferidos nesta ação com aqueles pagos a título de complementação de aposentadoria paga diretamente pela CEEE, como ex-autárquico.

Destaque-se que, nesse sentido, este Tribunal já decidiu com determinação de abatimento dos valores reconhecidos judicialmente sobre a complementação de aposentadoria paga por via direta pela CEEE. Cita-se como exemplo da sentença proferida pela então Juíza de primeiro grau, Rosane Serafini Casa Nova, nos autos do Processo nº 01695.007/93-0 (entre partes Adão Martins e João Carlos Oliveira da Silva e Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE), em decisão aos embargos à execução, o qual se transcreve:

... não é possível conceber-se que na aposentadoria os reclamantes venham a perceber os proventos devidos pela Previdência Social (INSS), acrescidos da complementação paga pela Fundação e mais a complementação a ser paga pelos critérios estabelecidos na Lei 3096/56, portanto tal situação anômala importaria em aceitar-se que os mesmos

recebam na inatividade, proventos muito superiores aos vencimentos recebidos pelos servidores que estão no exercício de suas atividades e funções.

Daquela decisão, os então reclamantes, interpuseram agravo de petição, que foi julgado pela 4ª Turma deste Tribunal em 23-06-1999, tendo como Relator-designado o Exmo. Des. Fabiano de Castilhos Bertoluci, o qual se transcreve, adotando-se tal posicionamento na sua integralidade:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. COMPENSAÇÃO. Incabível a pretensão dos exeqüentes de que não sejam abatidos dos cálculos de liquidação os valores que, como inativos, percebem da Fundação CEEE. O título executivo judicial não se manifesta sobre tal compensação explicitamente, porque as partes omitiram informações ao Judiciário. A intenção do acórdão, no entanto, foi estender aos autores benefícios de natureza estatutária e não cumular benefícios. A possibilidade de deduzir valores já pagos de uma mesma vantagem é obrigação do Judiciário que não pode cancelar o enriquecimento ilícito.

VISTOS e relatados estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, interposto de decisão do Exmo. Juiz do Trabalho, Presidente da MM. 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, sendo agravantes **ADÃO MARTINS E JOÃO CARLOS OLIVEIRA DA SILVA** e agravada **COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE**.

...

ISTO POSTO:

Os autores obtiveram êxito no recurso ordinário impetrado, que lhes deferiu a pretensão deduzida na inicial (no acórdão às fls. 424/428 que substituiu a sentença às fls. 271/273), de pagamento da complementação de proventos de aposentadoria nos termos das Leis Estaduais 1.751/52 e 3096/56, em valores fixados na forma prevista na Lei 1.690/51 e Resolução 039 da reclamada, com a integração das gratificações de farmácia, de após férias e de Natal, em prestações vencidas e vincendas. Homologados os cálculos de liquidação (fl. 583), a reclamada embargou a execução (fls. 593/599) no que se refere ao critério de atualização do débito e aos descontos relativos aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria da Fundação CEEE de Seguridade Social.

Julgada procedente em parte a impugnação, "para determinar sejam compensadas as complementações de aposentadoria já pagas pela Fundação ELETROCEEE", os reclamantes agravam de petição postulando a reforma da decisão. Alegam que, sendo a Fundação estranha à lide, os valores por ela pagos não devem ser considerados. Dizem, também, que não estariam autorizados no acórdão exeqüente os descontos de tais parcelas, pelo que eles seriam incabíveis. Invocam o artigo 610 do CPC e afirmam que sua relação jurídica com a Fundação é previdenciária, enquanto que com a CEEE a complementação da aposentadoria decorreria de previsão legal. Asseveram que a decisão não é sustentada pelo artigo 741, VI, do CPC, pois não se trata de pagamento superveniente à sentença. Reportam-se, ainda, ao artigo 1.011 do Código Civil, aos Enunciados 18 e 48 do TST e ao artigo 767 da CLT. Sustentam, também, que na complementação de aposentadoria da CEEE não são consideradas as mesmas parcelas que compõem a da Fundação, o que obrigaria compensar apenas as parcelas correspondentes. Finalmente, sinalam que a execução deve obedecer aos limites da "res judicata".

O entendimento do Tribunal de que os reclamantes fazem jus ao pagamento de complementação de aposentadoria na forma prevista no artigo 1º da Lei Estadual 3.096/56 teve como fundamento, dentre outros dispositivos legais, o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual, que reconheceu como servidores autárquicos os empregados admitidos na Comissão Estadual de Energia Elétrica até 09.01.64. Não há dúvida, assim, quanto ao reconhecimento da condição de autárquicos dos reclamantes. Também não enseja dúvida o fato de que a pretensão dos autores era perceber uma complementação de aposentadoria mais benéfica. Assim, embora eles tenham omitido na inicial o fato de que sua aposentadoria era

complementada pela Fundação, não se pode admitir que eles pretendessem ser privilegiados com um duplo benefício violando a isonomia que deve haver entre os empregados de uma mesma empresa. Da mesma forma, embora não se possa entender porque não fez parte da contestação o pedido de compensação, na qual nem mesmo foi mencionada a Fundação, também não há como depreender que a reclamada objetivasse pagar duas complementações de aposentadoria aos autores. Assim, se o título executivo judicial não se manifesta sobre tal compensação explicitamente é porque as partes omitiram informações ao Judiciário. Mas, também é verdade, a intenção do acórdão foi estender aos autores benefícios de natureza estatutária e não, certamente, cumular benefícios. Afinal, o artigo 1º, da Lei 3.096/56, que a decisão entendeu aplicável aos reclamantes, assegura que os servidores inativos devem perceber o mesmo índice de reajuste dos servidores ativos, o que demonstra a intenção de legislador de promover a isonomia e não de privilegiar alguns empregados.

Data venia do entendimento dos agravantes, é absolutamente irrelevante o fato de a Fundação CEEE não ter integrado, em momento algum, a lide. Não se está estendendo os efeitos da lide a quem dela não fez parte. Trata-se, tão-somente, de dar à condenação o seu perfeito sentido, qual seja, igualar os ex-empregados, respeitados os limites do seu pedido, aos demais ex-autárquicos. Incumbe inibir, nessa trilha, uma interpretação ampliativa sobre o decidido no acórdão, segundo a qual o empregado seria colocado em patamar superior, em termos de proventos de aposentadoria, ao daqueles com os quais pretendia se igualar.

Não há dúvida de que o pagamento de proventos pelo INSS acrescidos da complementação de aposentadoria pela Fundação (paga aos reclamantes ante o entendimento da empresa de que a relação de emprego havida era regida pela CLT), e da complementação de aposentadoria deferida pela presente reclamatória (decorrente do entendimento do Tribunal de que os reclamantes fazem jus aos direitos e vantagens previstos aos ex-autárquicos), superaria o valor que seria devido aos reclamantes se estivessem em atividade, o que contrariaria não apenas o entendimento implícito no acórdão referido, como o próprio bom senso. Em decorrência, a alegação de que, para a apuração dos valores de complementação de aposentadoria, a Fundação e a reclamada levariam em conta parcelas diversas não serve para levar à alteração dos cálculos homologados, como pretendem os exequentes. Afinal, eles estão optando por perceber a complementação de aposentadoria devida aos estatutários, evidentemente, porque é mais benéfica. Assim, não se pode manter critérios da complementação que não é usufruída pelos estatutários.

Da mesma forma não prosperam os argumentos de que a natureza dos benefícios seria diversa. É de conhecimento público e notório que a ELETROCEEE tem por finalidade básica a operação de planos de benefícios complementares aos benefícios concedidos pela Previdência Social. Trata-se de um ente de direito privado criado com a finalidade de suplementar benefícios de natureza previdenciária. Também inequívoco, e reconhecido em outras ações movidas contra a CEEE e a Fundação, o fato de que esta última não passa de uma extensão da primeira. Assim, não há como afirmar que o empregado da CEEE tivesse direito a perceber duas complementações de aposentadoria da mesma entidade. O razoável é a exclusão de um benefício pelo outro. Nesse sentido, embora dirigido especificamente a Petrobrás e a Fundação Petros, o Enunciado 87 do TST: "Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução do seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior". Irany Ferrari, citado por Francisco Antonio de Oliveira, diz sobre o entendimento do TST: Dentro do raciocínio dessa Súmula, a conclusão a que se chega é de que um benefício exclui o outro, se equivalente, permanecendo, no entanto, de qualquer forma, aquele que for mais benéfico ao empregado, de acordo com o princípio assente no Direito do Trabalho. (in Comentários aos Enunciados do TST, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, pág. 224).

Como se vê, o enunciado tem por objetivo evitar o bis in idem, ou seja, que a entidade privada fechada acabe responsável por pagar duplamente o benefício quando o empregado litiga pelo que entende mais benéfico.

Impende registrar, ainda, que as alegações dos reclamantes no que se refere à possibilidade de compensar créditos não se aplica ao caso dos autos. Como se sabe, o instituto da compensação, previsto no Código Civil, refere-se às obrigações recíprocas e, segundo boa doutrina, não tem afinidade com o Direito do Trabalho. Nesse sentido diz Antônio Lamarca:

Tudo está a indicar (a prática assim no tem ensinado) que a compensação trabalhista, tal como a estatui o legislador no artigo 767, se veste de roupagens completamente diferentes do instituto do direito civil. Do contrário sua viabilidade somente seria possível, em havendo "execução aparelhada. (in Ação na Justiça do Trabalho, Edições Trabalhistas S.A., Guanabara, 1968, pág. 25).

Além disso, a possibilidade de deduzir valores já pagos de uma mesma vantagem é obrigação do Judiciário que não pode chancelar o enriquecimento ilícito. Oportuno citar, no caso, Valentin Carrion:

A mera dedução das quantias pagas sob o mesmo título não se confunde com a compensação; pode ser efetuada naturalmente pela sentença de cognição, quando a prova vem aos autos, impedindo o enriquecimento ilícito. (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pág. 586).

No caso dos autos, os valores pagos pela Fundação somente foram demonstrados na execução. Assim, impõe-se sua dedução.

Por esses fundamentos, verifica-se que não houve violação das normas legais invocadas pelos reclamantes, tais como os artigos 610 e 741, VI, do CPC, o artigo 1.011 do Código Civil, o artigo 767 da CLT, bem como não foram afrontados os Enunciados 18 e 48 do TST.

Nega-se, em conseqüência, provimento ao agravo.

Também, se adota, por pertinente, o entendimento jurisprudencial constante na Súmula nº 87 do TST, suscitada pela reclamada CEEE em seu recurso, que tem a seguinte redação: Previdência Privada. Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução de seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

Por todo o exposto, conclui-se que devem ser deduzidas as diferenças de complementação de aposentadoria deferidas na presente ação. Pelo que se observa dos documentos de fls. 606/621 a discussão referente a abatimentos se instalou na fase de liquidação/execução do processo nº 00456-2006-010-04-00-9 e se refere aos cálculos de liquidação daquele processo.

No presente caso, a discussão se instaura na fase de conhecimento e deve ter uma solução por parte do órgão julgador. Portanto, não há nenhum óbice a que se julgue a matéria em grau recursal, especialmente quando a questão foi apreciada pelo órgão julgador de primeiro grau.

Dá-se provimento ao recurso das reclamadas CEEE-GT e CEEE-D no item para determinar o abatimento das diferenças de complementação de aposentadoria deferidas na presente ação pela complementação de aposentadoria paga pela reclamada sucedida (CEEE) ao *de cujus* na condição de ex-autárquico.

RECURSO ORDINÁRIO DA SUCESSÃO RECLAMANTE.

DOS DESCONTOS. RESERVA MATEMÁTICA.

A sucessão-reclamante se insurge contra a sentença que autorizou os descontos dos valores referentes à reserva matemática. Afirma não se opor contra as contribuições devidas à fundação reclamada, nos termos do regulamento que disciplina o pagamento das complementações da aposentadoria e da pensão. Discorda, porém, do desconto dos valores de contribuição da fundação para a reconstituição de seu fundo de reserva.

O Juízo de origem, considerando as normas que regulam o sistema previdenciário privado, concluiu ser inegável a obrigação do trabalhador de contribuir para que haja o equilíbrio e viabilidade no sistema, essencial para a reconstituição da reserva matemática, correspondente ao

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

montante de recursos necessário para a satisfação dos compromissos assumidos pela fundação reclamada.

Não se comunga com o entendimento adotado pela origem quanto aos descontos em pauta, face ao disposto no parágrafo 1º do artigo 32 do Regulamento da Fundação de 1979:

O desconto das contribuições devidas à ELETROCEEE, sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente pela empresa Patrocinadora, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento e ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixar de receber ou que tiver recebido em desacordo com este Regulamento.

Deve ser considerado também que as diferenças deferidas nestes autos decorrem do não-pagamento de parcela devida ao *de cujus* durante o contrato. Em outras palavras, o inadimplemento de tais créditos trabalhistas decorreram por omissão da empregadora (então CEEE).

Neste passo, considerando o disposto na norma transcrita e a referida omissão patronal, conclui-se serem incabíveis os descontos para contribuição da reserva matemática, porque estes não foram realizados no momento oportuno para tanto, tendo a empregadora deixado de pagar os créditos em pauta, por conseqüência, deve responder na íntegra pelos referidos descontos, por força do dispositivo acima traslado.

Diante disso, cai por terra o alegado pela reclamada ELETROCEEE, no sentido de que a Lei nº 6.435/1977 e a Lei Complementar nº 109/2001 exigem os descontos em tela pelo *de cujus*. O regulamento de 1979 editado pela instituidora da fundação reclamada obrigam à empresa patrocinadora (então CEEE) ao recolhimento de tais descontos quando forem omitidos por culpa da própria empregadora, conforme referido. Ademais, a Lei Complementar nº 109/2001 foi editada depois da aposentadoria do *de cujus*, motivo pelo qual tal norma não se aplica no caso, sob pena de afronta ao disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da CF.

De outra banda, seria absurdo exigir-se os descontos em tela do empregado, que não recebeu corretamente as parcelas que lhe eram devidas, principalmente porque tais deduções dizem respeito à reconstituição de fundo de reserva, que se alimenta de aplicações financeiras.

Dá-se provimento ao recurso da sucessão-reclamante para cassar o comando da sentença quanto aos descontos para reserva matemática.

RECURSO ORDINÁRIO DA FUNDAÇÃO-RECLAMADA.

DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO.

A Fundação reclamada alega ser incabível o deferimento da parcela epigrafada com o cômputo das parcelas auferidas na ação nº 01375.010/95-6. Afirma não ser bastante à sucessão reclamante realizar a contribuição para a fundação reclamada com o fim de ser majorada a complementação de pensão, pois é imperioso seja atingida a reserva matemática prevista, mediante cálculos atuariais, sob pena de ocorrer desequilíbrio incontornável no Plano de Custeio da entidade.

Assevera que a não-contribuição para a reserva matemática acarretaria prejuízos aos demais participantes, nos termos do parágrafo único do artigo 53 do Regulamento da Previdência Privada.

Conforme fundamentado no tópico anterior ao examinar o recurso do *de cujus*, descabem os encargos relativos à constituição do fundo atuarial (reserva matemática), pois não podem ser imputados à sucessão reclamante. Tais contribuições não ocorreram por omissão do patrocinador da fundação-reclamada (CEEE) que deixou de pagar durante o contrato as parcelas deferidas na ação anteriormente ajuizada pelo *de cujus*.

É inegável, portanto, o direito às diferenças de complementação de pensão decorrentes da inclusão na base de cálculo do salário-de-contribuição do *de cujus*, no valor da vantagem em pauta. Tal direito tem respaldo no artigo 23, parágrafo 1º, do Regulamento da reclamada ELETROCEEE (fl. 488) ao dispor, *in verbis*: *Para os participantes que forem regidos pelo regime da CLT já aposentados ou não, a complementação de pensão será constituída de uma renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) da complementação de aposentadoria que estiver percebendo o participante, ou da que teria direito se exatamente na data do óbito fosse aposentado por invalidez pela Previdência Social.*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Diante disso, assegurada, a inclusão na complementação de aposentadoria das parcelas deferidas na ação nº 01375.010/95-6, conforme acima referido, tal majoração também repercute na complementação de pensão. São devidas, portanto, as diferenças de complementação de pensão como determinado pela origem.

Nega-se provimento ao recurso da fundação reclamada.

(...)

1.6. Sucessão de empregadores. Modificação na estrutura jurídica da empresa. Emissora de televisão que contrata produção e apresentação de programa dominical. Terceirização. Risco objetivo. Responsabilidade subsidiária das reclamadas. Arts. 10 e 448 da CLT. Súmula nº 331, item IV, do TST.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 01095-2007-015-04-00-0 RO. Publicação em 12.11.2008)

EMENTA: RESPONSABILIZAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DOS SERVIÇOS. EMISSORA DE TELEVISÃO QUE CONTRATA PRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA DOMINICAL. SOLIDARIEDADE X SUBSIDIARIEDADE. A disposição do art.186 do Código Civil prevê: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ilícito". A incidência da regra legal mencionada implica na responsabilização subsidiária das empresas prestadora e tomadoras do serviço. A condenação de ambas as reclamadas decorre do fato de que a matéria relativa à sucessão de empregadores encontra-se disciplinada nos arts. 10 e 448 da CLT. A legislação garante a proteção do obreiro, tanto quando ocorre sucessão de empregadores, ou seja, quando há mudança na propriedade da empresa, como quando, simplesmente, há modificação na sua estrutura jurídica, o que ocorreu, no caso.

(...)

MÉRITO

1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

1.1. Reconhecido o vínculo de emprego com a primeira reclamada, a autora não se conforma com a decisão no que indeferiu a condenação solidária ou responsabilização subsidiária da segunda e da terceira reclamada (sucessora da segunda) pelos créditos trabalhistas. Sustenta que a segunda reclamada se beneficiou dos seus serviços, úteis ao seu funcionamento, tendo em vista tratar-se de empresa que tem por fim a execução e exploração de serviço de radiodifusão de sons e imagens. Diz que a terceira reclamada, por sua vez, é sucessora da segunda, razão pela qual deve, também, responder pelos créditos trabalhistas.

1.2. Com razão.

1.3. Conforme relata a segunda reclamada em sua contestação, foi firmado com a primeira reclamada "contrato para produção e apresentação de programa de televisão" (fl. 51), cujo objeto era "a produção e apresentação pela 1ª reclamada de um programa semanal de televisão, com duração de 60 minutos, incluindo os comerciais, para ser exibido pela 2ª reclamada aos domingos, no horário das 12:00 horas, sob denominação de "Querência". (contratos juntados às fls. 71/85)

1.4. Consoante a Súmula 331, item IV, do TST,

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)."

1.4.1. A responsabilidade de que ora se fala "tem por fundamento o risco empresarial objetivo pela terceirização, bem como o abuso de direito que adviria da circunstância de alguém contratar obra ou serviço, em função do que são firmados vínculos laborais, não se responsabilizando, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados. A garantia dos direitos trabalhistas pelo tomador do serviço se impõe, não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como também por causa da vedação jurídica ao abuso de direito. Os dois princípios se harmonizam com a prevalência hierárquica dos direitos laborais na ordem jurídica do país".²

1.4.2. Como decorrência da função social do contrato, o art.421 do novo Código Civil, resta explícito que não se pode admitir a lesão a terceiros.

1.5. No caso, a reclamante é terceira na relação contratual entre a sua empregadora e as tomadoras de serviço.

1.6. Vendo-se este novo contrato como instrumento de socialidade do direito, de modo a ser exercido e executado dentro de parâmetros legais e sociais que devem evitar a lesão a direito de terceiro e mesmo ao interesse social (conforme princípios e regras dispostas na Constituição Federal), é que se transporta esta realidade para o Direito do Trabalho com a finalidade de aplicar o princípio da tutela conferida ao trabalhador e estabelecer-se a base legal para a responsabilização de quem explora a mão-de-obra através de contratos de terceirização. A terceirização, na hipótese, é aquela em sentido amplo, que sob o mesmo título e justificativa abarca a locação de mão-de-obra. Na ausência de regramento específico a regular a prática sistemática da terceirização e para não ficarmos somente na aplicação da jurisprudência que trata da matéria, impõe-se reconhecer o alcance da função social do contrato, partindo da sua inserção no mundo jurídico como regra de caráter geral que permite, por consequência, uma interpretação voltada à socialidade.

1.7. A disposição do art.186 do Código Civil prevê: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ilícito". A incidência da regra legal mencionada implica na responsabilização das empresas prestadora e tomadoras do serviço. Se a empregadora não paga salário, horas extras ou outros direitos, e as tomadoras de serviço não se acautelam de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais empregatícias de quem lhe presta serviço, por certo age com negligência e é omissa, devendo, assim, responder de forma subsidiária pela obrigação exigida pelo empregado que demandar em juízo.

1.8. Portanto, até pelos termos da defesa, impõe-se condenar subsidiariamente as reclamadas pelos créditos da autora.

1.8.1. E, a condenação de ambas decorre do fato de que a matéria relativa à sucessão de empregadores encontra-se disciplinada nos arts. 10 e 448 da CLT, que dispõem o seguinte:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

1.9. Como se verifica dos dispositivos supratranscritos, a legislação garante a proteção do obreiro, tanto quando ocorre sucessão de empregadores, ou seja, quando há mudança na propriedade da empresa, como quando, simplesmente, **há modificação na sua estrutura jurídica.**

1.10. A segunda reclamada, em sua contestação (fls. 49/70) relata que, "na data 20 de março de 2007, houve venda do controle societário da TV Guaíba Ltda., a qual foi adquirida pelas empresas Televisão Itapoan S/A e TV Record de Bauru Ltda."; e que, "em 24 de maio de 2007 foi firmado Instrumento Particular de Afiliação e Outras Avenças entre a TV Guaíba Ltda. e a televisão Record S/A, o qual possui como objeto a retransmissão, com exclusividade, da programação nacional, na sua região de cobertura compreendida no Estado do Rio Grande do Sul, bem como a

² (ver, no mesmo sentido, processo n. 00952-2002-018-04-00-0 (RO) Desembargador José Felipe Ledur; data de Publicação: 27/03/2006)



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

representação exclusiva da TV Guaíba junto aos anunciantes e agências de propaganda dos Estados de atuação da TV Record” (contrato juntado às fls. 109/118).

1.11. Houve, portanto, modificação na estrutura jurídica da segunda reclamada, que vendeu o controle societário à empresa do grupo Record. As reclamadas são subsidiariamente responsáveis pelos créditos reconhecidos à reclamante.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** Tem interesse processual em procedimento cautelar de exibição de documento, aquele que pretender mover ação contra outrem e necessitar, para instruir o pedido, de conhecer o conteúdo de determinado documento a que não tenha acesso. Assim, quando se verifica que o autor não necessita dos documentos, cuja exibição ora busca de forma acautelatória, para instruir pedido em eventual ação principal, ausente está o interesse processual, o que leva a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação (inciso VI do art. 267 do CPC). Sentença mantida.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00246-2008-027-04-00-4 RO. Publicação em 13.11.2008)

2.2. EMENTA: **INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO POSTULADA POR PARENTE DO EMPREGADO MORTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar ação movida por familiar do empregado morto em acidente do trabalho, na qual, em nome próprio, postula indenização por danos materiais e morais. Recurso provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00735-2006-252-04-00-0 RO. Publicação em 12.11.2008)

2.3. EMENTA: **APLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO.** A existência de um instituto processual inédito no processo civil – multa por não-cumprimento da sentença – não implica dizer haja omissão da CLT, que prevê regras específicas para a execução (artigos 876 a 892) . Agravo provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00258-2006-005-04-00-0 AP. Publicação em 10.11.2008)

2.4. EMENTA: **AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA.** Indubitável a natureza salarial da parcela “auxílio-alimentação”, pois concedida habitualmente desde a admissão do empregado, na forma do art. 458 da CLT, de modo a integrar o contrato de trabalho do autor de forma definitiva, entendendo-se vedada a posterior alteração da natureza jurídica da parcela por meio de norma coletiva, em conformidade com as súmulas 51, inciso I, e 241, ambas do TST. Recurso negado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 00433-2006-522-04-00-5 RO. Publicação em 10.11.2008)

2.5. EMENTA: **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS HOMOGÊNEOS.** Os direitos homogêneos que legitimam a substituição processual são os advindos de origem comum, ainda que divisíveis as lesões sofridas por seus titulares e devam ser apuradas individualmente. Indicada, em tese, a origem comum da lesão sofrida pelos substituídos, legitima-se a substituição processual. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no particular.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 01310-2005-662-04-00-8 RO. Publicação em 12.11.2008)

2.6. EMENTA: **AÇÃO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CRÉDITO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. VIABILIDADE.** Em sede de execução provisória, o indeferimento de pedido tempestivo à substituição da penhora de crédito por carta de fiança bancária viola direito líquido e certo do executado. Segurança concedida.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

00259-2008-000-04-00-4 MS. Publicação em 17.11.2008)

2.7. EMENTA: **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.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo nº 00627-2005-002-04-00-4 RO. Publicação em 13.11.2008)

2.8. EMENTA: **IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO.** Até a juntada das procurações, procedida após a prolação da sentença, não foi observado o disposto nos arts. 37 do CPC e 830 da CLT. Os instrumentos procuratórios juntados após a sentença não convalidam os atos praticados de forma irregular, conforme orientação contida na Súmula nº 383 do TST. Negado provimento ao recurso.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00123-2008-022-04-00-1 RO. Publicação em 18.11.2008)

2.9. EMENTA: **NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.** Não se conhece da ação mandamental, por inexistente, quando não implementada a capacidade postulatória do advogado que firma a petição (artigo 37 do CPC e artigo 5º da Lei 8.906/94). A ausência do instrumento de mandato válido impede que se verifique a autenticidade dos documentos (inclusive a procuração trazida em cópia reprográfica), declarados autênticos pelo próprio advogado que firma a petição inicial.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 03134-2008-000-04-00-6 MS. Publicação em 17.11.2008)

2.10. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MANDATO. CLÁUSULA DE VIGÊNCIA. TRANSCURSO DO PRAZO. INEXISTÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO.** A cláusula que prevê um limite temporal de validade da procuração não é obrigatória. Contudo, uma vez constante do instrumento de mandato assinado pela parte, deve ser observada em seus estritos termos. A perda da eficácia do instrumento de mandato se reflete, da mesma forma, no substabelecimento passado a terceiros, porque neste os poderes substabelecidos são os mesmos que não mais existem após transcorrido o lapso temporal de validade do mandato. (...)

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo nº 00672-2006-383-04-00-9 RO. Publicação em 10.11.2008)

2.11. EMENTA: **NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES À PENHORA. ARGÜIÇÃO FORMULADA EM CONTRAMINUTA. CONHECIMENTO.** A ausência de intimação válida do terceiro interessado, que consta da matrícula do imóvel como sendo o seu proprietário e que inclusive discute essa condição em processo que tramita perante a Justiça Federal, importa em nulidade de todos os atos posteriores à constrição, diante da inobservância aos artigos 886, § 1º, da CLT, e 615, II, 619 e 698 do CPC. Argüição deduzida em contraminuta que se acolhe para declarar nulos todos os atos realizados posteriormente à penhora, devendo ser o terceiro e sua esposa notificados da penhora no endereço constante do comprovante de residência apresentado.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00569-2003-851-04-00-2 AP. Publicação em 13.11.2008)

2.12. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMADA. PROMOÇÕES. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ASTREINTES.** A obrigação sobre a qual incide multa por descumprimento é de fazer, qual seja, inclusão em folha de pagamento das diferenças salariais decorrentes de promoção,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

em que pese tenha reflexo econômico. Assim, correta a fixação da multa, que se mantém. Provimento negado

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 01247-2007-026-04-00-9 RO. Publicação em 10.11.2008)

2.13. EMENTA: **REDUÇÃO DE JORNADA INJUSTIFICADA E UNILATERALMENTE PELO EMPREGADOR. REDUÇÃO DO SALÁRIO MENSAL INVIÁVEL.** A ausência de justificativa e consenso para a redução de jornada torna abusiva e nula a redução proporcional da remuneração mensal inicialmente ajustada. Recurso da reclamada a que se nega provimento

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00896-2007-009-04-00-7 RO. Publicado em 18.11.2008)

2.14. EMENTA: **COISA JULGADA.** O ajuizamento de ação pelo Sindicato representante da categoria profissional, como substituto processual, não retira o direito do empregado, titular do direito material, de propor ação individual. Ademais, na hipótese sob exame, não há o risco de haver duplicidade de condenação, diante dos termos do acordo firmado entre o Sindicato dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul e a reclamada, no processo em que a autora figura como substituída. Recurso da autora provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00874-2006-203-04-00-4 RO. Publicação em 12.11.2008)

2.15. EMENTA: **HORAS DE SOBREAVISO.** Uma vez evidenciada a restrição da fruição dos períodos de descanso e da liberdade de locomoção do empregado, ante a obrigação de permanecer à espera de possível chamado do empregador para a execução de tarefas laborativas, resta configurado o regime de sobreaviso, sendo devida a contraprestação respectiva. Recurso a que se nega provimento.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00999-2007-271-04-00-3 RO. Publicação em 12.11.2008)

2.16. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS.** Em nome do princípio do duplo grau de jurisdição, não deve o recurso ser trancado por falta de recolhimento das custas quando a questão discutida é, justamente, a isenção do pagamento. Necessário o processamento do recurso ordinário a fim de que seja submetido ao segundo grau.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00614-2007-131-04-00-0 AI. Publicação em 17.11.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Acidente do trabalho com morte. Dano moral. 1. Responsabilidade exclusiva da 1ª reclamada (CRM). Exclusão da lide da 2ª reclamada (CGTEE). Inaplicabilidade do item IV da Súmula nº 331 do TST. 2. Negligência do empregador. Ausência de medidas preventivas de segurança. Presença dos requisitos configuradores de culpa. Devida indenização por dano moral. Devida pensão mensal desde o dia seguinte àquele em que ocorreu o acidente, com juros desde a data do ajuizamento da ação e correção monetária na forma da lei, ambos sobre as parcelas vencidas e vincendas (estas até a inclusão em folha de pagamento). Condenação à manutenção do plano de saúde para as beneficiárias nas mesmas condições definidas no que se refere à pensão mensal. Arts. 186 e 927 do Código Civil e arts. 7º, XXVIII, e 5º, V e X, da C.F. 3. Ocorrendo morte da vítima, não há que se falar em dano estético. Direito personalíssimo. Art. 932, III, e art. 933 do Código Civil.

Exmo. Juiz Cleiner Luiz Cardoso Palezi. Processo nº 00277-2008-812-04-00-1. 2ª Vara do Trabalho de Bagé. Publicação em 30.09.2008.

(...)

2. Responsabilidade da CGTEE.

De tudo que se tem nos autos, fica patente que o acidente ocorreu em equipamentos utilizados pela primeira ré para fornecer à CGTEE carvão energético termelétrico, cujo objetivo é abastecer a Usina Termoelétrica Presidente Médici, nos termos da cláusula "1.1" do contrato juntado nas fls. 319-338 e aditivos.

Embora ditos equipamentos estejam situados no pátio da usina, a operação e a manutenção deles são de responsabilidade exclusiva da CRM, conclusão a que se chega pela leitura do contrato acima mencionado (cláusula "III.3.1", na fl. 322, por exemplo) e pelo que foi observado durante a vistoria realizada no local por este juiz.

Ora, se a responsabilidade, tanto pela operação como pela manutenção dos equipamentos é da CRM, só ela pode garantir a segurança das pessoas que neles trabalham, nenhuma ingerência tendo nisso a CGTEE. Vale dizer, em que pese os equipamentos necessários para o transporte do carvão da mina, sua trituração e abastecimento dos silos de carvão britado da usina se localizem no pátio da última, o manuseio deles está a cargo da primeira ré, que utiliza seus empregados para isso, não tendo interferência a CGTEE.

Pois bem, se a CGTEE não é responsável pela operação e pela manutenção de tais equipamentos, dela não podem ser exigidas medidas de segurança voltadas à prevenção de acidente de trabalho, não podendo a ela ser atribuída obrigação de indenizar, caso algum infortúnio venha a ocorrer no local.

Além disso, a relação que emerge do contrato já referido, envolvendo as demandadas, não diz respeito simplesmente a uma prestadora de serviços de um lado e uma tomadora no outro. Na realidade, o objeto principal de dito contrato é a compra e venda de carvão mineral, necessário para abastecer a usina e para a produção da energia nela gerada, se reduzindo a prestação de serviços ao transporte do carvão até a usina e na remoção da cinza após a queima, prestação de serviços esta que decorre diretamente da compra e venda do carvão.

Sendo assim, nem mesmo se pode cogitar da aplicação do entendimento do item IV da Súmula 331 do TST, porquanto a CGTEE não pode ser qualificada como simples tomadora de serviços da CRM.

Com base no exposto, concluo que, mesmo em tese, não se pode cogitar em responsabilização da CGTEE, razão por que, de pronto, rejeito os pedidos com relação a ela e a excludo da lide.

Transitado em julgado a decisão nessa extensão, alterem-se os registros e comunique-se ao SDF.

3. Acidente de trabalho. Indenizações pleiteadas.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Relatam as autoras que o *de cujus* foi admitido pela primeira demandada em 04-12-03 para exercer a função de operador de máquina, percebendo como último salário a importância de R\$ 1.312,98.

Informam que no dia 10-12-07 o *de cujus* sofre um acidente de trabalho, no momento em que estava realizando a manutenção da calha de alimentação de carvão na torre do moinho, juntamente com o chefe de serviço, João Mendes, quando caiu na calha e foi triturado.

Afirmam que o acidente ocorreu em razão da negligência da primeira ré e postulam as indenizações referidas na petição inicial.

Contesta a primeira ré, em resumo, negando que o acidente possa ser qualificado como de trabalho, afirmando a não-existência de nexos causal dele com as atividades que eram exercidas pelo *de cujus*.

Nega, ainda, ter contribuído para a ocorrência do acidente e, por conseguinte, sua culpa, sustentado ter havido culpa exclusiva da vítima ou, no mínimo, culpa concorrente.

Inicialmente, registro que a indenização acidentária e o recebimento de benefício junto ao INSS não exclui a do direito comum, também não havendo o porquê se cogitar de compensação, já que uma é independente da outra, consoante a Súmula 229 do STF e a disposição contida no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal. Também consigno que são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriunda do mesmo fato, conforme a Súmula 37 do STJ.

Dito isso, passo a relatar os fatos que ocorrem nos momentos que antecederam o acidente, isso com base na prova existente nos autos e segundo dados colhidos na inspeção judicial.

No dia do acidente o *de cujus* estava de volante no quadro de comando, esperando para a hipótese de haver a necessidade de ser feita alguma manutenção, tendo ocorrido uma sobrecarga na correia "3". Então, o *de cujus* e a testemunha J. J. R. M. foram resolver o problema, que se resumia a ter a correia recebido uma carga excessiva de carvão e parado, enchendo também a calha.

No início começaram a retirar o carvão que estava na calha, com a correia no sistema de segurança e a chapa defletora ("flap") direcionada para o pátio. Contudo, como o material era muito, e o local era bastante apertado, acabaram por abrir a janela de inspeção para que o trabalho pudesse ser realizado. Esse procedimento foi todo efetivado com o equipamento parado.

Da janela de inspeção conseguiram tirar parte do carvão que estava na calha, sendo o resto retirado pela parte de baixo, num espaço que há embaixo da janela de inspeção. Também foi retirado o carvão que estava na correia, na parte que estava sob a calha.

Feito esse procedimento, foi tentado ligar a correia e esta não funcionou, sendo novamente colocado o equipamento em segurança. Depois de limpo o equipamento, este voltou a funcionar, mas foi desligado porque ainda não tinha sido liberado já que havia a necessidade de limpar o chão, porque nele havia carvão.

Quando começaram a liberar o equipamento, o encarregado, chamado João Mendes, chegou ao local. Terminada a limpeza do equipamento, a testemunha J. J. R. M. foi tomar seu café, tendo convidado o *de cujus* para que também fosse junto, ressaltando que, após, ambos voltariam para fazer a limpeza do chão – o que ainda não havia ocorrido – e liberar o equipamento, tendo o *de cujus* respondido que o depoente fosse tomar seu café tranquilamente, que o *de cujus* ficaria por ali fazendo a limpeza devagarzinho.

Antes de ir tomar seu café, o depoente ainda ajudou o *de cujus* e o encarregado colocarem a proteção do tambor da correia, descendo, então, para tomar o café. Quando a testemunha J. J. R. M. estava descendo para tomar o café, encontrou o *de cujus* e novamente o convidou para acompanhá-lo no café, dizendo que assim que terminassem, ambos voltariam para terminar o serviço. Nessa oportunidade o *de cujus* disse para a testemunha J. J. R. M. que o encarregado estava esperando para trocar os pinos do "flap", mostrando tais pinos para o depoente.

Quando ficaram no local onde estava sendo feita a manutenção – e onde ocorreu o acidente – somente o *de cujus* e o encarregado João Mendes, por algum motivo foi solicitada ao comando a reversão do "flap", que deixou de ficar direcionado para o pátio, sendo, então, dirigido ao britador, isso tudo com a janela de inspeção aberta.

No momento em que foi solicitado o retorno do "flap" para a posição em que direciona o fluxo do carvão para o pátio, o braço – que é o responsável pelo movimento – trabalhou em falso e

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

a operação não se completou, ficando o "flap" direcionado para o britador, que estava em funcionamento, tendo sido constatado que isso ocorreu em razão de ter havido problema com os pinos de fixação do braço, o pistão de acionamento, sistema que está bem demonstrado nas fotografias juntadas na fl. 367, na fl. 253 e nas primeiras existentes nas fls. 56 e 57.

Em razão disso, foi decidido que os pinos seriam trocados, tendo a operação sido realizada com sucesso no que diz respeito ao primeiro e havido problema com o segundo, momento em que o encarregado João Mendes se afastou para buscar uma marreta, tendo andado alguns metros e ouvido um barulho, não mais encontrando o *de cujus*, porque este havia caído através da janela de inspeção e sido carregado para o britador, onde teve o corpo triturado.

Feito esse relato, passo a examinar as pretensões deduzidas na petição inicial.

Primeiramente, destaco que o acidente se qualifica como sendo do trabalho, nos termos do *caput* do artigo 19 da Lei 8.213/91, pois ele ocorreu em decorrência do trabalho que o *de cujus* executava para a primeira ré. Outrossim, o nexos causal entre as atividades que estava executando o *de cujus* e o acidente é patente, só podendo se admitir o contrário, se for aceita a idéia de que o *de cujus* estivesse passeando no seu local de trabalho e, deliberadamente, por vontade própria, tivesse dado um mergulho através da janela de inspeção em direção ao britador, com se estivesse se jogando numa piscina cheia d'água.

Vê-se, então, que não tem razão a ré quando alega que o infortúnio não pode ser qualificado como acidente do trabalho e que não há nexos causal entre as atividades que estava executando o *de cujus* e o acidente.

Pelos elementos colhidos na inspeção, passo a descrever como funciona o equipamento no qual o *de cujus* estava trabalhando no momento do acidente.

O carvão chega ao equipamento e ali tanto pode ser direcionado para o pátio como para o britador, sendo isso definido pela posição na qual está a chapa defletora (o "flap"), cujo acionamento se dá através de um painel de comando, que fica distante do local, estando isso bem representado pelas fotografias juntadas na fl. 380.

O moinho fica a dois ou três andares abaixo e estava em funcionamento no momento do acidente, pois estava sendo alimentado por outra correia.

No local há uma janela de inspeção – pela qual o *de cujus* caiu em direção ao britador -, que hoje em dia está trancada com um cadeado, em razão de interdição do Ministério do Trabalho. Tal janela, ao contrário do que alega a ré na defesa, não é de difícil acesso, tanto que facilmente foi aberta quando da realização da manutenção que culminou com o acidente que levou à morte o *de cujus*.

Além disso, no local há pontos de apoio que facilitam o acesso a ela e, inclusive, aumentam os riscos de ocorrência de acidentes, como bem ilustra a fotografia juntada na fl. 382.

Por essa janela é possível visualizar a chapa defletora (o "flap"), e a posição para a qual ela está dirigida (se para o pátio ou para o moinho), conforme demonstra as segundas fotografias juntadas nas fls. 56 e 380.

De toda a prova colhida, a primeira questão a ser ressaltada é a de que ninguém teria presenciado o momento exato em que ocorreu o acidente de trabalho, pois o encarregado, que estava com o *de cujus* até segundos antes, havia se afastado para buscar uma marreta e se encontrava a alguns metros de distância. Já a testemunha J. J. R. M., que ajudou a realizar a manutenção, igualmente não mais se encontrava no local, pois, como já estava no final do seu expediente, havia dali saído para ir tomar seu café, alguns minutos antes.

Outrossim, o empregador tem o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e orientar os trabalhadores quanto às precauções para evitar acidentes, consoante o art. 157, incisos I e II, da CLT, sendo responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, conforme o § 1º do artigo 19 da Lei 8.213/91. Vale dizer, tem ele a obrigação de zelar pela integridade física dos seus colaboradores, o dever de cuidado.

Ademais, de se ressaltar que ao empregador não cabe apenas fornecer os EPIs ao empregado, mas fiscalizar o efetivo uso deles, consoante a Súmula 289 do TST.

No caso em tela, foi constatado por este juiz, quando realizou a inspeção judicial, que no local onde ocorreu o acidente não há qualquer advertência escrita quanto ao risco de ocorrer

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

acidente de trabalho na hipótese de a janela de inspeção ser aberta, ainda mais quando o britador está funcionando e a chapa defletora (o "flap") para ele direcionada.

Ora, o mínimo que se poderia exigir é que tivesse algum cartaz ou outra forma de comunicação escrita advertindo os empregados sobre a grande possibilidade de ocorrência de um infortúnio, e com conseqüências trágicas, como é prova o sofrido pelo *de cujus*, na hipótese de ser prestados serviços com dita janela aberta.

Igualmente não verifiquei a existência de qualquer estrutura a permitir o uso de equipamento de proteção individual, como cinto de segurança, medida simples que teria evitado o trágico acidente.

Aliás, este juiz foi informado no momento da inspeção que naquele local realmente não há estrutura que permita o uso do cinto de segurança, havendo essa estrutura num outro equipamento, que não foi visitado durante a diligência.

Isso tudo deixa patente que o acidente do trabalho que vitimou o *de cujus* ocorreu em razão da negligência (= omissão) do empregador, que não tomou as medidas preventivas necessárias para evitá-lo, como, por exemplo, o simples uso do cinto de segurança, equipamento cuja utilização era indispensável, considerado o alto grau de risco da atividade que estava sendo executada, com a possibilidade de queda.

Além disso, negligentemente deixou que houvesse fácil acesso à janela de inspeção, inclusive sendo ele facilitado em razão de pontos de apoio que existem no local, fato que mais aumenta o risco, como bem ilustra a fotografia juntada na fl. 382, o que, aliás, já foi destacado nesta sentença.

Na hipótese dos autos, além das omissões já acima referidas, outras três circunstâncias deixam patente a negligência do empregador, ainda que seja ela materializada por atitude do encarregado, pela qual deve responder a primeira ré, de forma objetiva, segundo as disposições do inciso III do artigo 932 e do artigo 933 do vigente Código Civil.

A primeira, está em permitir, durante a manutenção, que a chapa defletora (o "flap") fosse direcionada para o britador, com a janela de inspeção aberta e sem que os que estavam trabalhando estivessem usando cinto de segurança. A segunda, não determinar o fechamento da janela quando houve a inversão da chapa defletora - do pátio para o britador - e a terceira, permitir que o trabalho fosse executado sem a utilização de cinto de segurança.

Ora, tivesse a primeira demandada tomado algumas providências, todas elas bem simples, como não permitir a mudança de direção da chapa defletora (do pátio para o britador) ou, uma vez tendo autorizado isso, tivesse determinado o fechamento da janela de inspeção ou que o *de cujus* usasse cinto de segurança, e hoje não se estaria diante de uma situação fática em que um esposo e pai foi triturado num moedor de carvão, deixando uma esposa ainda jovem e uma filha em tenra idade desamparadas e com o coração repleto de dor.

Aliás, a própria testemunha trazida pela primeira ré é taxativa no seu depoimento no sentido de afirmar que, se o "flap" não tivesse sido direcionado para o britador, o acidente não teria ocorrido. Afirma, ainda, tal testemunha que naquele procedimento (atividade que ele e o *de cujus* estavam realizando) nunca foi usado cinto de segurança e que nunca houve orientação para a utilização dele (até diz não saber se era necessário o uso de cinto de segurança), o que revela a negligência do empregador para com a segurança dos empregados.

Haveria ainda uma quarta atitude que poderia ter sido tomada, embora mais drástica, mas tenho minhas dúvidas se ela poderia ter evitado o evento morte, dada a altura da queda - já que quanto a isso este juiz não foi esclarecido -, que seria o desligamento do britador. Todavia, com certeza, caso houvesse o desligamento, não teria havido, na hipótese de o óbito não ser evitado, a trituração do corpo.

De se destacar, também, que o chão no local onde se encontrava o *de cujus* trabalhando estava com grande quantidade de carvão que havia sido retirado da esteira e da calha, circunstância que pode, pelo menos em tese, ter contribuído para a ocorrência do acidente do trabalho.

De se destacar, ainda, o que mais reforça o entendimento de que a ré agiu de forma negligente, a advertência constante na fl. 25 dos autos, feita no dia 08-12-07, dois dias antes do acidente, ao que parece por engenheiros da primeira demandada, no sentido de que havia um grande vazamento de carvão na calha de alimentação da correia ET 17, tornando o local sem

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

condições de trabalho para o pessoal, sem risco para o equipamento, concluindo que não estava sendo feita a devida manutenção dos equipamentos e referindo que três dos quatro sistemas de acionamento dos moinhos MF1 (no qual ocorreu o acidente com o *de cujus*) estavam sem a devida proteção.

Em razão disso, como medida de segurança, foi sugerido no relatório o isolamento da área, isso, repita-se, dois dias antes do acidente, sem que providência alguma tenha sido tomada.

Isso deixa claro que a primeira ré também foi negligente com a conservação dos equipamentos, não realizando as exigidas manutenções, o que pode ter ocasionado a sobrecarga na correia "3", que desencadeou todos os acontecimentos que culminaram com a morte do *de cujus*, contribuindo, então, para o infortúnio.

Conforme a melhor doutrina, para nascer o dever de indenizar é necessária a conjugação das seguintes circunstâncias: a ação ou omissão voluntária do agente, o dano, o nexo de causalidade entre a primeira e o segundo e a culpa em sentido amplo (salvo as hipóteses de responsabilidade objetiva), mesmo se a pretensão for de pagamento de indenização por dano moral.

No caso em tela, fica claro que a omissão do empregador foi causa determinante para a ocorrência do acidente do trabalho, consoante os argumentos até aqui expendidos, ficando patente a culpa da primeira demandada, o que impõe o dever de indenizar, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil e 7º, XXVIII, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, o último especificamente no que se refere ao dano moral.

Vale dizer, a prova produzida convence o juiz de que deve ser atribuída ao empregador a culpa pelo acidente do qual o *de cujus* foi vítima, porquanto tinha o dever de cumprir e fazer cumprir com as normas de segurança e medicina do trabalho, mas se manteve omissivo, inclusive no que se refere à manutenção dos equipamentos.

De outra parte, não há prova alguma nos autos na direção de que o acidente ocorreu por culpa do *de cujus*, como sustenta a primeira demandada na defesa (cujo ônus de demonstrar era desta), assim como não existem elementos que possam levar ao reconhecimento da existência de culpa concorrente, como igualmente sustenta a primeira ré, razão por que afasto a argumentação nesse sentido contida na contestação.

Outrossim, é manifesto que a perda do marido e do pai, principalmente da forma como aconteceu, trouxe dor, amargura e tristeza às autoras, abalando o estado psicológico delas, porquanto, de uma hora para outra, se viram privadas do convívio daquele que, além do sustento, lhes dava carinho e proteção, ausência essa que dinheiro algum pode suprir, mas, pelo menos, pode minimizá-la, donde nasce o dever de indenizar o dano moral.

Aliás, neste ponto abro um parêntese para ressaltar o pouco valor dado à vida do seu ex-empregado pela primeira ré, empregado este que dedicou alguns anos da sua vida ao trabalho e veio a perecer justamente no cumprimento de seu dever, ou seja, quando realizava as prestações a que havia se obrigado em decorrência do vínculo de emprego que mantinha com a primeira demandada.

Digo isso não só porque não tenho conhecimento de nenhum gesto por parte da CRM no sentido de amparar a viúva e a filha - esta de tenra idade - do empregado falecido, mas, principalmente, por ter a empregadora coragem de vir aos autos sustentar a não-ocorrência de acidente do trabalho e que o infortúnio nada tem a ver, não tem nexo causal, com as atividades que o *de cujus* desempenhava.

Sendo assim, com base nos argumentos supra, acolho o pedido e passo a fixar o valor da indenização referente ao dano moral.

Como ela deve ter dupla função, a reparatoria e a pedagógica - esta no sentido de desestimular o empregador a continuar agindo de forma contrária à lei -, necessitando, ainda, ser equânime, na aceção de que não leve a um enriquecimento sem causa do ofendido e não seja tão insignificante que não tenha o já mencionado efeito pedagógico, fixo ela em R\$ 300.000,00, (trezentos mil reais), R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) para cada uma das autoras, a qual deverá ser corrigida a partir da data da prolação desta sentença.

A parte atribuída a menor deverá ser depositada em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só será disponível quando ela completar dezoito anos, nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei 6.858/80.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Quanto à pensão mensal, uma vez tendo falecido o empregado, o que importa que a parte da remuneração utilizada com o sustento e despesas dele não mais será necessária, fixo ela, com base no inciso II do artigo 948 do Código Civil, em 2/3 da remuneração líquida do falecido, a qual deverá ser acrescida de 1/12 (um doze avos) a título de décimo terceiro salário e mais 1/12 (um doze avos) do adicional de um terço de férias.

Embora não desconheça a existência de entendimento majoritário em sentido contrário, o qual apregoa que o FGTS não integra a remuneração mensal, determino que o montante apurado nos termos do parágrafo anterior seja acrescido de 8%, pela consideração do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto este, embora não seja verba adimplida mensalmente pelo empregador ao empregado, mais dias ou menos dias irá se incorporar ao patrimônio do último e da sua família, ou apenas o desta, devendo, em razão disso, ser considerado na base de cálculo da pensão, sob pena de a reparação não ser integral.

A pensão é devida à razão de um terço para a viúva, considerada a sobrevida do *de cujus* consoante a tabela de expectativa de sobrevida do IBGE (o *de cujus* tinha 33 anos, sendo de 43,3 sua expectativa de sobrevida de acordo com a mencionada tabela) ou enquanto ela sobreviver, e um terço para a filha, até a data em que ela completar vinte e cinco anos ou enquanto sobreviver, quando presumivelmente terá concluído a sua formação, inclusive em curso universitário, não mais se justificando o vínculo de dependência, revertendo para a outra, na hipótese de desoneração com relação a uma das beneficiárias.

O cumprimento da obrigação deverá ser feita na forma do § 2º do artigo 475-Q do CPC, ou seja, com a inclusão das beneficiárias em folha de pagamento da primeira ré, devendo a pensão ser atualizada pelos mesmos índices e na mesma época da correção dos salários da categoria a que pertenciam o de cujus.

A pensão é devida desde o dia seguinte àquele em que ocorreu o acidente e sobre as parcelas vencidas e vincendas – estas até a inclusão em folha de pagamento - incidem juros e correção monetária na forma da lei, aqueles desde a data do ajuizamento da ação.

Condeno, ainda, a ré a manter o plano de saúde para as beneficiárias nas mesmas condições definidas no que se refere à pensão mensal.

No que se refere ao dano estético, a doutrina o conceitua como uma alteração corporal morfológica externa que causa desagrado e repulsa não só para a pessoa ofendida, como também para quem a observa (Raimundo Simão de Melo, in *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2ª Edição, pág. 376), sendo indenizável, a teor da disposição do artigo 949 do Código Civil.

Ora, se para a existência de dano estético é necessário que a alteração corporal cause repulsa, desagrado, exposição ao ridículo ou gere complexo de inferioridade, pressupõe-se que a vítima sobreviva ao acidente, porquanto só assim estará experimentando ditos sentimentos. Então, se ocorrer a morte da vítima em virtude do acidente, não importando como ela aconteceu, não há falar em dano estético, já que não houve sobrevida ao infortúnio.

Além do mais, tal dano é personalíssimo, uma vez que só a vítima poderá sofrer as conseqüências decorrentes da deformidade física, não se transmitindo o direito aos sucessores, como direito destes.

Sendo assim, não hipótese dos autos, rejeito o pedido com relação ao dano estético.

(...)

3.2. Dano moral. 1. Assalto. Empresa distribuidora de tickets. Não-equiparação com estabelecimento financeiro. Fator de risco médio. Comprovação de que o empregador tomou medidas adequadas para segurança. Causa excludente de responsabilidade objetiva. Indenização indevida. Art. 14, II, do CDC. 2. Chefia imediata que expunha a empregada a situações vexatórias no ambiente de trabalho. Tratamento grosseiro e com excessivo rigor. Dever do empregador de oferecer ambiente de trabalho saudável. Desnecessidade de prova de ocorrência de dano. Indenização devida.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00791-2006-028-04-00-5. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 07.08.2007.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

5. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A autora diz que, como havia grande circulação de valores (dinheiro, cheques) e *tickets* (que também possuem valor financeiro no mercado), a empresa foi assaltada em duas oportunidades, durante o horário de expediente, com ação de assaltantes fortemente armados. Informa que a segunda vez ocorreu no ano de 2002, quando a autora já laborava na empresa e havia sido transferida para o RVA. Relata que os assaltantes utilizaram o mesmo procedimento, adentrando as dependências da empresa, fortemente armados, constrangendo e rendendo os funcionários com gritos e com a imposição de armas de fogo, tanto que teve uma arma amparada em sua cabeça. Registra que os assaltantes pretendiam localizar a sala do cofre e seus responsáveis, demonstrando conhecimento de onde ficavam armazenados os valores. Salaria que nada podiam fazer, a não ser, esperar que tudo terminasse bem, sendo que após um colega conseguir acionar a Polícia, que rendeu os assaltantes. Sustenta que faz jus a uma indenização porque o ilícito foi cometido, com a presença de culpa do empregador, existindo nexo causal entre o fato e os danos advindos. Acentua que, mesmo não sendo uma instituição financeira, o local de trabalho não estava adequadamente protegido contra as agressões externas, observando o grande volume e o trânsito de valores, que era feito por empresa especializada em segurança de valores. Afirma que a empresa foi negligente na gestão da segurança de seu empreendimento e contribuiu para a repetição do assalto, o que acabou contribuindo para os danos e abalos sofridos. Alega que houve omissão do réu ao deixar de tomar providência efetiva após o primeiro assalto, descumprindo a obrigação acessória de fornecer aos seus empregados condições adequadas e ambiente seguro de trabalho. Aduz que a empresa não comprovou ter atendido aos termos da Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros. Argumenta que a jurisprudência reconhece um dever objetivo de indenizar, de modo que a responsabilidade civil, neste caso é objetiva e não subjetiva. Informa que em face do assalto resultou abalo à autora no seu estado anímico, em sua estrutura emocional, tendo sofrido inegável impacto dos fatos ocorridos, configurando-se diretamente o dano moral. Frisa que lhe foi imposto de imediato o pânico, a angústia e o medo pela violência sofrida, a sensação de falta de proteção e a incerteza e perigo iminente acerca da própria vida, sentimento que é terrível, o que não necessita de prova. Alega, ainda, que sofreu dano moral em face do tratamento ofensivo e humilhante dispensado por sua supervisora imediata, Claudia, que assumiu a chefia em 2003. Diz que o tratamento indigno era a regra no dia-a-dia do serviço e não foi diferente por ocasião da comunicação de sua dispensa. Sustenta que a chefia dirigia palavras ofensivas (palavrões), sem buscando a humilhação e o desfazimento do funcionário, instaurando um verdadeiro 'terrorismo' no ambiente de trabalho. Diz que teve de acatar esta postura, pois precisava manter o emprego. Relata que na oportunidade da dispensa, a chefia reuniu os colegas e desqualificou sua pessoa e sua família, resultando prejuízo à imagem e abalo do seu estado anímico. Destaca que o *jus variandi* do empregado deve estar em consonância com a moral e os bons costumes, porque a subordinação não faz com que o empregado perca a dignidade e a condição de ser humano, devendo ser respeitado e receber tratamento digno. Ressalta que a dor interna não necessita de prova e que estão presentes os demais elementos caracterizados do abalo moral que sofreu, autorizando o ressarcimento.

O réu relata que efetivamente teve a infelicidade de sofrer assalto em sua filial de Porto Alegre. Diz que foi uma fatalidade, que pode acometer qualquer pessoa nos tempos violentos em que vivemos, situação que, por si só, impede a imposição de responsabilidade ao réu, na forma requerida. Acentua que não cabe a aplicação da Lei nº 7.102/83, porque a empresa não se confunde com estabelecimento financeiro, na forma definida no parágrafo único do artigo 1º desta Lei. Afirma que sempre tomou todas as precauções visando evitar assaltos. Informa que na filial existe uma porta de aço que não se abre sem que os que se dirijam ao escritório sejam identificados. Ressalta que também há um sistema de câmera interna, através das quais são captadas todas as imagens necessárias. Diz que, mesmo assim, ocorreu o assalto, mas que com a prisão dos agentes os empregados nada sofreram. Acentua que, por isso, não cabe a indenização em decorrência da fatalidade a que todos estão sujeitos, não tendo a empresa contribuído com culpa para a ocorrência do evento que a autora reputa danoso. Nega que a autora tenha sido

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

tratada por sua superiora ou por qualquer outro empregado, na forma narrada na petição inicial. Diz que Cláudia trabalhou por muito tempo e era estimada por todos.

Passo a analisar as situações que, segundo alega a autora seriam capazes de embasar a condenação em indenização por danos morais.

6.1. No primeiro aspecto, é fato incontroverso que a empresa foi assaltada em duas oportunidades, sendo que na segunda ocasião, a autora, no exercício de suas funções, foi rendida por assaltantes nas dependências da empresa para que fizesse a entrega da chave do cofre onde estavam armazenados valores em cheque e espécie, bem como *tickets* (refeição e alimentação).

Em seu depoimento pessoal, a autor relata que *no primeiro assalto a porta da empresa não tinha nenhum sistema de segurança e no segundo a estrutura estava pronta, mas não estava instalada; que os assaltantes estavam vestidos com uniformes de prestação de serviços e de carteiro; que a empresa recebia visita do carteiro ao final da tarde;*

O representante legal do réu diz que *na filial houve dois assaltos, com intervalo de quatro a cinco anos; que ao que sabe o depoente havia porta de segurança desde o início;*

A testemunha S. M. de V. que *no dia do assalto, como a autora tinha a chave do cofre e foi apanhada pelos assaltantes para fazer a abertura; que a autora ficou sob a mira de revólver;...; que a empresa dispunha de circuito interno;...; que houveram dois assaltos e no primeiro não havia porta especial e no segundo embora instalada não estava funcionando;...; que a polícia foi chamada por um funcionário do CPD, que percebeu o assalto por ter ouvido a movimentação; que não viu o assalto através do circuito interno; que os assaltantes estavam com uniformes de limpeza e carteiro e entraram na empresa sem identificar;*

Por fim, a testemunha C. M. C. de S. registra que *nas férias do responsável a autora ficou com as chaves do cofre; que no segundo assalto já havia uma porta de segurança em funcionamento;*

Entendo que a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador pelos os riscos da atividade econômica e os riscos especiais decorrentes da atividade empresarial desenvolvida, consoante o disposto no artigo 2º da CLT, combinado com o parágrafo único do artigo 927 do CC, em alguns casos, não afasta a possibilidade de invocação das excludentes do caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva de terceiro.

A aplicação por analogia da responsabilidade objetiva, nestas hipóteses, deve ser temperada. No caso de dinheiro, outro, títulos ao portador, por exemplo, há um fator de atração máximo de risco, porque os riscos sem dúvida excedem muito ao padrão de segurança que o Estado deve prestar ao cidadão comum, o que gera um *plus* acautelatório para o titular da atividade, que repassa o acréscimo ao preço do produto, e, por isso, é responsável pelo risco criado. No caso dos serviços bancários, o fator elevadíssimo de atração repele o fato exclusivo de terceiro, porque o empregador, embora não queira propriamente o resultado, assumiu, de forma indiscutível os riscos e eles são previsíveis.

Situação diversa ocorre com a distribuição de *tickets*, porque se aproxima, mas não se equipara ao banco para excluir o fato de terceiro, na medida em que o fator de risco não é tão elevado, ainda que não seja tão reduzido quanto uma loja que vende móveis usados. Assim sendo, dentro de um padrão médio, incumbe ao empregador demonstrar que tomou razoável cautela para afastar o mínimo de vínculo jurídico que possa ter com o fato de terceiro. Desta forma, tendo o réu comprovado que tomou as cautelas necessárias pelo grau mais elevado de risco que criou, não há como ser responsável pela reparação de ato que não causou.

No caso dos autos, a prova produzida demonstra que, depois do primeiro assalto, o réu tomou medidas para inibir as ações criminosas que colocaram em risco a segurança de seus empregados, fazendo a instalação de uma porta de especial e circuito interno, equipamentos com a finalidade de evitar a repetição do evento.

Portanto, o empregador procurou agregar aparatos de segurança no local de trabalho, todavia, estes não foram capazes de impedir o acesso dos assaltantes, que disfarçados de carteiros, conseguiram alcançar o interior da empresa.

É fato incontroverso que o dano causado à autora teve origem na atividade criminosa, que superou os meios de segurança agregados pelo empregador, o que implica reconhecer que o dano foi provocado por terceiro e não pelo empregador.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Nesse contexto, julgo que não se pode atribuir ao réu o dano decorrente de atividade de terceiro, que burlando o sistema de segurança conseguiu acessar o interior da sede da empresa, restando configurada, no caso, causa excludente da responsabilidade objetiva do empregador, nos termos do artigo 14, inciso II, do CDC.

Indefiro o pedido, sob o primeiro fundamento.

6.2. Resta apreciar a existência de dano moral em decorrência do tratamento que teria sido dispensado à autora por sua chefia.

Inicialmente, cumpre asseverar que o empregador tem o dever oferecer um ambiente de trabalho saudável, não permitindo o tratamento inadequado de seus empregados.

Segundo *Marie-France Hirigoyen*, em sua obra *Assédio Moral a Violência Perversa do Cotidiano*, o psicoterror surge de toda e qualquer conduta abusiva, manifestando-se, sobretudo, por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Vejo que em seu depoimento, a autora informa que *a chefia da depoente tinha momentos de instabilidade; que tinha dificuldades no tratamento com a depoente; que diversas vezes ligou para o esposo da depoente, fazendo insinuações de que esta não estava trabalhando quando tinha conhecimento de que a depoente estava em serviço externo; que a senhora Cláudia utilizava palavras de baixo calão, palavras ofensivas e humilhantes; que a depoente sentia-se ameaçada; que a senhora Cláudia tinha necessidade de demonstrar que era a autoridade máxima, que dizia "ou fazem o que eu quero ou vão ...";...; que o tratamento dado pela senhora Cláudia era o mesmo para os demais empregados, no entanto "escolhia" a depoente mais vezes para esse tipo de atitude;...; que a depoente não estava presente quando a senhora Cláudia informou os motivos da dispensa da depoente; que soube porque foi comentado pelos colegas, entre eles Ana Paula; que a depoente não ficou surpresa porque já conhecia a sra. Cláudia; que a questão do racismo já havia se manifestado à depoente depois que sra. Cláudia conheceu o marido da autora, oportunidade em que comentou: "apesar de negro é bem apessoado"; que a depoente não tinha necessidade de dinheiro na oportunidade da dispensa; que a depoente não solicitou cálculo de sua rescisão ao funcionário Maurício, que este costumava calcular as rescisórias, porque sentiam-se ameaçados de dispensa*

Ao ser questionado, o representante legal da empresa refere que *que a chefia Cláudia não tinha dificuldades de tratamento, que tratava a todos da mesma forma; que o depoente desconhece a existência de relação de amizade da sra. Cláudia com algum funcionário por ser uma questão de foro íntimo; que Cláudia era gerente da filial, que era a autoridade máxima;*

No entanto, a prova oral confirma a tese da autora.

A testemunha A. P. R. S. relata que

ultimamente a gerente da filial era Cláudia Medeiros, sendo que a única chefia da filial era exercida pelo gerente; que acredita que Cláudia passou a ser gerente nos últimos três anos do contrato de trabalho da depoente; que Cláudia tinha momentos de instabilidade emocional, chegando a destratar os empregados; que pode assegurar que a pessoa mais afetada por esses "destemperos" era a reclamante; que Cláudia proferia gritos e xingamentos contra a reclamante, tendo havido, inclusive, manifestações de racismo; que isso ocorria seguidamente; que no dia em que a reclamante foi despedida, a depoente presenciou a gerente Cláudia dizendo que a reclamante estava sendo despedida porque não estava correspondendo às expectativas e precisava de dinheiro para ajudar o "negão" do marido dela; que a despedida da reclamante foi comunicada a todo o setor, com a impressão de que seria para propiciar ajuda à família da reclamante, cujo marido era carnavalesco; que na opinião dos colegas a reclamante era muito competente, sendo que clientes ao procurarem a empresa buscavam ser atendidos pela reclamante; que a depoente sempre a considerou muito competente e compromissada com o serviço, sendo que era muito querida pelos colegas;

Na mesma linha, a testemunha S. M. de V. refere que

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

até 2005 para a depoente o tratamento da sra. Cláudia era normal, inclusive em relação a autora; que depois disso a depoente presenciou a sra. Cláudia sair de sua sala proferindo palavrões e chutando caixas afirmando que a filial tinha empregados incompetentes; que neste dia a alegação era generalizada e não específica à autora; que depois disso a depoente saiu da empresa e não presenciou atitudes da sra. Cláudia em relação à autora, embora tenha ouvido comentários;...;

A testemunha C. M. C. de S. registra que

Cláudia tem um tratamento normal com os funcionários embora tenha um temperamento explosivo; que a depoente não assistiu tratamento mais rigoroso com a autora; que a depoente participou da reunião em que foi comunicada a dispensa da autora; que a gerente informou que os motivos seriam a baixa produtividade e problemas familiares; que havia sido feito um acordo;...; que a autora não fazia segredo quanto aos seus problemas de ordem financeira; que os problemas financeiros eram comuns; que ainda hoje a depoente recebe ligações de cobranças da autora; que nos últimos meses a autora trabalhava mais externamente na visita a clientes;

Considero que a prova oral produzida nos autos demonstra que houve tratamento inadequado da autora no curso do contrato de trabalho.

Vejo que as testemunhas confirmam que havia de parte da chefia atitude grosseira e humilhante para com os subordinados, que se revelava ofensiva à dignidade de qualquer pessoa. Esta mesma chefia, em face de seus atos e palavras, expôs a autora a situações vexatórias no ambiente de trabalho, constrangida pelo tratamento que lhe era dispensado, em especial pelas insinuações quanto a sua conduta pessoal e profissional, sempre sob a ameaça da perda de emprego. Não altera esta conclusão, as informações trazidas pela testemunha Maurício, porque frágil, neste aspecto.

Observo que a prova demonstra que a chefia, a quem o réu delegou o poder de comando, desrespeitou os direitos da personalidade da autora, expondo-a ao desconforto e angústias de um tratamento com rigor excessivo e grosseiro, sendo desnecessária a prova da ocorrência do dano, em face da dificuldade de ser explorado campo tão íntimo do ser humano.

Resta quantificar a indenização devida. Neste aspecto, entendo que devem ser considerados, no mínimo, dois elementos: a punição do ofensor, na proporção da gravidade da ofensa por ele cometida (o que não ocorreria se o valor fixado for simbólico); e a compensação traduzida em pecúnia, que possibilite ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento, buscando o justo ao caso concreto, evitando assim o enriquecimento de uma das partes e o empobrecimento de outra.

Neste contexto, tendo em mente as condições financeiras do ofensor, que se trata de empresa de porte, bem como a gravidade da lesão causada à autora pela reiterada prática, no curso de vários meses. Considero que a remuneração do empregado revela, em tese a capacidade do ofensor e a condição econômica do ofendido, por isso, arbitro o valor da indenização por dano moral, em quinze vezes a maior remuneração da autora (R\$931,28 - fl. 171), em **R\$13.969,20**.

Defiro à autora o pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$13.969,20.

(...)

3.3. Cargo de confiança. Afastamento e supressão da gratificação. Ausência de prova do exercício no período alegado. Criação, pela empresa, da FAG - Função de Apoio e Gestão. Não-implementação, pelo autor, dos requisitos para designação.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 00892-2006-028-04-00-6. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 01.06.2007.

(...)

3. DA FUNÇÃO DE APOIO À GESTÃO. DOS REQUISITOS PARA DESIGNAÇÃO.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O autor alega que foi admitido em 09 de fevereiro de 1976, na função de carteiro. Relata que exerceu cargo de confiança na empresa de forma contínua e ininterrupta por mais de 8 anos, recebendo gratificação de função. Assevera que, a partir de 02/02/2003, foi afastado do cargo de confiança e, conseqüentemente, teve suprimida a gratificação que recebia, ferindo o princípio da estabilidade econômica. Ressalta que, em face das normas estabelecidas no FAAQ, tem direito ao restabelecimento da gratificação pela média dos anos em que exerceu cargo de confiança, uma vez que preenche os requisitos para ser designado para uma FAG – Função de Apoio e Gestão, com a devida gratificação. Requer seja designado para uma Função de Apoio à Gestão - FAG, desde a supressão do cargo de confiança, em 02/02/2003, com reflexos e integrações em gratificações natalinas, férias, com adicional de 1/3, FGTS, repousos semanais, feriados, horas extras, abonos, anuênios, triênios, quinquênios.

O réu impugna a pretensão. Inicialmente, esclarece que a gratificação do autor foi suprimida em 30/06/2001 e não como constou na petição inicial. Informa que a Função de Apoio à Gestão - FAG foi criada pela empresa em 2005, tendo sido destinada a empregadores detentores de qualificações essenciais à organização. Transcreve trechos da Circular/DIREC 681/2005, na qual constam as atribuições, requisitos e critérios para designação para as FAGs. Salienta que o autor não preenche aos requisitos, porque foi dispensado da função de confiança em período anterior a 06/04/2005. Acrescenta que o autor não recebeu gratificação por cargo de confiança por 8 anos consecutivos, pois, como demonstra a ficha cadastral, exerceu diversas substituições neste período. Refere que, nos períodos compreendidos entre , 08/05/2006 a 06/06/2006; 13/09/2004 a 02/10/2004; 15/01/2004 a 04/05/2004 e 11/08/2003 a 30/08/2003, o autor não exerceu função de confiança em substituição ao titular e sim atividade especial, em período inferior a 6 meses. Assevera que o Plano de Cargos e Salários da Empresa estabelece a distinção entre funções de confiança, gratificadas e de atividades especiais, salientando que os períodos em que o autor exerceu as substituições não são computados para FAG.

3.1. Verifico que a ficha cadastral juntada às fls. 46/48 registra que o autor exerceu função de confiança ininterruptamente no período de 17 de junho de 1993 a 30 de junho de 2001, ou seja, por pouco mais de 8 anos, como informa na petição inicial.

Observo, ainda, que a atividade especial de operador de empilhadeira foi exercida, em substituição, nos períodos compreendidos entre 08/05/2006 a 06/06/2006; 13/09/2004 a 02/10/2004; 15/01/2004 a 04/05/2004 e 11/08/2003 a 30/08/2003.

Todavia, não restou demonstrado o exercício da função de GTURN3/CTE Porto Alegre, no período de 31/07/2002 a 02/02/2003, nem de qualquer outra função de confiança ou atividade especial no período de 31 de junho de 2001 a 02 de fevereiro de 2003, razão pela qual impõe-se acolher a tese da defesa quanto à data de afastamento do cargo de confiança e supressão da gratificação de função, qual seja 30 de junho de 2001.

Dessa forma, considerando os termos da inicial, é desnecessária a discussão proposta pelo réu quanto à diferenciação entre a função de confiança e a atividade especial, porquanto o autor não busca amparar sua pretensão nas atividades desenvolvidas nos períodos compreendidos entre 08/05/2006 a 06/06/2006; 13/09/2004 a 02/10/2004; 15/01/2004 a 04/05/2004 e 11/08/2003 a 30/08/2003. Além disso, a documentação juntada pelo réu comprova que o autor desempenhou função de confiança por mais de 8 anos.

Feitas essas considerações, passo à análise do pedido.

3.2. Em 14 de abril de 2005, o réu instituiu a Função de Apoio à Gestão – FAG, destinada à designação de empregados detentores de qualificações essenciais à organização. De acordo com a Circular, a medida teve como finalidade dotar a empresa de um mecanismo que lhe proporcionasse maior flexibilidade na gestão de RH, propiciando a retenção de recursos humanos motivados, de forma a garantir a disseminação do conhecimento e a continuidade dos trabalhos técnicos desenvolvidos pelos profissionais da empresa.

A referida circular disciplina os critérios de designação dos detentores de Função de Apoio à Gestão, estabelecendo como requisitos básicos:

- a) *Experiência Mínima, como titular ou respondendo, de 5 anos (60 meses) de exercício de função de confiança, gratificada ou de atividade especial, ininterruptos ou não,*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

apurados nos últimos 15 anos. Para este fim não se computam as substituições eventuais;

b) Ter sido dispensado ou exonerado da função que exerce, por iniciativa da Empresa, a partir de 06/04/2005, inclusive.

c) Ter obtido conceito mínimo "C" nos dois últimos GCR;

d) Estar há pelo menos 6 meses ocupando função de confiança, gratificada ou de atividade especial.

No caso dos autos, não restou preenchido o requisito estabelecido na alínea "b", qual seja, ter sido dispensado ou exonerado da função, por iniciativa da Empresa, a partir de 06/04/2005. Destaco que o próprio autor reconhece que seu afastamento foi bem anterior a essa data. Assim, autor não preencheria esse requisito mesmo que comprovasse que seu afastamento ocorreu em 02/02/2003, como alegado na petição inicial.

Cabe ressaltar, ainda, que seria inviável designar o autor para uma FAG a partir 02/02/2003, uma vez que a Função de Apoio à Gestão foi criada somente em 14 de abril de 2005.

As alegações do autor quanto à injustiça dos critérios utilizados pelo réu na criação da FAG são inovatórias e fogem dos limites da lide. Considero que, assim como a gratificação paga pelo exercício de cargo de comissão, a FAG também tem natureza transitória e atende a necessidade do exercício do *jus variandi* pelo empregador.

Assim sendo, concluo que o autor não implementou os requisitos estabelecidos pelo réu para ser designado para uma FAG, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos formulados nas alíneas "a" e "b" da petição inicial.

(...)

3.4. Contrato de menor-aprendiz. Descaracterização. Ausência de prova de atendimento dos requisitos formais. Art. 428 da CLT. Comprovado o exercício de função normal de um empregado típico. Declarada a existência de relação jurídica de emprego. Art. 3º da CLT. Devidas anotações na CTPS, para as retificações necessárias, no prazo de 48 horas, contado da intimação do depósito em Secretaria. Determinação no sentido de que, descumprida a obrigação pelo empregador, a Secretaria da Vara faça os registros. 2. Dano moral e assédio moral. Não-configuração. Cobrança de atingimento de metas e de postura correta no ambiente de trabalho. Adequação. Insuficiência de prova. Indenização indevida.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. nº -2007-028-04-00-2. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 29.08.2008.

(...)

1.DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE AS PARTES. DA DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE MENOR APRENDIZ. DOS REAJUSTES SALARIAIS E REFLEXOS. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS PELA GARANTIA DO PISO NORMATIVO.

A autora informa que trabalho para o réu no período de 05/06/2003 à 16;08/2006, quando se viu obrigada a pedir demissão. Acentua que recebeu como último salário a importância de R\$1,85 por hora. Refere que foi admitida como menor aprendiz e que a função foi alterada, em 01/06/2006, para menor aprendiz de atendente de restaurante. Asevera que o contrato não possui identidade alguma com as diretrizes que regem o contrato de aprendiz, previstas na Lei nº 10.097/2000, e merece ser desconsiderado. Ressalta que sempre laborou em jornada superior a seis horas, fazendo horário noturno, em condições insalubres e que, além disso, o contrato de aprendizagem celebrado ultrapassou o limite de dois anos e a idade máxima de 18 anos (completados em 01/10/2005). Acentua que as atividades realizadas não trouxeram qualquer formação técnico-profissional teórica ou prática. Adverte, ainda, que o horário de trabalho impossibilitou que permanecesse estudando, o que afronta ao disposto no artigo 428, parágrafo 1º,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

da CLT. Registra que o salário era inferior ao salário mínimo. Requer que seja descaracterizado o contrato de aprendizagem para declarar como de emprego a relação mantida entre as partes. Informa que não recebeu corretamente os reajustes previstos nas normas coletivas nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, postulando as diferenças e seus reflexos em aviso-prévio, férias com 1/3, gratificações natalinas, horas-extras, repousos e feriados, adicional noturno, adicional de insalubridade e FGTS com 40%. Registra, ainda, que recebia salário mínimo inferior ao salário normativo e pede as diferenças com os reflexos.

O réu alega que a autora foi contratada como menor aprendiz para exercer as funções inerentes ao cargo de atendente de lanchonete, na modalidade horista, percebendo a remuneração na exata proporção do trabalho prestado. Assevera que eventual condenação deve ser apurada sobre a média salarial dos últimos 12 meses, na forma do artigo 142 da CLT. Refere que não há fundamento fático ou legal para o pedido de desconsideração do contrato de menor aprendiz, porque obedeceu a todos os requisitos legais. Sustenta que a autora ingressou por meio do convênio SENAC, freqüentando curso nas dependências daquele, no turno da manhã, recebendo vale-transporte e salário-hora equivalente ao piso da categoria relativo ao horário despendido na sua realização. Refere que quando terminou o curso, a autora passou a laborar, em média seis horas, conforme jornada ajustada no pacto, como atendente de lanchonete, percebendo salário correspondente ao piso da categoria no valor de 1,85 por hora. Nega que a autora tenha sido impedida de continuar estudando, porque esta é uma das condições para se tornar aprendiz. Diz que desde o início do contrato, em 05/06/2003, a autora recebeu os salários legais, quais sejam o salário mínimo e o da categoria e mesmo depois de ter completado 18 anos, continuou a receber esta remuneração, incluídos os respectivos reajustes salariais estabelecidos pelas normas coletivas. Nega a existência de diferenças salariais. Informa que a autora recebia o piso da categoria, que é superior ao salário mínimo nacional, sendo indevidas as diferenças postuladas e seus reflexos.

1.1. Verifico que o réu não comprovou o atendimento dos vários requisitos formais próprios da relação de menor aprendiz, na forma prevista no artigo 428 da CLT. O contrato juntado na fl. 114/115 é experiência e não de aprendizagem, sendo certo que passou a vigor por prazo indeterminado após 90 dias, conforme cláusula I, parágrafo único, o que afronta a disposto no artigo 428, parágrafo 3º, da CLT.

Além disso, não há prova de que, no curso da relação mantida entre as partes, a autora estivesse regularmente inscrita no programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação do SENAC, referido pela defesa.

É certo, ainda, que o contrato perdurou por mais de dois anos e que a autora completou a maioria em 10/10/2005, o que igualmente representa infração aos dispositivos legais que regem a matéria.

Por fim, verifico que, em nenhum momento restou comprovado que o réu tenha propiciado à autora possibilidade de formação técnico-profissional, nos moldes preconizados pelo parágrafo 4º do artigo 428 da CLT.

O representante legal do réu afirma que *David Marques era atendente na época da A. e atualmente é instrutor; que não sabe informar se David estava em treinamento para instrutor na época da A.; que como atendentes, as atribuições de David e da A. eram as mesmas;*

A testemunha A. G. dos R. diz que *trabalhou na R. de 2004 a outubro de 2006, na mesma loja em que a A. trabalhava; que quando ingressou na R. a A. já trabalhava; que a A. operava o caixa, fazia limpeza de banheiros, fazia os lanches, atendimento a clientes, limpezas, etc; que trabalhou em vários horários;...; que como a A. era mais antiga e tinha conhecimento, era deslocada para a função de instrutor dos funcionários novos;*

Por seu turno, a testemunha R. da S. B. relata que *trabalha na R. desde agosto de 2001; que desde 2006 a depoente é coordenadora de qualidade, e não tem subordinados;...; que trabalhou na mesma loja da A., que a A. era atendente e a depoente era treinadora/instrutora; que na época David exercia as mesmas funções que a A.;...; que ao que sabe, a A. como aprendiz trabalhou durante o dia e depois passou para o horário da noite;...; que o treinamento dos funcionários era feito pela depoente e Jeferson; que se em algum dia os intrutores estivesse ocupados, podiam solicitar que um funcionário com mais experiência auxiliasse em algumas etapas; que a A. poderia ser solicitada para tal atividade pois era uma das funcionárias que conhecia todas as áreas;*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Observo que os depoimentos prestados confirmam que a autora exercia a função normal de um empregado típico, sendo inegável a existência de vínculo de emprego e não de mero contrato de aprendizagem.

Diante disso, declaro a existência de relação jurídica de emprego, nos moles do artigo 3º da CLT, entre as partes, no período de 05/06/2003 à 16/08/2006.

O réu deverá a anotar a carteira de trabalho da autora, para efetuar as retificações necessárias, no prazo de 48 horas (CLT, artigo 29), contado da intimação do depósito em secretaria. Descumprida a obrigação pelo empregador, a Secretaria da Vara deverá providenciar nos registros da carteira de trabalho.

1.2. Reconhecida a condição de empregado da autora, impõe-se reconhecer que ela faz jus aos reajustes concedidos à categoria econômica do empregador, através das negociações coletivas, bem como ao recebimento do salário normativo.

Todavia, é fato incontroverso que a autora era horista, sendo possível verificar que o salário hora pago atendia ao valor do salário normativo, observado o divisor 220 horas, bem como reajustado nas épocas próprias, conforme evidencia o documento da fl. 18.

Observo, ainda, que embora os reajustes tenham sido consignados em data posterior, o réu efetuou o pagamento da diferença em relação às horas laboradas nos meses anteriores, sob a rubrica *diferença salário diss* (fl. 133, 143, 157). O reajuste previsto para 01/07/2006, foi pago na rescisão de contrato.

Não identifico a existência de diferenças em relação aos valores pagos, que igualmente não foram apontadas pela autora.

Registro, ainda, que não há previsão de reajuste diferenciado para maiores de 18 anos, não existindo fundamento para a pretensão formulada nesse sentido.

Indefiro o pedido (letra 't').

(...)

5. A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DO ASSÉDIO MORAL

A autora sustenta que durante o contrato sofreu abalo de ordem moral que deve ser reparado. Refere que, pouco antes de completar 18 anos, após ter sido encontrado um brinde no banheiro feminino, junto com outras duas colegas, foi fechada numa sala com o consultor que, aos gritos e xingamentos, fazia acusações de furto do brinquedo. Refere que ficaram trancadas na sala por mais de duas horas, pressionadas para assumirem o furto e, depois de muita insistência, como não assumiram – porque não haviam praticado qualquer furto – foram liberadas. Argumenta que este fato gerou grande repercussão entre os colegas e comentários constrangedores, sendo questionada sobre o que aconteceu na sala e se furto o brinquedo. Alega que a humilhação sofrida, dentro das dependências da empresa, por preposto, refletiu diretamente em sua honra e imagem, gerando dano moral que deve ser reparado. Postula indenização em valor não inferior a 30 vezes o salário mínimo ou o piso da categoria. Afirma, ainda, que também foi vítima de assédio moral, em decorrência de perseguições no local de trabalho, sendo exposta a situações constrangedoras por parte de seus superiores. Alega que sofria pressão por metas e quando estas não eram atingidas, era chamada juntamente com os colegas para reuniões, nas quais eram tratados com gritos e xingamentos. Frisa que era tratada de forma hostil pelo gerente, que lhe tratava por palavras desabonatórias, bem como tinha sua escala de horários modificada reduzindo as horas de trabalho e o salário que recebia, que era apurado por hora. Assevera que a limpeza pesada, como banheiros, pista drive e lixão somente eram executados pela autora, o que não ocorria com os demais. Frisa que isso piorou quando completou 18 anos, com o fim de obriga-la a pedir demissão, evitando assim a descaracterização do contrato de menor aprendiz formalizado, o que de fato ocorreu. Postula uma indenização por assédio moral, a teor dos artigos 1º e 5º da Constituição da República, a ser arbitrada pelo Juízo, em valor não inferior a 100 vezes o valor correspondente ao salário mínimo ou o piso da categoria.

O réu sustenta a inépcia do pedido de danos morais, porque não foi apresentada qualquer fato ou ato que embase o pedido, o que impossibilita a defesa e fere o contraditório. Acentua que a autora não informa os fatos e os nomes das pessoas envolvidas para permitir a formulação da tese de defesa. Alega que empresa sempre tratou bem seus empregados, entre eles a autora. Nega a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

prática dos atos descritos na petição inicial. Afirma que não existe nexos causal entre a narrativa contida na petição inicial e o pedido de indenização. Ressalta que estão ausentes os requisitos necessários para a caracterização do dano. Alega que o réu igualmente não praticou qualquer ato que possa ser considerado de assédio moral ou que pudessem ensejar a ruptura do contrato e nem o pagamento de indenização por assédio moral. Registra que também não é verdade que a autora tenha sofrido perseguições por completar 18 anos, porque trabalhou por mais quase 12 meses, não sendo crível que permanecesse tanto tempo na empresa. Argumenta que a média de horas trabalhadas pela autora se manteve a mesma, como demonstram os documentos em anexo, sendo certo que o ajuste inicial já previa que a carga horária poderia variar. Frisa que estão ausentes os requisitos capazes de caracterizar a existência de dano a ser reparado. Colaciona jurisprudência e impugna o valor pretendido pela autora.

12.1. Trata o dano moral de lesão de direito personalíssimo sofrida por uma parte em razão de ato ou omissão ilícita praticado por outrem.

O acolhimento da pretensão deve estar assentado nas provas produzidas nos autos, e não há prova de ato ou omissão criadores de situação de especial e injusto mal infligido na órbita moral ou de assédio moral.

A cobrança por metas e postura correta no ambiente de trabalho, desde que não excessivas, não servem de fundamento para o reconhecimento de assédio moral.

Ressalto que as referências das testemunhas ao tratamento dispensado pelo gerente na cobrança dos empregados são por demais frágeis para embasar um juízo condenatório e não revelam conduta contrária a normalidade ou desproporcional ao regular funcionamento da empresa e do atendimento aos clientes. Quanto ao episódio de acusação por furto, verifico que as testemunhas não estavam presentes e sabem dos fatos por ouvir dizer de terceiros, o que lhes retira o valor probante.

Por outro lado, não há elementos de convicção a denunciar que houve a distorção dos fatos com a nítida intenção de atingir a reputação profissional da autora, a ponto de impossibilitar ou prejudicar novas oportunidades de emprego, ou de expô-la a situações vexatórias no ambiente de trabalho.

Indefiro os pedidos (letras 'n' e 'o')

(...)

3.5. Dano moral. Inexistência. Desentendimento decorrente de contato profissional. Uso de palavras em tom elevado. Normalidade de humor do homem médio frente à situação relatada na lide.

Exmo. Juiz Rafael da Silva Marques. Processo nº 00479-2008-029-04-00-0. 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 12.11.2008.

(...)

Dada a palavra à parte autora, esta aduz o que segue: "o reclamante requer o desacolhimento da preliminar argüida tendo em vista que quanto ao dano moral não há coisa julgada. Quanto à advertência datada de 22/10/2003 é impugnada eis que não há conhecimento por parte do reclamante da mesma. No que tange à advertência do dia 16/01/2007 é a mesma referida na inicial na folha 03 e que não foi assinada pelo reclamante por ter discordância dos fatos mencionados na mesma. Nada mais".

Encerrada a fase postulatória, passa-se à coleta da prova oral.

Depoimento pessoal do(a) reclamante: que a empresa chamou a Brigada Militar porque o depoente discordou quanto à qualidade do material e a forma de execução do serviço; que o depoente foi revistado em uma área externa da empresa; que acredita que esses fatos ocorreram em junho ou julho de 2007; que se sentiu abalado moralmente quando dos fatos há pouco narrados. Nada mais.

Depoimento pessoal do representante legal do(s) reclamado(s): que foi o depoente quem autorizou a secretária a chamar a Brigada Militar; que solicitou que a secretária fizesse a revista do

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

reclamante que tinha sido despedido e que no prédio existem pequenas ferramentas e coisas do gênero; que ela fez a revista no hall de entrada da empresa; que a empresa é pequena e como o reclamante estava de saída foi interceptado, sendo realizada a revista; que a revista ocorreu com o reclamante em razão da situação criada, até porque era ele quem mais operava com elas; que no local estavam apenas o reclamante, o depoente e sua secretária. Nada mais.

Primeira testemunha do reclamante: J. C. G. de A. (...). Advertido e compromissado. Depoimento: "que trabalhou com o reclamante por volta de 3 anos, de 2004 a 2007; que saiu antes do reclamante; que o reclamante era montador e o depoente serrador; que havia entre 5 e 7 empregados na empresa; que não viu a discussão entre o reclamante e o sócio da empresa, mas sabe que os brigadianos estiveram lá e que um brigadiano teria perguntado se é comum um ambiente "agitado" como naquele dia; que o depoente não foi revistado quando da saída; que não viu o reclamante ser revistado; que o ambiente de trabalho era bom e nada reclama quanto à forma de tratamento dos superiores hierárquicos; que não viu o reclamante desobedecer ordens dentro da empresa; que trabalha em setor separado do reclamante; que não sabe por que a Brigada foi chamada; que não viu qualquer tipo de discussão; que, ao que sabe, apenas a Sra. Iara, secretária, presenciou a discussão. Nada mais. A testemunha fica dispensada de assinar a ata.

Sem mais provas, encerro a instrução. Razões finais remissivas pelas partes. Passo a decidir.

Visto etc.

Dispensado o relatório.

Fundamentação.

1 - Analisando o caso posto constato que efetivamente houve desentendimento entre as partes. Este desentendimento, contudo, fruto do contato profissional não pode acarretar dano moral. A proteção moral como direito fundamental de primeira dimensão deve sim ser consagrado pelo poder judiciário mas não ao ponto de se tornar algo comum para não dizer "banal". Como diria o saudoso Mario Lago, "em um mundo de Beethoven, não há Beethoven".

De outro lado, fruto da doutrina estadunidense se extrai alguns conceitos como por exemplo de que a sociedade não é formada por cordeiros que permite reações dentro de uma normalidade e que não agrada a todos. Quanto a esse último ponto ver "o admirável mundo novo" de Aldous Huxley. A sociedade de cordeiros existe sim em razão da perda da consciência de classe, mas não ao ponto de fazer com que um prejudicado ou uma discussão de idéias não seja levada às vezes a desentendimentos um pouco mais ríspidos e de alteração de tom de voz.

Não há confundir um surto de raiva, as vezes até dentro de certo limite como ocorre no presente processo no disparo de palavras em tom elevado com assédio moral. A sociedade não pode exigir do homem médio um controle durante todo o tempo daquilo que nem os psiquiatras controlam que é o humor.

Por fim, aborrecimentos, desconfortos fazem parte do ser humano. A mágoa às vezes até o senso de injustiça, como o que ocorre nesses autos e a dor fazem parte do ser humano omo já dito e dele não podem ser retirados pois que se retiraria a própria condição humana. O ser humano no mundo sem o próprio ser não é.

Assim julgo IMPROCEDENTE a presente ação.

(...)

3.6. I. Preliminares. Carência de ação. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. II. Mérito. Natureza da relação entre as partes. Posicionamento no contrato. Espécie de vínculo. Declarada a existência de relação de emprego com a primeira reclamada. Arts. 2º e 3º da CLT. Determinado o registro na CTPS, sob pena de incidência de multa de seis meses do salário mensal médio. Responsabilidade solidária da segunda reclamada. Arts. 186, 927 e 942 do Código Civil. Grupo econômico. Art. 2º, § 2º, da CLT.

Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Processo nº 00096-2008-751-04-00-0. Vara do Trabalho de Santa Rosa. Publicação em 14.11.2008.

(...)

Isto posto:

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

I. - Preliminarmente.

Carência de ação – ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em três itens se alicerçam as condições da ação no sistema processual brasileiro: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade para fazê-lo.

Quanto à legitimidade, que a segunda demandada diz lhe faltar para responder, Alexandre de Freitas Câmara (Lições de Direito Processual Civil, vol. 01, ed. Lúmen Júris, 2002, pág. 210), discorrendo, esclarece, moldando-a: "...*pode ser definida como a pertinência subjetiva da ação. Em outros termos, podemos afirmar que têm legitimidade para a causa titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante no processo.*"

Mais adiante, continua:

"*Ao afirmar em juízo a existência de uma relação jurídica, o autor deverá, objetivamente, indicar os sujeitos da mesma. **Esses sujeitos da relação jurídica deduzida no processo é que terão legitimidade para estar em juízo.***" (Grifou-se).

Portanto, a legitimidade para agir, ativa ou passiva, será auferida a partir do interesse que se pretende ver tutelado, isto é, o autor deverá ser titular do interesse que há na sua pretensão e o contraposto reclamado deverá ser o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.

Em síntese, é o pedido, somente e exclusivamente ele, independentemente da natureza efetiva e verídica dos contornos da relação, que dá conteúdo às condições da ação, fazendo da reclamada, a quem o demandante pretende colocar como empregadora, e/ou solidária, ou subsidiária, parte legítima, rejeitando-se a arguição, sendo os aspectos inerentes ao mais da sua tese (responsabilidade decorrente de conduta *in eligendo* e *in vigilando*, mera vinculação civil entre as requeridas, responsabilidade integral da primeira, observância do *pacta sunt servanda* e limitação de abrangência de responsabilidade conforme delineado na Súmula 331 do TST) itens de mérito.

Mantida a argüente na lide, afasta-se a sua prefacial de ilegitimidade passiva, não sendo hipótese de carência de ação.

II. - Mérito.

Natureza da relação das partes, seu posicionamento no contrato e espécie de seu vínculo; horas extras.

Em uma abordagem de fim diverso, mas de contexto idêntico ao do debate da causa, o juiz Paulo Gustavo de Amarante Merçon, expressando entendimento no artigo "**Relação de Trabalho – Contramão dos Serviços de Consumo**", aponta registros clássicos indicativos da existência de relação de emprego na hipótese da causa.

Diz ele:

"*Quando um trabalhador, ainda que autônomo, presta serviços a uma empresa, o proveito econômico principal segue na mesma direção do serviço prestado, beneficiando o tomador dos serviços. **O trabalho é agregado à atividade produtiva do tomador.***"

Perfeitamente nítido, no caso em apreço, que a hipótese se amolda, justa, a tal descrição, ficando ainda mais saliente, porém, que o autor, salvo quanto a alguns aspectos inerentes meramente ao modo, ou forma, de exercer suas atividades (por exemplo, em meio externo sem controle, o que afasta, é certo, de pronto, o pleito de horas extras, mas não de vinculação empregatícia), posto que o trabalho do demandante se fez plenamente agregado (Ribeiro de Vilhena diria "integrado") à atividade produtiva, em proveito do tomador, de maneira sinalagmatically onerosa pessoal, sem ser eventual (como se poderia entender que vendas constituiriam necessidade prosaicamente eventual do empreendimento, quando em realidade se apresentavam como tarefas indispensavelmente permanentes para o seu êxito?) e sendo, ainda, essencialmente, subordinada.

Aproveitadas as palavras do colega magistrado, aplicadas ao quadro do caso, no fornecimento de seus serviços, o autor criou proveito econômico relevante que seguiu na direção exata do prospectado pelo empreendedor, favorecendo-o, e, claro, evidente, em contrapartida onerosa (salarial comissionada) por derivação, o empregado.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Autonomia tem outros cenários, nos quais o verdadeiro autônomo apropria-se como dono, ele mesmo, dos meios de produção, havendo exemplos na relação de médico e paciente, onde o proveito econômico é auferido pelo prestador, o mesmo ocorrendo quando uma pessoa física procura um salão de beleza ou contrata um contador para assessorá-la na preparação de sua declaração de ajuste de imposto de renda à Receita Federal.

O inverso – retirando a autonomia e trazendo, em seu lugar, a subordinação, se verifica, por exemplo, quando os ditos profissionais prestam serviços a uma clínica ou empresa, sujeitando-se, caso em que a prestação beneficia economicamente o tomador, de modo vinculativo.

Houve, pois, relação de emprego, em cuja essência está a idéia da relação de trabalho mediante a expropriação da mão-de-obra do prestador dos serviços com escopo produtivo, concepção na qual se acompanha julgamento do colega magistrado Ricardo Fioreze:

"Essa noção da relação de trabalho é quase instintiva, e precede – não apenas historicamente, mas na própria lógica do conceito – o conteúdo mais restrito da relação de emprego. Mesmo os compêndios da doutrina trabalhista, ao analisarem os antecedentes históricos do Direito do Trabalho, invariavelmente se referem às origens da expropriação do trabalho humano – desde as remotas figuras do trabalho forçado até o advento e a evolução do sistema capitalista, onde se firmaram as raízes universais da legislação de proteção ao trabalho. A índole, a vocação do Direito do Trabalho sempre foi a proteção do trabalho expropriado.

Ainda:

"Como ensina Maurício Godinho Delgado, a relação empregatícia foi a categoria socioeconômica e jurídica que se estruturou no processo da Revolução Industrial, construindo entre os séculos XVII e XVIII uma hegemonia como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo que iria se consolidar ao longo do século XIX, com a generalização do sistema industrial europeu e americano, alcançando a sociedade industrial contemporânea.

Apenas como conseqüência dessa hegemonia da relação empregatícia – e aqui a conclusão é nossa – é que o Direito do Trabalho erigiu-se como espelho da relação de emprego, e não de seu gênero relação de trabalho. Ambas as figuras, contudo, integrando a mesma taxonomia jurídica, têm em comum a raiz e a essência: a expropriação da mão-de-obra alheia; (...)."

Portanto,

"A essência da relação de trabalho é a expropriação do trabalho alheio, com finalidade produtiva",

como no exato caso dos autos; houve relação de emprego, perfeita aos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, que assim se reconhece e declara, impondo-se seu registro em CTPS, sob pena de multa de seis meses do salário mensal médio de R\$1.000,00.

Em nome de quem, como empregadora?

Da primeira requerida; por que?

Porque em seu âmbito, ela ficando pessoalizada como titular direta do negócio de venda, detendo capital, assumindo riscos e personalizando o empreendimento, se desenvolveu a relação de emprego desenvolvida pelo autor.

E com qual responsabilidade da segunda requerida? Solidária (não é caso, propriamente, s. m. j., de declarar-se, segundo o pedido, uma nulificação de contratação por pessoa interposta, por não ser essa, exatamente, a hipótese fática encontrada na causa), com fundamento direto no disposto nos arts. 186, 927 e 942 do Código Civil (atendendo-se, pois, seu preceito 265), e reflexo, indireto, no típico ânimo de *status societatis* inerente a grupo econômico preconizado no § 2º do art. 2º da CLT, tudo bem e devidamente revelado na prova oral registrada nos autos; a responsabilidade solidária é, pois, conseqüente, por haver concurso de pessoas e patrimônios no empreendimento com finalidade econômica e lucrativa, além de ingerência direta do supervisor Claus, da TIM, na condução e execução dos negócios, dado ainda mais impositivo da referida responsabilidade.

Não é caso de representação comercial aos moldes das Leis 4.886/65 e 8.420/92, porque ausente o seu principal traço demarcatório (no que tange à vinculação subordinativa), a autonomia do representante, reiterando-se, outra vez, que a liberdade de execução das tarefas e responsabilidade inerentes ao emprego quanto a datas e horários de sua prestação conduz, não mais, do que à ressalva excludente do art. 62, I, da CLT, a despeito da inexistência, óbvia, de registro, dado que o registro do contrato todo inexistiu, independente do fato – à parte o debate se

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

foi antes ou depois do contrato com as requeridas – de o autor ter tido outras atividades, pois autonomia não caracteriza nem inibe relação de emprego, afetando, tão-só, se afetar, a realidade do (outra vez) tempo da prestação laborativa:

"Art. 62. Não se compreendem no regime deste capítulo (Capítulo II, sobre a duração do trabalho, inserto no título II, definindo normas gerais de tutela do trabalho, da CLT):

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;"

Tangente à TIM, seu esforço de defesa versando quanto a responsabilidade decorrente de conduta *in eligendo* e *in vigilando*, mera vinculação civil entre as requeridas, responsabilidade integral da primeira, observância do *pacta sunt servanda* e limitação de abrangência de responsabilidade conforme delineado na Súmula 331 do TST, refere-se a temas que, na sintaxe jurídica convencionada, convergem ao debate sobre os efeitos da assim dita 'terceirização' típica (nos moldes do afetado pela Súmula 331 do TST); no caso, porém, ainda que sem ver na segunda requerida a direta empregadora, este Juízo vê, nela, associada indefectível, por força de inegável realidade negocial que a uniu à VIP, a essa primeira, caracterizando os interesses de grupo solidarizantes, a par das disposições, já aludidas, advindas do Código Civil, cujos interesses sócio-públicos primordiais mero contrato privado subscrito entre as demandas, mesmo que atribuindo à primeira integral responsabilidade isentando a última, não se sobrepõe.

Nesse sentido o entendimento do jurista e ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em sua obra "Introdução ao Direito do Trabalho", 2005, páginas 483/484, teorizando o que se pode aplicar, perfeitamente, à solidariedade plasmada como garantia de cumprimento de obrigações trabalhistas por toda aquele que se beneficie da prestação pessoal de serviços:

"Se o direito – enquanto fenômeno sócio-cultural – aspira à efetividade; e se os direitos trabalhistas prevalecem sobre os patrimoniais civis e comerciais, não pode o ramo juslaboral negar efetividade aos direitos que regulamenta, em vista de cenários e teias engenhosos produzidos no mercado econômico e laborativo. Nesse plano, a responsabilidade subsidiária – e aqui também se diz, acrescentando-se com toda a pertinência e propriedade, e com base em mesmos poderosos argumentos, a solidária – surge como a adequada medida e mecanismo para viabilização da efetividade dos direitos laborais provocados pela dinâmica inter-empresarial. Ao contratar obra ou serviço, básicos à sua dinâmica negocial, a empresa detona e leva à reprodução relações laborais no âmbito de outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos".

Assim o é pois, segundo boa jurisprudência interpreta, "Toda a atividade lesiva a um interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, de restabelecimento do equilíbrio violado, fato gerador da responsabilidade civil. Embora considerada a grande vedete do direito civil, ela se estende a outros ramos da ciência jurídica, inclusive ao direito do trabalho. A função da responsabilidade é servir como sanção, a qual se funda na culpa (responsabilidade subjetiva) e no risco (responsabilidade objetiva), traduzindo essa última uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Outra tendência diz respeito à extensão da responsabilidade que amplia-se no tocante ao número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se a responsabilidade direta por fato próprio e indireta por fatos de terceiros."

(TRT da 3a. Região, 2ª Turma, Processo 9578/96, julgado em 18/03/97, tendo por relatora ninguém menos do que a Juíza Alice Monteiro de Barros).

É dizer, concluindo: a responsabilidade solidária aqui preconizada tem interpretação conforme os postulados e princípios da Constituição de 1988, fundamentes do vigente Estado Democrático de Direito Brasileiro, não havendo qualquer óbice à sua aplicação uma vez que leva-se em conta o princípio da proteção ao trabalho e do valor social do mesmo, com absoluta primazia – de relevante valor social, em proveito de todos – ante o mero aspecto (e interesses) econômico-financeiro – em proveito de alguns em detrimento de todos, a atual "crise" "globalizada" que o diga – dos fatos.

(...)

3.7. Previdência privada. Plano que não integra o contrato de trabalho. Pretendida anulação de cláusula de circular interna. Adesão ao novo plano de cargos e salários condicionada à mudança de plano de previdência privada. Legalidade. Não-incidência do art. 468 da CLT. Opção de adesão do empregado. Súmula nº 51 do TST. Retomada do prazo para adesão. Não-configuração de má-fé dos reclamantes patrocinados pelo sindicato da categoria. Declaração de pobreza não-acolhida.

Exma. Juíza Laura Antunes de Souza. Processo nº 00561-2008-732-04-00-4. 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul. Publicação em 20.11.2008.

(...)

MÉRITO

A cláusula da circular interna a qual os autores pretendem anular tem a seguinte redação (fls.197-198): "5.1. A adesão da empregada ou empregado à Estrutura Salarial Unificada 2008 somente será acatada após a recepção e homologação do Termo de Adesão ao Saldamento do REG/REPLAN por parte da FUNCEF, que informará à GENEPE esse resultado."

O que significa o saldamento referido? Os reclamantes, além de empregados da primeira ré, estão vinculados à FUNCEF, que lhes pagará, quando aposentados, um benefício. O saldamento significa mudar do regulamento a que estão vinculados para outro regulamento desse plano de previdência privada, cujo benefício não será mais, na aposentadoria, reajustado nos mesmos moldes dos reajustes dos empregados em atividade, mas será desvinculado da remuneração dos empregados da ativa e resultará num cálculo matemático conforme a contribuição. Embora não seja um benefício decorrente do contrato de trabalho (estrito senso), pois depende de adesão e contribuições, a empregadora, como patrocinadora, responde juntamente com a FUNCEF por esse benefício. No caso do saldamento, a responsabilidade do benefício é, numa síntese, do própria contribuição vertida pelo empregado (e pelo empregador).

A adesão ao novo plano de cargos e salários foi condicionada à mudança de plano de previdência privada. Os autores invocam o art. 468 da CLT e 5, XXXVI, da CF, assim como a súmula 51 do TST. O art. 468 da CLT proíbe alterações no contrato de trabalho, exceto quanto sejam bilaterais e não tragam prejuízos. Não se trata de alteração unilateral, pois depende de expressa manifestação do empregado e que, em princípio, não traz prejuízos ao contrato de trabalho. Pelo que as duas partes colocam, o novo quadro unificado traria benefícios ao contrato de trabalho, com possibilidade de uma remuneração superior, mesmo que, em depoimento, os autores tenham afirmado que a mudança para o novo plano não lhes traria benefícios imediatos. Há uma expectativa de que, no futuro, o novo plano de cargos seja mais benéfico. Então, não haveria violação ao direito adquirido dos autores. Quanto à súmula 51 do TST, foi respeitada pela ré, pois não impôs, simplesmente, um novo quadro de cargos e salários, permitindo a opção de os empregados permanecerem no antigo ou aderirem ao novo. E, ainda, não se trata propriamente de renúncia, porquanto os prejuízos porventura havidos são indenizados, conforme cláusula 6ª. (fl. 192).

A última questão a ser abordada é a legalidade do condicionamento da adesão ao saldamento do plano de previdência privada. Como já antes exposto, esse plano não integra o contrato de trabalho, a teor do art. 202, parágrafo segundo, da CF. Contudo, a patrocinadora única é a primeira ré, que, em última instância, é quem aportará recursos em caso de insuficiência de reservas da segunda reclamada. Não é por outro motivo que ambas são demandadas por aposentados questionando o valor de seus benefícios nesta Justiça. É certo que uma elevação na remuneração resultará em um benefício maior aos empregados do REG/REPLAN, a qual não corresponderá uma contribuição correspondente. Pode-se objetar que haverá contribuição, pois, na medida em que o empregado está trabalhando, faz a contribuição ao plano de previdência. Contudo, isso seria verdadeiro em caso de ingresso de novo empregado, que contribuiria desde seu ingresso de acordo com o plano, mas, no caso de empregados com um certo tempo de trabalho, como é o caso dos autores, com 19, 27 e 28 anos de trabalho para a primeira ré, fariam sua contribuição por menos de um terço do período laboral e receberiam os benefícios do novo plano de cargos e salários durante o resto de suas vidas (mais 20 ou 30 anos, ou até mais). Nesse aspecto, tenho que

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

concordar com a ré no sentido de que os autores querem um regramento próprio, com tudo o que é mais benéfico. Isso não está errado, do ponto de vista humano. Errado seria querer o pior. Todavia, não tem respaldo legal. É legítima a preocupação da primeira ré com a questão atuarial. Isso é um grande "gargalo" não só na previdência privada e não só no Brasil. Com a elevada expectativa de vida, graças às melhores condições sanitárias e de assistência médica, atualmente a expectativa de vida do brasileiro é superior a 70 anos, não sendo difícil encontrar pessoas aposentadas por longos períodos (mais de 10 anos). Assim, é legal o condicionamento da adesão ao novo plano de cargos e salários ao saldamento do REG/REPLAN. Improcedem, portanto, os pedidos das letras A.

No que diz respeito ao pedido da letra "B", sucessivo, também não o acolho, porquanto o prazo final de 05.09.2008 já é um prazo elástico, tendo havido a migração desde 2006, sendo que os autores, por estarem próximos ao período de aposentadoria, não tem interesse no saldamento do benefício, não havendo razão por que se manter em suspenso o prazo de adesão. O pedido da letra C fica prejudicado.

Quanto à alegação de má-fé, não há nenhuma evidência. O fato de os autores serem patrocinados pelo sindicato de sua categoria não caracteriza má-fé, mesmo que o sindicato tenha acordado amplamente os termos para implantação do novo plano de cargos e salários. Observo que os autores não aderiram ao novo plano e manifestaram-se contra a proposta da empregadora, sendo voto vencido, o que é o que democraticamente acontece. A maioria concordou e aderiu ao plano, sendo que a minoria busca o que entende seu direito na Justiça, o que é assegurado constitucionalmente. O sindicato deve dar assistência a todos, pois representa toda a categoria, independentemente da posição pessoal de seus diretores.

Não obstante a declaração de pobreza firmada pelo advogado dos autores, com procuração com poderes expressos, não a acolho, pois todos os reclamantes contribuem para o imposto de renda, o que retira-lhes a condição de hipossuficientes ao feito legal.

(...)

3.8. Responsabilidade pré-contratual. Oferta de emprego. Candidato que não preenchia os requisitos para assumir o cargo. Conhecimento prévio do currículo. Negligência da empresa. Contato apenas para pré-seleção. Ônus da comprovação de que a empresa não se desincumbiu. Presunção favorável ao autor quanto à alegação de que renunciou ao emprego anterior, abrindo mão de direitos, em função de efetiva promessa de contratar. Razoabilidade. Deferida indenização por danos morais e materiais. Art. 159 do Código Civil.

Exma. Juíza Cinara Rosa Figueiró. Processo nº 01399-2007-028-04-00-4. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 31.01.2008.

(...)

1. DA PROMESSA DE CONTRATAR. DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS

O autor relata que no dia 25 de setembro de 2007, às 14h, recebeu uma proposta de emprego do réu, por meio da preposta Mônica, responsável pelo setor administrativo. Informa que entregou seu currículo ao réu, pois estava em busca de um emprego que lhe oferecesse um salário maior. Aduz que, ao ofertar o emprego, o réu exigiu resposta imediata, solicitando que, no dia seguinte, comparecesse à empresa, com a CTPS. Refere que o salário ofertado era de R\$726,00, mais 30% de periculosidade. Afirma que, como o salário era maior, aceitou a proposta e pediu demissão da empresa em que trabalhava, pois iria ser imediatamente admitido pela empresa Limpel. Relata que no dia 26/09/2006 pediu demissão da empresa "Job" para comparecer na sede do réu, apresentando-se ao novo emprego. Alega que ao apresentar-se na empresa, foi informado que a vaga havia sido preenchida por um técnico, ao argumento de que o autor não se enquadraria no perfil da empresa, pois cursava o 3º módulo de eletro eletricidade. Frisa que a empresa aprovou ser perfil, fez a proposta, concedeu prazo, esperou o autor aceitar e pedir demissão para só então reprova-lo. Assevera que a conduta do réu causou-lhe danos irreparáveis, pois após vislumbrar

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

uma chance de um salário maior, acabou ficando desempregado. Destaca que a inexecução do contrato de trabalho ocorreu por ato exclusivo do réu, salientando que já estava formalmente contratado. Refere que o contrato de trabalho é composto também pela fase pré-contratual, que compreende o anúncio da vaga, processo seletivo, negociações preliminares, a proposta e a aceitação. Assevera que passou por todas essas fases até liberar-se do emprego que ocupava para assumir o cargo no réu. Argumenta que o réu não observou os princípios norteadores dos contratos, tais como a boa-fé objetiva e a função social que o reveste. Postula o pagamento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos.

O réu impugna a pretensão. Afirma que no mês de março/2007 o autor entregou seu *curriculum vitae* à empresa. Reconhece que no dia 25 de setembro manteve contato com o autor, mas alega que a ligação foi realizada apenas para informá-lo de que havia sido pré-selecionado para uma possível e futura contratação, para prestar serviços no DETRAN, solicitando seu comparecimento no escritório da empresa para uma entrevista e singela avaliação. Informa que o autor compareceu no dia 26/09, mas sequer foi avaliado, pois, durante a entrevista, esclareceu que não tinha a formação necessária para exercer a função de electricista, pois ainda freqüentava o curso de eletro-eletricidade. Assevera que não houve uma concreta proposta de emprego, mas apenas uma pré-seleção para uma possível contratação. Frisa que não foi solicitado que o empregado buscasse seu imediato desligamento, destacando que somente em 16/10/2007 foi contratado um Técnico em Elétrica. Sustenta que o desligamento do autor de sua empregadora decorreu de uma atitude precipitada.

1.1 A pretensão do autor é de ser indenizado por danos decorrentes de uma relação de trabalho prometida que não teria se consumado por culpa do réu. A hipótese enquadra-se na chamada responsabilidade pré-contratual.

No caso dos autos é incontroverso que o autor entregou seu *curriculum vitae* na empresa ré, buscando um emprego com melhor remuneração. A tese do réu é de que manteve contato apenas para informar o autor acerca de uma pré-seleção, destacando que o autor não foi contratado porque sequer atendia aos requisitos para o cargo.

Em seu depoimento, o autor declara que (...) *há um ano e sete meses estava empregado numa empresa, quando recebeu uma ligação de Mônica, identificando-se como da empresa reclamada, oferecendo ao depoente uma vaga de trabalho, para prestar serviços junto Detran; isto ocorreu numa terça-feira e foi informado ao depoente que deveria começar na segunda; Mônica solicitou uma resposta imediata do depoente; este questionou acerca da remuneração; o depoente pediu um tempo para analisar a proposta, quando Mônica conversou com outras pessoas da reclamada e lhe concedeu até o final da tarde para dizer se aceitava o emprego; o depoente havia encaminhado um currículo para a reclamada por meio de um colega; até o telefonema o depoente não tinha mantido contato com a reclamada; como o depoente iria receber na reclamada cerca de R\$350,00 a mais do que recebia na empresa onde estava, retornou a ligação aceitando e Mônica informou ao depoente que deveria se apresentar na quarta-feira para apresentar a lista de documentos; o depoente na quarta pela manhã pediu demissão e compareceu pela parte da tarde na reclamada e foi surpreendido pela informação de que a reclamada precisava de um técnico e o depoente não se enquadrava na vaga; no currículo apresentado pelo depoente constava que sua habilitação técnica seria concluída somente no final de 2008; o depoente neste dia conversou com Letícia, questionou a situação e não lhe foi dada nenhuma solução, tentando conversar com Mônica, que lhe disseram que já havia saído; o depoente abriu mão de todos os seus direitos e pagou o aviso-prévio; no primeiro contato de Mônica, foi dito ao depoente que a vaga seria para prestar serviços no Detran; o depoente não questionou quanto ao cargo que seria ocupado, pois Mônica estava com seu currículo em mãos.*

Observo que os fatos narrados pelo autor são quase integralmente reconhecidos pelo réu, inclusive o motivo pelo qual a contratação não se efetivou. A única divergência diz respeito à existência da proposta de emprego. O réu sustenta que entrou em contato com o autor apenas para informar que este teria sido pré-selecionado, solicitando seu comparecimento na empresa. Esclarece que o autor sequer foi avaliado porque não atendia os requisitos para o cargo.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A única testemunha ouvida não colabora para o convencimento do Juízo porquanto, além de imprecisa em suas afirmações, ficou sabendo dos fatos pelo autor, não tendo presenciado efetivamente a proposta de emprego.

Diante da ausência de provas diretas, é importante observar os vestígios, rastros ou indícios que, indiretamente, levam à formação do convencimento do Juízo. Nesse sentido, salutar é o ensinamento de João Antônio G. Pereira Leite, ao destacar que *do que os vestígios indicam, por relacionamento, atinge-se ao que não é diretamente acessível à percepção, ou seja, presume-se*.

Não se pode deixar de ressaltar que, sendo detentor da documentação relativa a relação mantida com o autor, o réu tinha aptidão para produzir prova segura de suas alegações. A defesa admite ter em suas mãos o curriculum do autor, bem como de que realizou contato com este para ocupar uma vaga disponível, negando apenas que tenha efetuado proposta de emprego. Portanto, era ônus do réu comprovar que o contato foi apenas para uma pré-seleção. Nesse particular, poderia ter juntado o curriculum do autor, evidenciar que outras pessoas foram contadas para a pré-seleção desta vaga, as entrevistas realizadas, etc.

Nesse contexto, tenho que a presunção favorece a tese do autor, no sentido de que houve uma oferta de emprego.

Conforme a lição de Chiovenda, citado por João A. G. Pereira Leite, *quando, segundo a experiência que temos da ordem normal das coisas, um fato é causa ou efeito de outro fato, ou quando acompanha outro fato, nós, conhecida a existência de um deles, presumimos a existência do outro. A presunção é, pois, uma convicção fundada na ordem normal das coisas e que dura enquanto não se prova o contrário. A lei chama de presunção aos mesmos fatos com os quais se argumenta a existência de outros fatos, porém com maior propriedade tais fatos se chamam indícios.* (grifo meu).

No caso dos autos, tenho convicção de que a versão narrada pelo autor é mais verossímil que a do réu, devendo prevalecer, na ausência de prova em contrário.

Foge à razoabilidade crer que o autor pedisse demissão, abrindo mão do emprego e de uma série de direitos, inclusive pagando o período do aviso-prévio, somente em razão de uma oportunidade de pré-seleção em outra empresa. Nessas circunstâncias, é mais coerente presumir que o pedido de demissão decorreu de uma efetiva promessa de contratar, tendo em vista, especialmente, as dificuldades do mercado para conseguir nova colocação. Vale destacar que o trabalhador, via de regra, depende do trabalho para sua subsistência.

Por outro lado, conforme já referido, ao admitir o contato, competia ao réu demonstrar que se tratava apenas de uma pré-seleção. É importante destacar, ainda, que o réu tinha em mãos o currículo do autor, razão pela qual tinha conhecimento de sua qualificação, circunstância que não poderia, depois de formalizado o convite, ser utilizada para retirada da proposta. Não altera esta conclusão a documentação juntada com a defesa, porque não há evidência de que a admissão tenha sido para suprir a mesma vaga oferecida pelo autor, porque o contrato firmado com o Detran prevê diversos postos de trabalho.

Por fim, o fato de que o tomador tenha exigido habilitação técnica, não pode servir de escusa, na medida em que, na condição de responsável pela admissão, era do réu o ônus de observar os requisitos necessários nos contatos que mantinha. Dessa forma, se alguma precipitação ocorreu esta foi de parte do réu que não deveria ter mantido contato com um candidato que não poderia ser contratado, quanto mais realizar a oferta de emprego.

Nesse contexto, na ausência de prova em contrário, presumo que o autor renunciou o emprego anterior em função do ajuste realizado com o réu.

Entendo que a promessa de emprego ofertada ao autor caracteriza a responsabilidade civil, especialmente porque o réu foi negligente ao ofertar o emprego a candidato que não preenchia os requisitos para assumir o cargo, circunstância que era de seu conhecimento, pois estava com o currículo do autor em mãos. Vale destacar que a empresa é responsável também por aqueles atos preparatórios à contratação de um empregado.

São evidentes os danos causados, na medida em que o autor abriu mão de seu emprego e de uma série de direitos, tais como a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS e o benefício do seguro-desemprego.

Nos termos do artigo 159 do Código Civil, todo aquele que por ação ou omissão voluntária, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A conduta do réu acarretou prejuízos de ordem econômica e moral, que devem ser reparados.

1.2 Reconhecido a ocorrência de danos, cumpre fixar o valor da indenização.

1.2.1 Considerando que ao pedir demissão, o autor deixou de receber a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, perdeu o direito ao benefício do seguro-desemprego, além de ter descontado o valor do aviso-prévio de sua remuneração, fixo os danos materiais em R\$2.500,00.

Defiro ao autor o pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$2.500,00.

1.2.2 A indenização por danos morais, por sua vez, deve levar em conta a gravidade objetiva do dano, a intensidade do sofrimento da vítima, a personalidade e o maior ou menor poder econômico do ofensor e a conjuntura econômica, além de pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da equitatividade. Acrescento que a indenização por danos morais não deve ser transformada em fonte de enriquecimento, visando apenas a dar alento ao ofendido e desencorajar a repetição de conduta atentatória à dignidade do trabalhador.

Com base nos critérios acima referidos, diante do contexto dos autos, arbitro o valor da indenização por dano moral em R\$2.500,00, tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que atende aos objetivos punitivo/pedagógico/reparador da sanção pecuniária e não discrepa do que vem sendo praticado em casos similares.

Registro, ainda, que na fixação do valor da indenização tomei como parâmetro o salário do cargo oferecido pelo autor, por julgar que nele esta representada a condição econômica do ofendido e a capacidade de pagamento do ofensor.

Defiro ao autor o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$2.500,00.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4. Artigos

4.1. "O Sindicalismo da Primeira República."

Carlos Alberto Robinson
Vice-Presidente do TRT

No Brasil, ao contrário que muito se apregoou, mais no passado do que atualmente, o movimento sindical, que antecede o período da Revolução de 1.930, teve uma notável atuação, iniciada praticamente nos primórdios da República. Organizados com total liberdade, formava um sistema plural de sindicatos por profissão, basicamente, e ação unitária regional e nacional.

A primeira Constituição de República (1.891), como era de se esperar, garantia direito de associação, embora nada refira sobre questões trabalhistas. A primeira legislação brasileira, referente à questão sindical urbana é o "Decreto n.1637", de 1907. Esta lei orientou a atividade sindical até 1930 e era surpreendentemente avançada. Estabelecia regras jurídicas claras que garantiam **a liberdade de organização sindical, a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação** ao sindicato. Possibilitava **a liberdade de administração** e a faculdade de os sindicatos constituírem **uniões ou sindicatos centrais, sem limitação de circunscrições territoriais**.

Assim, o Estado liberal brasileiro, já no início do Século XX, concedeu aos trabalhadores ampla liberdade de organização sindical, garantida por lei. Os sindicatos, com o simples registro no cartório civil, revestiam-se das faculdades de personalidade jurídica. Nada mais deveriam providenciar do que fixar os limites da organização profissional. Ficava ao critério das respectivas classes todo o restante de seu autogoverno associativo, sem a menor intervenção dos poderes públicos. A lei era boa em suas linhas gerais. Liberal, democrática, respeitando a **autonomia sindical**.

Não obstante o citado Decreto, antes de sua promulgação, os trabalhadores já vinham desenvolvendo um profícuo processo de mobilização e de organização sindical. Reivindicavam a criação de um conjunto de leis trabalhistas, quando da discussão do Código Civil, perante o Congresso Nacional, em 1892. Em 1903, fundam a *Federação Operária Regional Brasileira*. Aqui em Porto Alegre, no ano de 1.906 é fundada a *Federação Operária Rio-grandense*. No entanto, inegavelmente, a promulgação do Decreto 1.637 trouxe novo alento e incentivo ao movimento sindical. Aos cinco anos de vigência da lei da liberdade sindical do Brasil (1.912), a Confederação Brasileira do Trabalho organiza um congresso de lideranças sindicais, no Rio de Janeiro, de âmbito nacional, com participação de delegações de oito importantes estados e com participação de mais de uma centena de sindicatos e federações. Das conclusões do referido conclave, faz-se a pauta de reivindicações da Confederação Brasileira do Trabalho: *redução da jornada para oito horas, descanso semanal, indenização às vítimas de sinistros do trabalho, limitação do trabalho das mulheres e dos menores, proibição absoluta de trabalho nas fábricas às crianças com menos de catorze anos etc.*

A própria iniciativa do projeto do Decreto 1.637, de origem legislativa, foi provocada por petição enviada ao Congresso Nacional, assinada por entidades representativas de mais de seis mil operários do Nordeste. O movimento sindical dessa época tinha uma dinâmica própria, gozando de autonomia frente ao Estado e se desenvolveu sob a égide da liberdade sindical e muito contribuiu, para o avanço da consciência sindical dos trabalhadores.

Não havia legislação trabalhista, até a década de vinte. A ação dos sindicatos era direta, com autonomia plena, frente ao Estado e frente aos patrões, sendo assim, auto-sustentáveis. Os trabalhadores contavam apenas com sua capacidade organizativa, que era notável. Aqui em nosso Estado, a *Federação Operária Rio-grandense* era integrada por dezenove entidades, doze da capital e sete do interior. A luta era difícil, em razão da resistência patronal às reivindicações básicas (jornada de 8 horas, descanso semanal e aumento salarial) e da violenta repressão policial, principalmente nas greves. A ação de luta dos sindicatos filiados à *Federação* – na realidade uma central sindical estadual – era por ela coordenada e se baseava nos seguintes meios de ação: **"organização de classes, ação direta: constante de reclamações aos patrões, greve nas**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

suas mais variadas formas conforme as circunstâncias, etc. Elementos de luta: solidariedade de classes de uma para a outra: quando uma luta as que descansam auxiliam-na; quando a greve é geral não é preciso auxílio porque a vitória é certa. ("Primeiras Lutas Operárias no RS" - João B. Marçal)

Não era diferente, como se viu acima, a luta sindical em todo o país, durante a Primeira República, notadamente no Rio de Janeiro, São Paulo e também na Bahia e Pernambuco. Esta luta direta repercutia no Congresso Nacional, com amplos debates, destacando-se o projeto de um Código do Trabalho, apresentado em 1.917 e leis trabalhistas aprovadas na década de 20. Aliás, grande injustiça histórica cometem os que dão pouca importância ao movimento operário das primeiras três décadas do século passado, quando afirmam que nada havia antes de 1.930.

4.2. "Simplificar é Preciso."

Carlos Alberto Robinson
Vice-Presidente do TRT

A linguagem jurídica, assim como ocorre com outras linguagens técnicas, possui expressões e conceitos próprios. Estes, por vezes originados do latim e do direito romano, dificultam a compreensão do leitor comum, que não lida diretamente com demandas judiciais. Segundo Marilena Chauí, a linguagem é "a base mais profunda da sociedade humana".

Certo é que, na área do direito, há necessidade de uso da terminologia específica. Como em todas as áreas da ciência e da tecnologia, há arcabouços terminológicos próprios. Acrescente-se ao direito seus ritos e formalidades impostas pela ordem jurídica posta. O que não justifica a necessidade do uso excessivo de linguagem rebuscada. É claro que não me refiro a abolição das regras e formalidades que disciplinam o uso da nossa língua.

Mas saliento que não devemos substituir a peculiar escrita formal e eficiente dos termos jurídicos por corruptelas lingüísticas (*modos errados de escrever ou pronunciar uma palavra*). Estas destroem os significados que conferem sistematicidade e cientificidade à linguagem daquela.

Defendo o uso de linguagem direta e de fácil compreensão, de forma a contribuir para a clareza e melhor compreensão do texto produzido. Para tanto, a boa escrita deve se revestir de concisão, objetividade e correção, a fim de atingir plenamente o objetivo da comunicação.

Os operadores do direito, aqui compreendidos os estudantes, advogados, magistrados, promotores e doutrinadores, devem ter em conta que uma linguagem carente de clareza e simplicidade distancia quem escreve do seu público-alvo, prejudicando a efetiva compreensão do texto. Assim, à linguagem simplificada e ao alcance da população deve-se somar texto que faça o cidadão comum compreender o raciocínio jurídico.

Por outro lado, há que considerar que o grande volume de processos que assola o poder judiciário exige maior concisão e objetividade na elaboração das peças processuais, de modo a agilizar a apreciação das demandas e tornar mais célere a solução dos litígios. A utilização de linguagem rebuscada, recheada de citações de autores estrangeiros e expressões latinas, em escritos e pronunciamentos orais, dificulta a compreensão e a apreciação dos pedidos das partes, não se coadunando com a modernização e celeridade cobradas do Poder Judiciário.

O tempo é fator determinante para a eficácia do direito e resultado útil do processo, de forma que a economia textual é prática que se impõe. Contribuir para a celeridade não é dever apenas do juiz, mas de todos que atuam na esfera judicial, sobretudo diante da norma constitucional disposta no inciso LXXVIII do art. 5º: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Os cidadãos, sabemos todos que a Justiça só é efetivamente Justiça quando não é tardia.

Atenta a este problema, desde 2005, há uma campanha desenvolvida pela Associação dos Magistrados do Brasil e a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro, visando a



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

simplificação da linguagem jurídica utilizada por magistrados, advogados, promotores e outros operadores da área.

Seu objetivo é de reeducar a linguagem escrita nos tribunais e nas faculdades de direito, praticando-se linguajar mais simples e objetivo, a fim de aproximar o Poder Judiciário dos cidadãos. Foi inclusive editado um livro com termos acessíveis que têm o significado equivalente a de expressões complicadas, freqüentemente utilizadas nos documentos produzidos pelos profissionais do Direito.

Sempre é útil e válido atentar para a velha lição de Schopenhauer, em A Arte de Escrever, para que se deva "*evitar toda prolixidade e todo entrelaçamento de observações que não valem o esforço da leitura*", pois é preciso ser econômico com o tempo do leitor em qualquer texto: seja um artigo jurídico ou uma decisão judicial, a fim de facilitar sua compreensão. Como dizia Churchill, "das palavras, as mais simples: das mais simples, a menor."

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

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

5.1.1. Informativo nº 528. Brasília, 10 a 14 de novembro de 2008.

Repercussão Geral: Sobrestamento de RE e Ação Cautelar com Pedido de Efeito Suspensivo - 1

O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, em ação cautelar, na qual se pretendia fosse concedido efeito suspensivo a recurso extraordinário, decidiu que, quando reconhecida repercussão geral da matéria, for sobrestado recurso extraordinário sobre ela, admitido ou não na origem, é da competência do tribunal local conhecer e julgar ação cautelar tendente a dar-lhe efeito suspensivo. Em consequência, deu-se por incompetente, determinando a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, onde o pedido cautelar de concessão de efeito suspensivo deverá ser apreciado. Na espécie, o recurso extraordinário fora interposto contra acórdão do STJ que, no julgamento de agravo regimental, mantivera o provimento do recurso especial da União e considerara que o crédito-prêmio do IPI fora extinto em 1990. A ação cautelar fora proposta no STJ e remetida ao Supremo, ao fundamento de que seria impossível a realização do primeiro juízo de admissibilidade do apelo extremo, diante do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria pelo Supremo no julgamento do RE 577302/RS (DJE de 2.5.2008). Entendeu-se que o Supremo deveria reafirmar o seu posicionamento, expresso nas Súmulas 634 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.") e 635 ("Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."), quanto à competência de todos os Tribunais e Turmas Recursais a quo para o exame dos pedidos cautelares decorrentes da interposição dos recursos extraordinários, mesmo após o sobrestamento introduzido pelo art. 543-B, § 1º, do CPC e pelo art. 328 do Regimento Interno desta Corte. Asseverou-se que qualquer alteração na forma de fixação da competência cautelar hoje estabelecida por essas súmulas que viesse a atribuir ao Supremo a responsabilidade pelo exame de todos os pedidos de medida cautelar apresentados em matéria com repercussão geral em debate ou já reconhecida, ocasionaria um significativo aumento na quantidade de processos cautelares passíveis de serem individualmente analisados nesta Corte, o que, em princípio, não estaria em harmonia com o objetivo pretendido com a criação do requisito da repercussão geral. **AC 2177 QO-MC/PE, rel. Min. Ellen Gracie, 12.11.2008. (AC-2177)**

Repercussão Geral: Sobrestamento de RE e Ação Cautelar com Pedido de Efeito Suspensivo - 2

Ressaltou-se que, após o reconhecimento da repercussão geral pelo Plenário Virtual, os Tribunais a quo devem sobrestar os recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria até o pronunciamento definitivo do Supremo, nos termos do § 1º do art. 543-B do CPC, e que o art. 328-A do Regimento Interno do Supremo estabelece que "o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados.". Considerou-se, entretanto, que a determinação do art. 328-A não implica o esgotamento, por si só, da competência do Tribunal a quo. Aduziu-se, no ponto, que o § 3º do art. 543-B do CPC preconiza que, depois do julgamento de "mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.". Concluiu-se ser, dessa forma, incontestado que, mesmo após o reconhecimento da repercussão geral, a jurisdição do Tribunal a quo ainda não se encontra exaurida, e que a jurisdição do Supremo somente se inicia com a manutenção, pela instância ordinária, da decisão contrária ao entendimento fixado nesta Corte, em face do disposto no § 4º do art. 543-B do CPC. Em seguida, resolvendo outra questão de ordem, suscitada pelo Min. Cezar Peluso, o Tribunal deliberou avançar para estender a orientação também às demais hipóteses possíveis de ocorrerem, tendo em conta

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

estar-se diante de instituto novo. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, salientando não ser o Supremo órgão consultivo, entendia, quanto à questão de ordem levantada pelo Min. Cezar Peluso, que o julgamento deveria ficar restrito às balizas do processo, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, e, quanto à questão de fundo, só reconhecia a competência do tribunal local quanto a recurso ainda não admitido na origem, como se dera no caso. O Tribunal, por fim, considerou a observação feita pelo Min. Celso de Mello no sentido de que, se o recurso, apesar de sobrestado, estiver no Supremo, o seu relator, ante a natureza de urgência da tutela cautelar, a fim de não frustrar o princípio da efetividade do processo, poderá decidir. **AC 2177 QO-MC/PE, rel. Min. Ellen Gracie, 12.11.2008. (AC-2177)**

5.1.2. **Suspensa decisão do TST que desrespeitou a Súmula Vinculante 10.**

Veiculada em 13.11.2008.

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar pedida em Reclamação (RCL 6970) ajuizada pelo Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP) para suspender decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Tal decisão teria desrespeitado a Súmula Vinculante 10 do STF, que trata do princípio constitucional da reserva de plenário, previsto no artigo 97 da Constituição Federal.

De acordo com a regra, a reserva de plenário determina que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, os tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Na reclamação, o DAESP afirma que, "na medida em que o TST afastou a aplicabilidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93, mediante invocação do enunciado sumular 331, IV, do TST, sem argüição de inconstitucionalidade e a observância do artigo 97 da Constituição Federal, afrontou a autoridade da Súmula Vinculante 10 do STF".

Na prática, a decisão do TST obrigou a administração pública a pagar crédito trabalhista devido a funcionário terceirizado. O DAESP sustenta ainda que a liminar é necessária porque, caso a decisão demore, a posição do TST "permitiria que as sociedades empresárias se eximam dos débitos trabalhistas perante os seus empregados".

Decisão

Em sua decisão, o ministro Ricardo Lewandowski observou que o "acórdão reclamado não se mostra compatível com a Súmula Vinculante 10". Assim, ele concedeu a liminar para suspender os efeitos da decisão do TST até o julgamento definitivo da reclamação.

5.1.3. **Indeferida liminar em reclamação que questionava desrespeito à Súmula Vinculante 4.**

Veiculada em 18.11.2008.

O Supremo Tribunal Federal (STF) negou liminar ao Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (INAP), na Reclamação (Rcl) 6830. Nela, foi contestado ato da 1ª Vara do Trabalho de Cascavel (PR) que, ao analisar reclamação trabalhista, teria desrespeitado a Súmula Vinculante 4*, do STF.

Em abril, o Supremo editou a súmula para impedir a utilização do salário-mínimo como base de cálculo de vantagem devida a servidor público ou a empregado, salvo nos casos previstos na Constituição. O enunciado também impede a substituição da base de cálculo (do salário-mínimo) por meio de decisão judicial. O entendimento foi firmado no julgamento de processo que tratava sobre o pagamento de adicional de insalubridade para policiais militares paulistas.

Segundo o instituto, teria ficado "absolutamente claro que o critério para cálculo do adicional de insalubridade deve ser estipulado em lei e que, além disso, não pode basear-se no salário-mínimo, por expressa vedação constitucional". Salienta que a Súmula Vinculante 4 deve ser aplicada de imediato a qualquer processo, em qualquer instância na qual se encontre, "ainda que caiba recurso ordinário contra a decisão reclamada".

Sustenta que, ao mudar o critério de cálculo do adicional de insalubridade, por meio da Súmula 228, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) "teria incorrido na vedação contida na parte final da Súmula Vinculante 4, que proíbe o juiz de fixar a seu talante o novo critério de cálculo".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Assim, pedia, liminarmente, a suspensão da Reclamação Trabalhista nº 2.500/06 na parte que diz respeito ao adicional de insalubridade fixado com base no salário-mínimo ou qualquer outro critério sem base legal expressa. No mérito, pede a cassação da decisão judicial, a fim de que outra seja proferida, observada a Súmula.

Decisão

Em análise liminar, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha entendeu que não houve descumprimento, pela 1ª Vara do Trabalho de Cascavel, da Súmula Vinculante 4. A relatora salientou que, na fundamentação do ato reclamado, a Vara Trabalhista deixou de aplicar a Súmula nº 228, do TST.

Conforme Cármen Lúcia, o ministro Gilmar Mendes, na decisão liminar da Reclamação 6266, afirmou que o Supremo entendeu que não é possível a substituição do salário-mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

“Inexiste até a presente data lei ou convenção coletiva que regule a matéria, razão pela qual, embora inconstitucional a utilização do salário-mínimo como indexador ou base de cálculo para fins de fixação de adicional de insalubridade, não parece ter havido qualquer contrariedade à Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal”, disse. Ela indeferiu a liminar, sem prejudicar a reapreciação da matéria no julgamento de mérito.

* **Súmula Vinculante 4** - Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

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

5.2.1. Informativo nº 376. Período: 10 a 14 de novembro de 2008.

5.2.1.1. Terceira Turma

Sucessão empresarial. Responsabilidade. Dívida.

A recorrente, concessionária de transporte ferroviário, sustentou que não possui qualquer relação com a empresa que à época dos fatos explorava a rede ferroviária e que, em razão do acidente que vitimou o filho do recorrido, foi condenada a indenizá-lo. A recorrente não seria sucessora daquela, não absorveu parte de seu patrimônio e não tem qualquer ligação com aquela companhia. A questão analisa a responsabilidade da recorrente e a existência de sucessão empresarial, bem como examina a legalidade da decisão que determinou a penhora de cinco por cento de sua renda líquida. A Min. Relatora destacou que, em situação análoga à dos autos, a empresa que recebe o patrimônio da anterior concessionária e continua na exploração da mesma atividade responde pela dívida judicial já constituída antes da alienação. A particularidade da hipótese indica que, a par da sucessão reconhecida pelo acórdão recorrido, a companhia sucedida manteve sua personalidade jurídica ainda diante do processo de liquidação e que, nessa condição, foi citada para a execução. A sucessão, por si só, não faz com que aquele ato citatório estenda seus efeitos à recorrente. Não se dispensa a regular citação apenas porque a companhia sucedida já fora citada. Assim, deve-se reconhecer que o acórdão recorrido, ao determinar a penhora sem antes franquear à recorrente a oportunidade de pagar e nomear bens à penhora, violou o devido processo legal e, em especial, o art. 652 do CPC, devendo, portanto, ser reformado nesse ponto. A Min. Relatora ressaltou ainda que a penhora sobre o faturamento ou renda, vem sendo admitida por este Superior Tribunal. Entretanto, para aceitar tal modalidade de constrição, requer-se que: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam eles de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Sem a prévia citação da recorrida, não se cumpriu, à evidência, o primeiro requisito mencionado acima, que exige a excepcionalidade da penhora sobre o faturamento. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar o acórdão

recorrido, cassando a decisão que determinou a penhora da renda da recorrente e determinando que o feito prossiga em primeiro grau de jurisdição, na esteira do devido processo legal. **Precedentes citados: REsp 399.569-RJ, DJ 10/2/2003; EREsp 311.394-PR, DJ 9/10/2006, e AgRg no Ag 777.351-SP, DJ 27/11/2006. REsp 866.382-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

Responsabilidade. Advogado. Teoria. Perda. Chance.

A recorrente afirma que o advogado foi negligente na condução de sua causa, vindo ela a perder seu imóvel, por não defender adequadamente seu direito de retenção por benfeitorias e também ter deixado transcorrer in albis o prazo para a interposição de recurso de apelação. Para a Min. Relatora, não há omissão ou contradição no acórdão impugnado. O Tribunal a quo pronunciou-se de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, alcançando solução que foi tida como mais justa e apropriada para a hipótese. A questão insere-se no contexto da responsabilidade profissional do advogado. O vínculo entre advogado e cliente tem nítida natureza contratual. Em razão do vínculo obrigacional, a responsabilidade do advogado é contratual. Todavia sua obrigação não é de resultado, mas de meio. O advogado obriga-se a conduzir a causa com toda diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. Ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos a seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexos causal entre a negligência e o dano. Para a solução do impasse, a jurisprudência, sobretudo do direito comparado, e a doutrina passaram a cogitar da teoria da perda da chance. Essa teoria procura dar vazão ao intrincado problema das probabilidades com as quais se depara no dia-a-dia, trazendo para o campo do ilícito aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima fazia jus. Há possibilidades e probabilidades diversas e tal fato exige que a teoria seja vista com o devido cuidado. A adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o "improvável" do "quase certo", a "probabilidade de perda" da "chance do lucro", para atribuir a tais fatos as conseqüências adequadas. Assim, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de culpa do advogado e, nesse ponto, não há como extrair daí a responsabilidade nos termos tradicionais e, tampouco, nos termos da teoria da perda da chance. Anotou-se que, em determinados casos, a perda da chance, além de determinar o dano material, poderá ser considerada um agregador do dano moral, o que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. **Precedentes citados: REsp 965.758-RS, DJ 3/9/2008, e REsp 788.459-BA, DJ 13/3/2006. REsp 1.079.185-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

5.2.2. Cópia de decisão extraída da internet é válida para integrar recurso.

Veiculada em 17.11.2008.

Cópias autenticadas, carimbos visíveis, certidões. O formalismo processual está de tal maneira enraizado no sistema jurídico que um detalhe despercebido pelo advogado pode levar ao fim da busca pelo direito do cliente. Mas o avanço da tecnologia sobre todas as áreas do conhecimento humano pesou em uma decisão recente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os ministros entenderam que, ainda que não tenha certificado digital, mas sendo possível verificar, por outros elementos, que o documento foi extraído de site oficial, a cópia de decisão obtida pela internet é válida para integrar agravo de instrumento (recurso apresentado ao tribunal de segunda instância).

O julgamento é inédito no STJ e beneficiou uma empresa gaúcha que, agora, terá seu recurso analisado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Foi o reconhecimento mais extremo já manifestado pelo STJ no sentido da possibilidade de redução da "ditadura das formas rígidas", expressão da relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi.

A redação do artigo 525 do Código de Processo Civil (CPC), que lista os documentos obrigatórios para instruir o recurso, fala somente em "cópias da decisão agravada", sem explicitar a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

forma como elas devem ser obtidas. A ministra Nancy destacou que os avanços tecnológicos vêm, gradativamente, modificando as rígidas formalidades processuais que antes eram exigidas. Para a relatora, as formas devem ser respeitadas somente nos limites em que são necessárias para atingir seu objetivo.

O próprio STJ já tinha dado alguns passos na mesma direção. Em 2006, a Corte Especial, ao julgar um caso de Santa Catarina (Ag 742069), entendeu ser possível admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet. A condição seria a possibilidade de comprovação da sua autenticidade, por certificado de sua origem ou por meio de alguma indicação de que, de fato, tenha sido retirada do site oficial do Tribunal de origem.

No recurso julgado pela Terceira Turma, algumas particularidades fizeram a diferença. Apesar de inexistir a certificação digital propriamente dita, a ministra Nancy observou que é possível constatar a origem das peças impressas. Há o logotipo virtual da Corte gaúcha no seu cabeçalho; há a inscrição "Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Página 1 de 1" no alto da página; há marca de copyright do TJ/RS abaixo das informações processuais, além da identificação com o endereço eletrônico da impressão no canto inferior da página, marcação esta identificadora em diversos modelos de impressoras.

Além disso, a autenticidade da cópia não foi objeto de impugnação (contestação) nem pela parte contrária nem pelas decisões do TJRS, o que leva à presunção de veracidade do contexto (artigo 372 do CPC).

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

5.3.1. Gerente de projetos não obtém horas extras nem gratificação (AIRR-904/2005-029-04-40.2).

Veiculada em 13.11.2008.

O gerente de projetos, que presta serviços externos sem controle de jornada e recebe salário que o diferencia de outros empregados não faz jus a horas extras. Este foi o entendimento adotado pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao rejeitar agravo de instrumento de um ex-gerente de projetos da Oracle do Brasil Sistemas Ltda.

O empregado, analista de sistemas, foi admitido em 1993 como consultor. Desempenhava a função de gerente de práticas de consultoria quando foi dispensado, em 2004. Na vigência do contrato, trabalhou em Porto Alegre e em diversas cidades do Brasil como São Paulo, Florianópolis e Curitiba e no exterior (Buenos Aires e Miami). Seu último salário como gerente, conforme informou na inicial da ação trabalhista, foi de R\$ 11.090,00, e, embora nessa função não possuísse poder de gestão, afirmou ser obrigado a enviar, mensalmente, à empresa relatórios pormenorizados de atividades desempenhadas. Contudo, não recebia gratificação de função de 40% sobre o salário efetivo, como determina o parágrafo único do art. 62 da CLT, nem horas extras (quando tinha que atuar em São Paulo, o gerente disse que saía de casa, em Porto Alegre, às 5h30, embarcava por volta das 7h e começava a trabalhar naquela capital já às 9h do mesmo dia, encerrando sua jornada às 21h).

Na reclamação trabalhista, ajuizada na 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, buscou o reconhecimento dessas horas e seus reflexos nas demais verbas. O pedido, porém, foi indeferido. Para o juiz de primeiro grau, ficou claro que "exercia trabalho externo, nas funções de consultor e gerente de projetos, não havendo controle direto ou indireto da reclamada sobre a jornada por ele desenvolvida e que, além disso, contava com total fidedignidade, situação que obsta a procedência do pedido de pagamento de horas extras".

Ao analisar recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) entendeu que ele recebia salário diferenciado, não justificando, assim, o pagamento da gratificação pleiteada. "Ou recebe salário que, por si só, seja superior aos demais, ou recebe salário de igual padrão aos dos outros empregados, acrescido de gratificação equivalente, no mínimo, a 40% do seu salário", explicou o TRT, que negou seguimento ao recurso de revista. Insatisfeito, o gerente recorreu ao TST

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

na esperança de destrancar seu recurso. Alegou que a empresa não assinalou em sua carteira de trabalho se tratar de trabalhador externo nem pagava a gratificação de 40%.

O relator, ministro Lelio Bentes, observou que a anotação de serviço externo na carteira de trabalho não é formalidade essencial à validade da contratação de empregado enquadrado na exceção do artigo 62 da CLT (trabalhadores externos e gerentes), em razão do princípio da primazia da realidade, conforme salientado pelo TRT, que constatou que o empregado exercia atividade externa. Quanto à gratificação, o relator assinalou que seu objetivo é remunerar, com distinção, o empregado a quem foram atribuídas maiores responsabilidades e em quem foi depositada confiança especial. "O pagamento de remuneração diferenciada, como no presente caso, supre a ausência da aludida gratificação, por ser suficiente a atingir a finalidade da norma da CLT", concluiu.

5.3.2. **JT rejeita justiça gratuita a consultor que afirmou ganhar R\$ 15 mil por mês (ROMS 12648/2005-000-02-00.0).**

Veiculada em 13.11.2008.

Embora o benefício da justiça gratuita seja legalmente assegurado ao trabalhador que declarar em juízo não ter condições de pagar as custas processuais sem comprometer o próprio sustento e o da família, o julgador pode indeferir o benefício caso constate o contrário, com base nos documentos e declarações dos autos. Com base nesta fundamentação, um consultor teve seu recurso considerado deserto pelo não-recolhimento de R\$ 19 mil relativos às custas. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho extinguiu o mandado de segurança impetrado pelo consultor contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que lhe negou o benefício da justiça gratuita.

Na ação trabalhista original, o consultor informou que, juntamente com dois sócios, fundou uma empresa de criação de softwares e desenvolvimento de sistemas de comunicação para aplicações de ensino à distância. No início de 2001, o grupo econômico integrado pela Promon Tecnologia e Participações Ltda. interessou-se pela aquisição da empresa e propôs, segundo ele, a compra de 100% das ações e a contratação dos sócios como funcionários por no mínimo 36 meses. Menos de um ano depois, foram dispensados sem receber verbas rescisórias ou indenização pelo descumprimento das condições acordadas. Pediu, então, o reconhecimento da existência de relação de emprego e as verbas daí decorrentes.

Na sentença, porém, o juiz da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP) observou que, nos depoimentos, o consultor afirmou que sua pretensão era obrigar o grupo Promon a cumprir cláusula contratual do negócio firmado entre as partes – de natureza estritamente civil (compra e venda de ações, fusão de empresas etc.). "A vinculação empregatícia ocorre entre uma pessoa física, que presta serviços direta e pessoalmente a um tomador desses serviços, mediante salário e subordinação. Não é esta a hipótese dos autos", afirmou o julgador. "Os serviços de consultoria prestados pelo autor ao grupo não se deu de forma pessoal e subordinada, mas através de outra empresa – que ele próprio confessa, em depoimento pessoal, que era de sua propriedade e de um sócio."

A pretensão foi rejeitada e o consultor condenado ao recolhimento das custas. Ao recorrer ao TRT/SP, requereu os benefícios da justiça gratuita e a isenção das custas, mas o juiz de primeiro grau negou seguimento ao recurso por considerá-lo deserto (sem recolhimento das custas). O TRT/SP manteve a deserção por entender que o autor "não sustentou ser pobre na acepção jurídica do termo": apesar de afirmar que não tinha condições de pagar as custas, as informações do processo davam conta de que ele havia recebido "considerável quantia" pela venda da empresa e ainda permaneceu sócio da outra empresa, pela qual afirmou receber salários mensais de cerca de R\$ 15 mil como consultor.

Com a rejeição do recurso e seu trânsito em julgado, ele impetrou mandado de segurança – igualmente negado pelo TRT/SP, levando-o então a recorrer ao TST por meio de recurso ordinário em mandado de segurança. Sobre o benefício da justiça gratuita, o relator do recurso, ministro Barros Levenhagen, assinalou que a CLT faculta aos julgadores a sua concessão e a Lei nº 1.060/1950 o garante mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. "A presunção de veracidade dessa declaração, porém, não é absoluta, e pode ser invalidada pelos elementos constantes dos autos",

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

afirmou. "Significa dizer que, sendo matéria de ordem pública, o julgador está autorizado a indeferir o benefício caso se convença que a parte tem condições de arcar com as despesas do processo.

O relator afastou de imediato o cabimento do mandado no caso: a jurisprudência do TST (Súmula nº 33) afirma que não cabe mandado de segurança de decisão transitada em julgado. "O intuito do impetrante, na verdade, é demonstrar o suposto erro julgamento em que teria incorrido o Regional ao manter o indeferimento da isenção de custas pretendida", explicou o ministro. Diante da impossibilidade jurídica do pedido, o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

5.3.3. TST rejeita coexistência de regras de acordo e de convenção coletiva (E-RR-561062/1999.4).

Veiculada em 14.11.2008.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho acolheu embargos da PETROBRAS Distribuidora S.A. e restabeleceu sentença que rejeitou a aplicação simultânea de cláusulas de convenções e acordos coletivos. O processo foi movido por um operador industrial que pretendia a adoção das cláusulas salariais de convenções coletivas firmadas entre o sindicato da categoria e o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom) e, ao mesmo tempo, a manutenção das demais cláusulas de acordos coletivos específicos firmados entre a PETROBRAS e o sindicato profissional. "Não se mostra juridicamente possível a coexistência de acordo e convenção coletiva, com o fracionamento do alcance de suas normas, para que o empregado usufrua daquilo que lhe é interessante em um instrumento e repudie o outro que lhe parece menos vantajoso", afirmou o ministro Milton de Moura França, autor da tese que prevaleceu no julgamento dos embargos.

Na inicial da reclamação trabalhista, ajuizada em 1995, o operador, admitido em 1976, informou que a empresa, até poucos anos antes, cumpria as convenções coletivas de trabalho assinadas pelo sindicato patronal das distribuidoras de combustíveis, mas deixou de fazê-lo para firmar acordo coletivo específico com o sindicato dos petroleiros, deixando de cumprir as condições estabelecidas nas convenções – que continuavam a ser celebradas. Para o trabalhador, o acordo coletivo não deveria ser motivo para que a empresa deixasse de cumprir as condições mais benéficas que houvesse na convenção coletiva – especificamente as cláusulas salariais. "Mesmo que a empresa não seja participante da convenção, está obrigada ao seu cumprimento", afirmou.

O juiz da 34ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro aplicou ao caso a teoria do conglobamento, segundo a qual não se podem mesclar normas de instrumentos distintos: aplicam-se aquelas que, no conjunto, são mais favoráveis ao trabalhador. Como o pedido só dizia respeito às cláusulas salariais, o juiz concluiu que as demais cláusulas não eram prejudiciais ao empregado. "A empresa cumpriu corretamente com a sua obrigação normativa, não cabendo ao Poder Judiciário contrariar o que representou a vontade das partes, mas sim zelar pela sua observância", afirma a sentença, ressaltando que tanto a convenção quanto o acordo coletivo o sindicato profissional representou a categoria.

A sentença, mantida pelo TRT/RJ, foi reformada pela Quinta Turma do TST, que se baseou no princípio da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador. A PETROBRAS interpôs então embargos à SDI-1, sustentando que, hierarquicamente, acordo e convenção coletiva estão no mesmo patamar, conforme o artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal. Alegou ainda que, como sociedade de economia mista federal, não se obriga às convenções coletivas de trabalho das quais não participou, e questionou o fato de o trabalhador pedir alguns direitos com base nas convenções "após beneficiar-se por anos dos acordos coletivos firmados com o sindicato da categoria profissional".

Para o ministro Moura França, o acordo coletivo tem por objetivo a conquista e a manutenção de interesses e direitos de um grupo de empregados pertencentes a determinada empresa. No caso de haver instrumento coletivo subsequente – como a convenção coletiva, que abrange toda a categoria –, é assegurado ao sindicato dos trabalhadores o direito de opção entre uma ou outra norma. "Mas é imprescindível que os destinatários do acordo autorizem seu órgão de classe a assim proceder, o que deve ser feito por regular assembléia", explica. Essas condições, de acordo com a sentença, foram cumpridas.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.4. **Repouso semanal computado em horas extras não integra outras verbas (RR-1.273/2002-007-02-00.5).**
Veiculada em 18.11.2008.

O descanso semanal é remunerado, conforme estabelecido em lei, e sua repercussão, majorada com a integração das horas extras em outras verbas, implicaria pagamento em duplicidade, pois já estão inclusos no salário os valores pertinentes a ele. Com este entendimento, fundamentado nas Súmulas 347 e 376 do TST, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao recurso de bancária contra o Banco Itaú S/A.

A bancária pretendia que, no cálculo das horas extras devidas pelo banco, repercutissem os repouso semanais remunerados aumentados com a integração dessas horas em outras verbas trabalhistas, quando acionou a Justiça do Trabalho, para recuperar, a seu ver, direitos sonogados pelo Banco. Admitida em setembro de 1987 para exercer a função de caixa, recebia salário de R\$ 1.079,77 quando o banco, sem motivo justificado, a demitiu, em novembro de 2001.

Na reclamação trabalhista, informou que sua jornada sempre ultrapassava o limite contratual e legal, mas não recebeu, na totalidade, as horas extras devidas. Acometida de LER – Lesão por Esforço Repetitivo – no curso do contrato de trabalho, decorrente das atividades exercidas, afastou-se cinco vezes por acidente de trabalho e passou por cinco cirurgias.

Demitida durante o tratamento

Por determinação médica, o banco deveria remanejá-la para uma tarefa que exigisse menos esforços repetitivos, mas ela continuou a executar os serviços de caixa, envolvendo basicamente digitação, o que contribuiu para agravar a moléstia profissional. Segundo relatório médico, a bancária perdeu 50% da capacidade de movimento do braço direito e 75% do braço esquerdo. Na época de sua dispensa, encontrava-se em tratamento. Na reclamação, pediu a reintegração ou indenização, horas extras, diferenças de horas relativas ao intervalo de dez minutos a cada 50 trabalhados e, finalmente, a integração dessas horas e diferenças nos RSRs com reflexos nas demais verbas.

O TRT da 2ª Região (São Paulo) condenou o banco a pagar o adicional de 50% sobre as horas trabalhadas além da sexta diária, mas indeferiu seu pedido de reflexo dos RSRs, já majorados pela horas extras nas demais verbas. No TST, a ministra Maria Cristina Peduzzi manteve a decisão do Regional e citou precedente do ministro Ives Gandra Filho no sentido de que as horas extras habitualmente trabalhadas já refletem nas demais parcelas trabalhistas, dentre as quais os RSRs: “Seria repicar o reflexo, com multiplicação dos haveres trabalhistas, em detrimento da realidade do efetivo labor prestado e da retribuição devida”, explicou. A SDI-1, porém, condenou o Banco Itaú ao pagamento de 12 salários, desde a despedida da bancária, a título de indenização.

5.3.5. **SDI-1 mantém nulidade de notificação de trabalhador por telefone (E-RR-777898/2001.0).**
Veiculada em 18.11.2008.

Após várias marcações de data para a audiência inaugural, o trabalhador não compareceu no dia do qual foi notificado por meio de telefonema à secretária de seu advogado. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar embargos do Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, manteve decisões anteriores da Justiça do Trabalho que consideraram inválida a notificação por telefone. Segundo a ministra Maria de Assis Calsing, relatora dos embargos, o telefonema “não cumpriu sua finalidade essencial”, pois a parte não compareceu à audiência.

Devido ao não-comparecimento do trabalhador, a sentença mandou arquivar a ação. O autor recorreu, então, ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE), que verificou haver certidão confirmando a alteração na data da audiência, inicialmente marcada para 08/11/2000, depois adiada para 22/11/2000 e, por último, confirmada para 08/11/2000. Esta última data é que foi comunicada ao advogado do trabalhador por telefone. O Regional destacou haver outra certidão informando a presença do autor da reclamação na Vara do Trabalho no dia 22/11/2000, no horário marcado para a realização da audiência. Diante disso, o TRT/SE declarou nulo o arquivamento e

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

determinou que se procedesse a nova notificação. O BNB apelou para o TST, mas a Quinta Turma manteve a decisão regional ao negar provimento ao recurso.

Inconformado, o banco interpôs embargos à SDI-1, alegando que o objetivo da notificação é dar ciência à parte da existência de ato processual, podendo o ato ser realizado de outro modo, desde que alcance o seu fim. E afirmou que há certidão do diretor da Secretaria da Vara do Trabalho atestando ter dado ciência da audiência inaugural ao advogado do reclamante. Com esses argumentos, apontou violação dos artigos 154 do CPC e 796 da CLT na decisão da Quinta Turma.

Ao analisar os embargos, a ministra Calsing esclareceu que o artigo 154 do CPC "ampara o princípio da instrumentalidade das formas, considerando válidos os atos que, realizados de modo diferente do preconizado na lei, lhe preenchem a finalidade essencial, o que não ocorreu no caso". Assim, concluiu que não se pode falar em violação aos artigos indicados, como queria o banco. A ministra entendeu que, "em vista do prejuízo causado à parte, e não tendo a notificação por telefone previsão legal, não merece censura o acórdão embargado que manteve a decisão em que se declarou a nulidade da sentença que determinara o arquivamento".

5.3.6. Pleno do TST confirma norma da CLT que garante intervalo para mulher (IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5).

Veiculada em 19.11.2008.

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou ontem (17) incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista do artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extras. Por maioria de votos, em votação apertada (14 votos a 12), o TST entendeu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º da Constituição Federal.

O assunto vinha, até então, dividindo os julgamentos nas Turmas do Tribunal e na Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1). De um lado, a corrente vencedora no julgamento de ontem, que não considera discriminatória a concessão do intervalo apenas para as mulheres. De outro, os ministros que consideram que a norma, além de discriminatória, prejudica a inserção da mulher no mercado de trabalho.

O processo foi encaminhado pela Sétima Turma quando, no julgamento do recurso de revista, dois ministros sinalizaram no sentido da inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT. Nesses casos, quando se trata de matéria que não tenha sido decidida pelo Tribunal Pleno ou pelo Supremo Tribunal Federal, o Regimento Interno do TST prevê a suspensão da votação e a remessa do caso ao Pleno.

O relator do incidente, ministro Ives Gandra Martins Filho, destacou que "a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos", e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres". O artigo 384 da CLT se insere no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher e, ressalta o relator, "possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade".

Em sua linha de argumentação, o ministro Ives Gandra Filho observou que o maior desgaste natural da mulher trabalhadora, em comparação com o homem, em função das diferenças de compleição física, não foi desconsiderado na Constituição Federal, que garantiu diferentes limites de idade para a aposentadoria – 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher. "A diferenciação é tão patente que, em matéria de concursos para policial militar, a admissão da mulher é feita em percentual mais reduzido (20% das vagas) e com exigências menores nos testes físicos", afirmou. "Se não houvesse essa diferenciação natural, seria inconstitucional a redução dos requisitos e das vagas", ponderou. "Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora estão sujeitas à dupla jornada de trabalho. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal na atualidade, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher."

5.3.7. TST aceita recurso protocolado após horário de expediente devido a fila (RR-1996-1998-053-02-40.2).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Veiculada em 19.11.2008.

O fechamento do protocolo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região quando ainda havia fila à espera de atendimento não será impedimento para que o Banco Cidade S/A tenha seu recurso ordinário julgado. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou o retorno do processo ao TRT/SP, para que seja julgado. O representante do Banco Cidade, na capital paulista, embora tenha chegado no horário, esperou longamente numa fila e só obteve a chancela após o encerramento do horário de atendimento ao público. O Regional não aceitou o atraso e considerou que o recurso estava fora do prazo, pois era o último dia para ser interposto.

O banco se insurgiu contra a decisão do Tribunal Regional de reformar sentença da 53ª Vara do Trabalho de São Paulo para responsabilizá-lo subsidiariamente pelo pagamento de verbas trabalhistas reclamadas por um motoboy que executava o serviço personalizado do banco de "atendimento home service" e era contratado pelas Auto Moto Copacabana e Transval.

A referida intempestividade ocorreu quando o Regional, ao examinar o recurso, entendeu que ele foi interposto além do horário de atendimento ao público. "Tendo sido intimado da sentença de embargos no dia 4/4/2006, o prazo para interposição do recurso findou-se em 17/4/2005, já computada a suspensão dos prazos em vista dos feriados da Semana Santa", entendeu o TRT/SP. Como o protocolo registrou a entrada do recurso às 19h45min do dia 17, o Regional considerou a data do dia seguinte, tendo por fundamento o seu Regimento Interno, que estabelece o horário de atendimento das 11h30min às 18h.

Diferentemente, o relator do agravo na Sétima Turma, ministro Guilherme Caputo Bastos, adotou o entendimento de que, antes das 18h, o procurador do banco já estava presente ao local para protocolizar os documentos referentes ao processo, e só não conseguiu fazê-lo porque a fila estava grande. "A parte ingressou a tempo no local autorizado para a prática do ato processual, de forma que o recurso não pode ser considerado intempestivo", esclareceu o relator.

Durante o julgamento na Sétima Turma, o ministro Guilherme Bastos exemplificou o seu entendimento referindo-se à forma como os bancos operam o encerramento do expediente. Lembrou que eles fecham as portas e atendem os usuários que estão do lado de dentro, e as operações bancárias são válidas.

5.3.8. Pleno do TST aprova mudanças na jurisprudência.

Veiculada em 19.11.2008.

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão realizada dia 17 de novembro, deliberou sobre diversas matérias relativas à jurisprudência uniforme do Tribunal.

O primeiro caso foi o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no processo ERR 346/2003-021-23-00.4, que versa a respeito da competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. O Tribunal decidiu manter a redação atual da Súmula nº 368, item I, do TST:

Súmula nº 368

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

Outra matéria tratada foi a relacionada ao incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista do artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

trabalhadoras que tenham que prestar horas extras. Por maioria de votos, decidiu-se que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º da Constituição Federal. (Leia matéria na Internet sobre esta decisão)

Na mesma sessão, foi alterada a redação do item III da Súmula nº 192 e também a redação das Orientações Jurisprudenciais no 104 da SBDI-1 e 143 da SBDI-2, que passaram a estabelecer o seguinte entendimento:

Súmula nº 192

AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008)

I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando argüição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão de Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.

IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - A decisão proferida pela SBDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004)

Orientação Jurisprudencial nº 104 da SBDI-1

CUSTAS. CONDENAÇÃO ACRESCIDA. INEXISTÊNCIA DE DESERÇÃO QUANDO AS CUSTAS NÃO SÃO EXPRESSAMENTE CALCULADAS E NÃO HÁ INTIMAÇÃO DA PARTE PARA O PREPARO DO RECURSO, DEVENDO, ENTÃO, SER AS CUSTAS PAGAS AO FINAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008)

Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo, pois, as custas ser pagas ao final.

Orientação Jurisprudencial nº 143 da SBDI-2

HABEAS CORPUS. PENHORA SOBRE COISA FUTURA E INCERTA. PRISÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008)

Não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura e incerta, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de "habeas corpus" diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra.

Além disso, o Tribunal Pleno também resolveu cancelar a Súmula nº 295 e a Orientação Jurisprudencial nº 28 da SBDI-II.

5.3.9. **União responderá por créditos trabalhistas de empregada de cooperativa (RR-1244-2004-031-12-00.4).**

Veiculada em 20.11.2008.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que responsabilizou a União Federal, subsidiariamente, pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas a uma auxiliar de serviços gerais contratada pela Cooperativa dos Trabalhadores da Vila Elizabeth – Contraviel para prestar serviços de copa e limpeza ao Setor de Transporte da base física do Ministério da Agricultura e Abastecimento em São José (SC). A relatora, ministra Rosa Maria Weber, deu razão à empregada em pretender ver reformada a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) que excluiu a União da da condenação.

A relatora destacou que o Tribunal Regional contrariou a Súmula nº 331, inciso IV, do TST, que responsabiliza o tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas não pagas pelo empregador, inclusive os órgãos da administração direta, autarquias, fundações e empresas públicas e sociedades de economia mista, "desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/6/93)".

A responsabilização decorre do benefício que o tomador dos serviços obtém com o trabalho do empregado, "uma vez que este não pode ser prejudicado, em caso de inadimplência de seu empregador", explicou a relatora. O objetivo é evitar o "enriquecimento ilícito do real beneficiário do trabalho prestado pelo empregado da empresa contratada mediante processo regular de terceirização".

5.3.10. **Gestante demitida antes de comunicar gravidez será reintegrada (RR-1854/2003-012-08-00.0).**

Veiculada em 20.11.2008.

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso da Pará Automóveis Ltda. contra decisão que reconheceu o direito à estabilidade provisória de empregada demitida ainda sem conhecimento, pela empresa, do seu estado gravídico. Para a Turma, trata-se de garantia não-condicionada à comunicação ou à confirmação da gravidez no curso do contrato de trabalho. "De modo claro, o artigo 10, inciso II, alínea 'b' do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao estabelecer a fluência do direito desde a confirmação da gravidez e não da data da ciência do evento pelo empregador, que é irrelevante nos termos da norma que instituiu a garantia", afirmou o relator, ministro Emmanoel Pereira.

A empregada foi contratada como auxiliar administrativa em 2002 pela NVP Veículos, mais tarde vendida para a Pará Automóveis, em 2003. Foi então demitida pela primeira empresa e admitida logo depois pela segunda, em caráter de experiência, por 90 dias. Ao ser novamente dispensada, descobriu que estava grávida de aproximadamente 4,5 meses, com data provável para o parto em 19/03/2004.

Imaginando ser detentora da estabilidade provisória, a empregada buscou sua reintegração ao emprego ou, alternativamente, o pagamento de indenização relativa ao período de estabilidade e as verbas daí decorrentes. Sua reclamação foi julgada improcedente pela 12ª Vara do Trabalho de Belém. No julgamento de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) reformou a sentença para declarar nula a rescisão e o contrato de experiência e reconhecer a existência de um único contrato de trabalho entre a primeira empresa e a Pará Veículos, sua sucessora.

A reintegração foi deferida, e a empresa recorreu então ao TST alegando desconhecer o estado gravídico da empregada quando a demitiu, fato confirmado por ela própria em seu depoimento. Sustentou que, mesmo desconsiderando o contrato de experiência firmado entre as

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

partes, a garantia constitucional somente é devida a partir da data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ao analisar o recurso, o relator, ministro Emmanoel Pereira, observou ser firme o entendimento do TST no sentido de que o fato de o empregador desconhecer a gravidez, por ocasião da dispensa da empregada, não o exime da obrigação de efetuar o pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória. "A estabilidade assegurada no texto constitucional reveste-se de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas principalmente proteger o nascituro", enfatizou, ao concluir que a decisão do Regional encontra-se em consonância com a jurisprudência do TST.

5.3.11. **Auxiliar de limpeza ganha indenização por discriminação racial (RR 823/2006-383-04-00.0).**

Veiculada em 20.11.2008.

"Essa negra, para vir trabalhar, está doente, mas para pular carnaval está boa." Esta foi apenas uma das muitas atitudes discriminatórias, cometidas de forma explícita ou velada por um preposto, que levaram a Justiça do Trabalho a condenar a Fundação Educacional Encosta Inferior do Nordeste (FACCAT), da cidade de Taquara (RS), a pagar indenização de R\$ 3 mil a uma auxiliar de limpeza, por dano moral pela prática de racismo. A condenação foi confirmada pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou recurso de revista da fundação na sessão de julgamento de ontem (19). "Muito me admira que ainda se tenha que decidir litígios por conta dessa espécie de comportamento – retrógrado, ultrapassado, desrespeitoso, que atinge a dignidade da pessoa", assinalou o presidente da Quinta Turma, ministro Brito Pereira. O relator, ministro Emmanoel Pereira, lembrou que o julgamento ocorria na véspera do Dia da Consciência Negra, comemorado hoje (20).

Na inicial, a trabalhadora informa ter sido sistematicamente perseguida por seu chefe, que sempre se dirigia a ela "chamando-a de 'negra' com ar de deboche". Quando era mandada para outro setor, o chefe informava aos demais funcionários: "vem uma negra trabalhar contigo". Os depoimentos colhidos na fase de instrução do processo, pela 3ª Vara do Trabalho de Taquara, delinearam um quadro inquestionável para todas as instâncias pelas quais o processo tramitou. O funcionário acusado de racismo, segundo todas as testemunhas ouvidas, fazia piadas depreciativas, comentava sobre negros de forma preconceituosa, chamava a auxiliar de limpeza de "negrona" e colocava defeitos em seu serviço – defeitos que os próprios colegas afirmaram não existir. "A situação de humilhação chegou ao extremo que levou a empregada a registrar ocorrência policial", afirmou seu advogado.

A primeira reação da trabalhadora foi pedir uma reunião com o diretor da escola, na qual, em lágrimas, explicou a situação, diante dos colegas da limpeza e do funcionário acusado de destratar-lá. Segundo ela e as demais testemunhas ouvidas, o chefe, ao invés de receber pelo menos uma advertência ou reprovação, foi louvado e teve sua conduta considerada insuspeita, por ter "vestido a camisa da FACCAP". Ao fim da reunião, o funcionário disse a uma das testemunhas: "Essa negrinha tentou me derrubar, mas não conseguiu."

O passo seguinte foi, então, o ajuizamento da reclamação trabalhista que resultou na condenação da fundação educacional, mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS). Ao recorrer mais uma vez, agora por meio de recurso de revista ao TST, a FACCAT sustentou que os elementos caracterizadores do dano moral não foram provados nos autos, pois os depoimentos tratavam apenas de "comentários de corredores e boatos genéricos". Alegou ainda haver contradição entre as testemunhas e a própria empregada, que admitiu nunca ter ouvido as piadas ofensivas.

Para o ministro Emmanoel Pereira, as provas colhidas demonstraram, à exaustão, a ocorrência do dano à imagem e à honra da trabalhadora, mediante ato perpetrado pelo preposto da fundação. Os depoimentos revelaram que várias pessoas presenciavam o empregado praticando atos discriminatórios e atacando a raça negra e a auxiliar de limpeza em particular. "O fato de eventualmente a trabalhadora nunca ter ouvido uma piada depreciativa em nada torna menos lesiva a conduta", afirmou o relator. "O fato de falar mal e parar de falar quando da aproximação do ofendido não retira a gravidade da conduta e pode até aumentá-la, por constituir atitude

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

dissimulatória com vista também a aumentar o sofrimento da pessoa, que sequer poderia se manifestar, ante a atitude velada e covarde do preposto da empresa”, concluiu, afirmando que a condenação da empresa, em vez de contrariar, “emprestou plena efetividade” ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que trata da inviolabilidade do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

5.3.12. **JT considera excesso de rigor demissão por justa causa por roubo de biscoito (AIRR- 554/2003-402-14-40.1).**

Veiculada em 21.11.2008.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não verificou afronta à CLT na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (RO/AC) que julgou haver excesso de rigor na aplicação da pena de despedida por justa causa de empregado de supermercado que pegou pacote de biscoito para comer. Em consequência desse entendimento, a Turma rejeitou agravo de instrumento do Supermercado Araújo Importação e Exportação Ltda., mantendo, assim, a decisão do Regional, que condenou a empresa a pagar todas as verbas rescisórias ao ex-funcionário.

O ministro Vantuil Abdala, relator do agravo de instrumento, ressaltou que o poder disciplinar do empregador deve estar calcado em alguns requisitos, dentre eles a proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição. Pela decisão do TRT, confirmada pelo TST, a justa causa não foi proporcional ao ato praticado, pois o empregado trabalhou por aproximadamente oito anos, sem nenhuma outra prática que desabonasse a sua conduta. “Muito pelo contrário, pois consta que ele sempre trabalhou com afinco e dedicação, sendo um bom funcionário”, observou o TRT/RO-AC.

O trabalhador pediu em juízo a conversão da justa causa em dispensa imotivada, pedido julgado improcedente na primeira instância. Contratado pelo supermercado em outubro de 1995, o repositor de mercadorias contou que, no início do expediente do dia 26 de julho de 2003, pegou um pacote de biscoito no depósito da empresa, comeu-o e, em seguida, cumpriu normalmente seu turno de trabalho.

Ao retornar do almoço, foi chamado pelo gerente da empresa, que lhe teria dito ter registrado ocorrência policial por ele ter “roubado um pacote de biscoito”. Relatou ainda que, após ser humilhado pelo gerente, confirmou que havia pegado e comido o biscoito, pois estava com fome e que, se fosse o caso, poderiam descontar de seu salário o valor do produto. A solução não foi aceita.

Com o insucesso na primeira instância, o trabalhador recorreu ao TRT, que reformou a sentença, julgou a demissão imotivada e negou seguimento ao recurso de revista ao TST. O supermercado, então, interpôs o agravo de instrumento ao TST, mas o ministro Vantuil Abdala, relator, propôs sua rejeição, por considerar adequado o entendimento do Tribunal Regional e não visualizar a afronta ao artigo 482, alínea “a”, da CLT, apontada pela empresa. O voto do relator foi seguido por unanimidade pela Segunda Turma.

5.3.13. **SDI-2 garante liberdade a depositário infiel até julgamento da matéria pelo STF (HC - 199839/2008-000-00-00.3).**

Veiculada em 21.11.2008.

Depois de um debate jurídico intenso, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho garantiu liberdade a um depositário infiel até que o Supremo Tribunal Federal julgue a constitucionalidade da prisão civil nesses casos. O relator do habeas corpus foi o ministro Ives Gandra Martins Filho.

Em outubro, o ministro concedeu liminar pedida pela parte antes de analisar o mérito da questão. Na última sessão da SDI-2, apresentou voto contrário à concessão da liberdade. Ele explicou que a parte citou o Pacto de São José da Costa Rica para sustentar o direito de não ser presa - a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, só autoriza a prisão civil na hipótese de dívida alimentar.

Como a matéria está sendo analisada pelo Supremo, o ministro Ives fez um levantamento dos precedentes naquele Tribunal e encontrou um caso de concessão de HC que mencionava o Pacto. Ainda segundo o relator, o Plenário do Supremo suspendeu o julgamento de questão

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

semelhante depois do pedido de vista de um dos ministros da Corte. Até o momento, nove ministros (de um total de 11) proferiram votos favoráveis à tese da inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel.

Considerando que decisão de Turma do STF não é vinculativa, o relator não via problema no julgamento do processo pelo TST. No seu entendimento, o caso na Justiça do Trabalho também tem caráter alimentar – o que autorizaria a prisão conforme o Pacto de São José. O ministro também ressaltou que a infidelidade do depositário é gritante: pela ação trabalhista em curso na 24ª Vara do Trabalho de São Paulo, desde 2005 o depositário deveria ter entregue o bem penhorado – uma máquina secadora no valor de R\$ 28 mil à época -, mas não o fez nem justificou a recusa.

No entanto, o ministro Antônio de Barros Levenhagen discordou do relator. Segundo Levenhagen, não é conveniente o exame desse assunto pelo TST, já que a matéria está em sede constitucional e o STF está decidindo pela garantia da liberdade do depositário infiel. “Nós vamos abrir aqui no TST uma tese contrária à que está se esboçando e consolidando no STF?”, questionou.

Em apoio ao relator, votaram os ministros Alberto Bressiani e Renato Paiva. Esse último afirmou que, “não havendo súmula vinculante do STF, voto conforme minha consciência”. Já o entendimento do ministro Barros Levenhagen foi acompanhado pelos ministros Emmanoel Pereira, José Simpliciano, Pedro Manus e pelo presidente da SDI-2, Milton de Moura França.

Como resultado do julgamento, o ministro Barros Levenhagen fará um despacho mantendo a liberdade do depositário e suspendendo o julgamento da matéria no TST até a decisão final do STF sobre a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. O ministro Ives Gandra juntará voto vencido ao processo.

5.3.14. **Demissão de empregado que pede aposentadoria é sem justa causa (RR-1028/2006-024-05-00.0).**

Veiculada em 24.11.2008.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a demissão de empregado que pede aposentadoria voluntária deve ser considerada dispensa sem justa causa. E, nesses casos, o trabalhador tem direito a indenizações trabalhistas, como pagamento de aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

O processo que chegou ao TST trata do caso de um ex-escriturário da Caixa Econômica Federal. Admitido em 16 de setembro de 1976, o empregado requereu aposentadoria ao INSS em 26 de dezembro de 2005 e continuou trabalhando até 4 de janeiro de 2006, quando foi demitido. Como o empregado não recebeu pagamento de aviso prévio e de multa de 40% sobre o saldo do FGTS, entrou com ação trabalhista na 24ª Vara do Trabalho de Salvador, na Bahia.

No processo, o ex-escriturário argumentou que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho se ele permanece prestando serviço ao empregador. Essa é a opinião do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1721 e 1770, julgadas em 2006. Ainda segundo o trabalhador, por ter sido desligado sem motivo, a Caixa deve indenizá-lo.

O empregado ganhou a causa na primeira instância e no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA). A Caixa Econômica Federal, então, recorreu ao TST. Alegou, no recurso de revista, que o empregado provocou a extinção do contrato de trabalho quando requereu a aposentadoria e, desse modo, não tinha direito às indenizações. A empresa também destacou que, por ser integrante da Administração Pública Indireta, precisa realizar concurso para preenchimento dos cargos efetivos (artigo 37 da Constituição Federal) – procedimento pelo qual o funcionário aposentado deveria passar se quisesse continuar trabalhando na CEF.

O ministro Alberto Bressiani, relator do caso, deu razão ao empregado e manteve a condenação da empresa. O ministro concluiu que a aposentadoria espontânea pedida pelo trabalhador não põe fim à relação de emprego – o que significa que o funcionário foi demitido injustamente pela CEF e tem direito ao pagamento do aviso prévio e da multa sobre o saldo do FGTS. O entendimento foi confirmado, em votação unânime, pelos demais ministros da Terceira Turma do TST.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.15. **TST considera válida publicação de lei em mural de prédio da Prefeitura (RR-491/2005-021-07-40.9).**

Veiculada em 24.11.2008.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso do Município de Aracoiaba – CE – por entender legítima a maneira pela qual foi publicada a Lei Municipal instituidora do Regime Jurídico Estatutário dos seus empregados: o edital foi afixado no mural da sede da Prefeitura quando da promulgação da lei, em 1992. O relator, ministro Maurício Godinho Delgado, afirmou que a publicação atendeu à finalidade de divulgação da norma jurídica, inclusive para plena eficácia perante terceiros.

O município, com cerca de 25 mil habitantes, não possui imprensa oficial ou jornal local. "Exigir-se aos municípios que publiquem suas leis no Diário Oficial do Estado é não só afrontar a autonomia expressamente resguardada pela Constituição (no artigo 18, caput), como descumprir a determinação constitucional (artigo 19, inciso II) enfática de ser proibido aos entes estatais, inclusive o Judiciário, recusar fé pública aos documentos públicos", explicou o relator.

A desavença que deu origem ao processo surgiu na transposição do regime jurídico de celetista para estatutário, que implicou a extinção do contrato de trabalho dos empregados municipais. Uma funcionária, lotada na Divisão de Cultura, ajuizou ação contra o município por não ter tido sua carteira de trabalho assinada na admissão em 2001, e ao ser demitida, em 2004, não ter recebido aviso prévio, 13º salário, férias com abono, FGTS e seguro desemprego.

Ao julgar procedente, em parte, a reclamação, a juíza titular da Vara do Trabalho de Baturité (CE) condenou o município a pagar diversas verbas. A condenação foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), que entendeu que o regime jurídico da empregada era o celetista porque a publicação da lei que instituiu o regime estatutário não atendeu aos requisitos legais para sua publicação – ante a inexistência de Diário Oficial ou jornal local, a publicação deveria ter sido feita no Diário Oficial do Estado.

Em seu recurso ao TST, o município alegou a prescrição das parcelas referentes ao período anterior a 1992, devido à mudança do regime. Sustentou, também, ter adotado o regime estatutário por força de lei municipal (Lei nº 461/92), devidamente publicada na sede da Prefeitura, e afirmou que a Lei Orgânica do Município, estabelece, entre as formas de publicação de suas leis e atos, a afixação na sede da Prefeitura, mediante edital.

O ministro Maurício Godinho Delgado desfez as decisões anteriores por considerar válida a modalidade de publicidade que o Município utilizou. Para ele, foi atendida a regra contida na Constituição e na Lei de Introdução ao Código Civil. "A publicação em diário oficial é mecanismo usualmente restrito à União, Estados, Distrito Federal e grandes municípios", observou. "Exigir, por interpretação, o mesmo dos mais de cinco mil municípios brasileiros, muitos em localização longínqua dos grandes centros, de recursos modestos e de dimensões populacionais reduzidas, é criar requisito formalístico desnecessário, não previsto pela ordem jurídica, gerando caótica instabilidade e passivos jurídicos a serem injustamente suportados pela comunidade local desprotegida", concluiu. A Sexta Turma, por unanimidade, julgou pela extinção do processo.

5.3.16. **SDI-1 autoriza compensação de vantagem financeira prevista em acordo (E-RR-733026/2001.2).**

Veiculada em 24.11.2008.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho acolheu embargos da Mercedes-Benz do Brasil S.A. para assegurar à empresa o direito de compensar vantagem financeira com os valores deferidos em reclamatória trabalhista ajuizada por um ex-empregado. Por maioria, a seção seguiu o voto do ministro Milton de Moura França, baseado em cláusula em acordo coletivo da categoria.

A cláusula em questão instituiu vantagem financeira, por ocasião da dispensa, que assegurava ao empregado seis salários e previa que, "na eventualidade de qualquer empregado beneficiado pela avença ajuizar ação trabalhista/civil em face da Mercedes, o valor pago a título de vantagem financeira seria deduzido/compensado com qualquer quantia que eventualmente fosse devida ao empregado". A compensação, porém, foi rejeitada pelo Tribunal Regional do Trabalho da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

15ª Região (Campinas/SP), ao julgar recurso ordinário da empresa contra a condenação. A Sexta Turma do TST manteve a decisão por entender que o Tribunal já tem entendimento firmado no sentido de que a controvérsia sobre a validade da compensação de vantagem financeira com débitos trabalhistas reconhecidos em juízo, prevista em cláusula coletiva, não permite o processamento do recurso com fundamento em violação do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição (que garante eficácia à negociação coletiva).

Ao interpor embargos à SDI-1, a empresa insistiu na tese da violação constitucional e alegou afronta a ato jurídico perfeito, pois o trabalhador teria concordado com a dispensa a fim de receber a vantagem financeira prevista no instrumento normativo. O ministro Moura França, em seu voto, observou que, em momento algum, foi questionada a validade do acordo coletivo, "seja em seu conteúdo material, seja formalmente". Destacou também que, como o caso não trata de direitos indisponíveis, como segurança, higiene e saúde do trabalhador, deve prevalecer o acordo coletivo de trabalho, que autoriza a compensação.

5.3.17. **Assédio sexual: mulher perde por ajuizar ação três anos depois da demissão (RR-1112/2005-017-15-00.0).**

Veiculada em 25.11.2008.

O assédio sexual e uma ação penal imerecida sofridos por uma auxiliar de escritório deixaram de resultar em condenação da empregadora devido à prescrição bienal da ação movida pela trabalhadora. Ao apreciar o recurso de revista da autora, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho adotou o entendimento predominante no TST de que o prazo para reclamar indenização por dano moral decorrente de relação de emprego é de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, e não o trienal da Justiça Comum, relativo à reparação de dano civil.

A auxiliar de escritório e caixa da Faria Motos Ltda. trabalhou para a empresa de maio de 1997 a outubro de 2001. Ela conta que, um ano e meio antes de sua dispensa, um de seus superiores hierárquicos, contador da empresa, passou a assediá-la sexualmente. A empregada levou ao conhecimento do dono da empresa e, depois disso, passou a ser perseguida pelo contador, que disse querer se vingar. Assim o fez, segundo relatou na inicial: acabou por acusá-la de se apropriar do dinheiro do caixa e, mesmo a funcionária negando, foi demitida.

Diante das humilhações sofridas, que a deixaram "doente física e emocionalmente", a trabalhadora procurou a delegacia de defesa da mulher e apresentou queixa por assédio sexual. O inquérito foi arquivado, porque o Ministério Público opinou que entre a vítima e o indiciado não havia relação de subordinação (necessária para caracterizar o assédio). No entanto, foi reconhecida a conduta delituosa do contador, que recebeu multa. Foi aí que o contador requereu, em nome da Faria Motos, abertura de inquérito policial por apropriação indébita de cheques pré-datados pela antiga empregada. Ela foi absolvida da acusação, tendo como base depoimentos de outros funcionários, que levaram a supor uma trama engendrada pelo contador, conforme relatório do MPT.

Então, a trabalhadora pleiteou a reparação de danos morais e materiais, por ter sua integridade física, psíquica, profissional e moral abalada devido ao assédio sexual e à ação penal. Ela pediu R\$ 6.855,00, como ressarcimento das despesas com psicóloga e advogada (da ação penal). A ação foi ajuizada na 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto (SP) em dezembro de 2004, mais de dois anos depois da sua demissão da empresa - em outubro de 2001-, contando com o prazo de três anos para prescrição na Justiça Comum.

No entanto, o processo foi encaminhado para a 1ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto (SP), que julgou extinta a demanda, em decorrência da prescrição. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP) confirmou a sentença, afirmando que o dano moral da relação de emprego atrai a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a questão, como prevê o artigo 114 da Constituição Federal, aplicando-se a prescrição bienal, prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição.

A trabalhadora recorreu ao TST, com o argumento de que a indenização por dano moral não é crédito trabalhista e sim ressarcimento, sendo aplicável, no caso, o prazo do Código Civil (artigo 206, parágrafo 3º, inciso V). Alegou ainda que, tendo sido a ação ajuizada antes da vigência da Emenda Constitucional 45/2004, não se poderia falar em prescrição bienal, pois a Justiça do Trabalho nem sequer era competente para julgar o caso. Ao apreciar o recurso de revista, o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

ministro Lelio Bentes Corrêa, relator, com ressalvas de entendimento, mas se submetendo à jurisprudência do TST, propôs que o recurso não fosse conhecido.

O relator destacou que a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar conflitos com pedidos de danos materiais e morais resultantes de vínculo de emprego, salvo nas hipóteses de danos resultantes de acidente de trabalho e doença profissional, já estava definida antes mesmo da edição da EC 45. Assim, concluiu, "o ajuizamento da ação na Justiça Comum, antes da vigência da referida emenda, não tem o condão de alterar a fluência do prazo prescricional bienal previsto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República".

5.3.18. **TST garante a ajudante de cozinha direito de produzir prova médica (RR – 2570/2002-011-02-00.7).**

Veiculada em 25.11.2008.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que uma ajudante de cozinha tem direito de produzir prova pericial médica que confirme a existência de doença profissional adquirida por causa do trabalho realizado na empresa. A empregada foi contratada em fevereiro de 1988 pelo Banespa S.A. - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros -, e demitida em 25 de maio de 2001, quando estava de licença médica.

A ajudante de cozinha recorreu à Justiça do Trabalho pedindo o reconhecimento do direito à estabilidade acidentária e conseqüentes indenizações salariais. Ela afirma que, quando foi demitida, estava em tratamento médico. Isso porque desenvolveu doença ocupacional denominada DORT (Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho) e hérnia de disco (dor lombar) em decorrência dos movimentos contínuos exigidos no desempenho de suas funções.

O Banespa alega que a Lei nº 8.213/1991 é clara: o segurado que sofreu acidente de trabalho ou moléstia profissional tem garantida, por no mínimo 12 meses após o fim do auxílio-acidentário ou alta médica, a manutenção do seu contrato de trabalho com a empresa. Sendo assim, para a empregada ter direito à estabilidade, deveria ter ficado afastada do emprego por período superior a 15 dias, recebendo auxílio-doença – o que não ocorreu.

A trabalhadora pediu a realização de perícia médica para provar a doença profissional, mas foi negada. Ela perdeu a causa na 11ª Vara do Trabalho de São Paulo e no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). Nas duas instâncias, o entendimento foi de que não havia prova nos autos de que a empregada foi declarada incapacitada para o trabalho por período superior a 15 dias e tenha recebido o benefício.

No TST, o recurso de revista foi examinado pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula. O relator concluiu que houve cerceamento de defesa, porque a empregada não pôde produzir a prova pericial médica pedida. De acordo com o ministro, a Súmula nº 378, inciso II, do TST, assegura estabilidade ao trabalhador quando houver "o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego". Portanto, para analisar o direito à estabilidade acidentária da empregada, é imprescindível que ela possa apresentar a prova pericial.

Os ministros da Terceira Turma concordaram com o voto do relator e decidiram, então, anular a sentença de primeiro grau e o acórdão do TRT/SP. Os autos serão devolvidos à Vara do Trabalho para que seja reaberta a instrução processual, permitindo à empregada a produção da perícia, e realizado novo julgamento da causa.

5.3.19. **JT rejeita dano moral por "acerto de contas" com motorista de ônibus (AIRR 601/2005-009-17-40.4).**

Veiculada em 25.11.2008.

Por ter recebido três tiros enquanto dirigia um ônibus, um motorista da Paratodos Transporte e Turismo Ltda. ajuizou reclamação trabalhista a fim de receber indenização por danos morais e materiais. O pedido, no entanto, foi julgado improcedente pela Justiça do Trabalho desde a sentença de primeiro grau: os tiros foram disparados por antigos comparsas do motorista num furto de carreta em Cachoeiro do Itapemirim, a pretexto de um "acerto de contas". No Tribunal Superior

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

do Trabalho, o motorista tentou, por meio de agravo de instrumento, fazer com que seu recurso de revista fosse examinado, mas a Sétima Turma rejeitou a tentativa.

Na inicial da reclamação, o motorista contou que, no dia 3/9/2002, por volta das 22h, "quando no exercício pleno de sua atividade funcional", foi atingido por quatro tiros de revólver, em várias partes do corpo, por duas pessoas que se passavam por passageiros comuns. Em consequência dos disparos, teria sofrido lesões corporais e emocionais graves e perdido parte do movimento do braço direito. Pediu, entre outras verbas, pensão mensal até que atingisse os 70 anos de idade e dano moral de R\$ 130 mil.

Na contestação, a empresa deu nova versão para o ocorrido. Disse que o empregado "tem uma extensa folha corrida" e respondia a dois processos criminais – pelo roubo da carreta, no qual foi preso em flagrante, e por outra tentativa de roubo. "Deduz-se, portanto, que ele tem vários desafetos com desejo de vingança". Na versão da empresa, corroborada pelos registros policiais, os disparos foram feitos da porta, e os atiradores fugiram em seguida sem roubar nada dos passageiros ou do trocador. Não teria sido, portanto, um assalto, e sim uma tentativa de homicídio. O próprio motorista teria declarado, no inquérito policial, que, ao apontar a arma, um dos homens teria dito que "alguém mandou lembrança".

O juiz da 9ª Vara do Trabalho de Vitória julgou indevidas as indenizações pedidas. "Entre os marginais que lesaram o trabalhador e a empregadora não se demonstrou a existência de qualquer relação de preposição: não há nenhum outro vínculo entre eles", observou. "Ainda que se admita que assaltos sejam acontecimentos previsíveis, nem assim seria razoável supor que viessem seguidos de disparos de armas de fogo. O suposto assalto constitui, em relação à empresa de transporte coletivo, motivo de força maior – o que exclui a responsabilidade civil", concluiu. O entendimento foi mantido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) no julgamento de recurso ordinário do motorista. O TRT/ES também negou seguimento a seu recurso de revista.

O motorista interpôs então agravo de instrumento para o TST, insistindo na responsabilidade do empregador pela reparação dos danos sofridos. Mas o relator, ministro Pedro Paulo Manus, assinalou que o TRT/ES, "soberano na análise do conjunto de provas", registrou que os disparos "foram efetuados por criminosos, com os quais o empregado praticou furto".

Por constatar que não houve culpa da empresa, e sim do próprio empregado, a Sétima Turma rejeitou as alegações de violação dos artigos 932, inciso III, e 933 do Código Civil, que atribuem responsabilidade civil objetiva ao empregador pela reparação de danos causados por seus empregados no exercício de suas funções, e do artigo 927, parágrafo único, do mesmo código, que estabelece a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor da lesão implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outras pessoas. "Como bem ressaltou o Tribunal Regional, o acidente não está relacionado à natureza da atividade desenvolvida pela empresa", concluiu o relator.

5.3.20. **Acordo em ação trabalhista não impede indenização por acidente de trabalho (RR 99507/2006-073-09-00.7).**

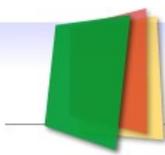
Veiculada em 26.11.2008.

Para a Terceira Turma do TST, o acordo firmado entre as partes em ação trabalhista antes da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, não quita eventuais indenizações por danos morais e materiais em acidente de trabalho. Isso porque só depois da edição dessa emenda os processos envolvendo acidente de trabalho passaram a ser julgados na Justiça do Trabalho – antes eles eram analisados pelo juízo cível.

O entendimento do TST foi manifestado no caso de uma cozinheira contratada pela empresa CGG do Brasil Participações Ltda., em maio de 2001, e despedida seis meses depois. No ano seguinte, a empregada entrou com uma ação trabalhista na Vara do Trabalho de Ivaiporã, no Paraná. A justiça homologou um acordo, pondo fim ao conflito entre trabalhadora e empresa.

Em 2003, a cozinheira iniciou nova ação - desta vez na Justiça Comum - com pedido de indenização por dano moral e material em acidente de trabalho. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, o processo foi encaminhado para análise na Justiça do Trabalho.

Nos autos, a cozinheira alegava que teve a mão direita atingida pelo cabo de uma faca e, em consequência disso, passou a sofrer dores intensas e perdeu o movimento do braço. Já a empresa



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

afirmou não haver prova de que o suposto acidente ocorreu no local de serviço, nem que a empregada ficou impedida de trabalhar ou sofreu algum constrangimento que sustentasse o direito à indenização por dano material e moral.

A cozinheira não teve sucesso na primeira e na segunda instâncias. A Justiça entendeu que houve amplo e geral acordo estabelecido entre empregada e empresa no curso da ação trabalhista, pondo fim ao litígio. Inconformada com a decisão, ela recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho. A relatora, ministra Rosa Maria Weber, concluiu que a quitação em ação trabalhista feita antes da EC nº 45 não alcança verbas que estavam fora da análise da Justiça do Trabalho – no caso, a existência de dano moral e material em acidente de trabalho.

A ministra não examinou o mérito da questão, ou seja, se houve ou não acidente de trabalho a justificar as indenizações pedidas, mas sim o dever da Justiça do Trabalho de julgar a matéria. Os demais ministros da Terceira Turma concordaram com os fundamentos da relatora e decidiram devolver o processo à Vara de Ivaiporã para recomeçar o julgamento do caso.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Magister Editora. Vol. 74, nº 3, jul/set 2008.

6.1.1. "A Ação Civil Pública como Via Alternativa ao Dissídio Coletivo de Greve: Uma Análise Comparativa".

Paulo Américo Maia Filho. Juiz do TRT da 13ª Região. Professor da Faculdade de Direito da UFPB. Mestrando da Faculdade de Direito da UERJ. Págs. 61-92.

6.1.2. "A Ação Coletiva Induz Litispendência para a Ação Individual no Processo do Trabalho? Breves Reflexões para o Debate".

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Págs. 35-42.

6.1.3. "A Litispendência e a Substituição Processual no Processo do Trabalho: Ação Ajuizada pelo Sindicato na Condição de Substituto Processual e Ação Distinta Ajuizada pelo Empregado Substituído com Mesmo Pedido".

Pedro Paulo Teixeira Manus. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/SP. Págs. 43-46.

6.1.4. "Ações Coletivas e Competência para Danos de Âmbitos Regional e Nacional".

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 105-118.

6.1.5. "Inexistência de Litispendência entre Ação Coletiva para Tutela de Interesses Individuais Homogêneos (Substituição Processual) e Ação Individual".

Carlos Henrique Bezerra Leite. Desembargador Federal do Trabalho do TRT/ES. Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos na UFES. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 47-60.

6.1.6. "Questões Atuais sobre a Substituição Processual".

Salvador Franco de Lima Laurino. Juiz do Trabalho da 2ª Região. Professor de Direito Processual do Trabalho da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP. Especialista e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 93-104.

6.2. Revista LTr. Ano 72. Outubro de 2008.

6.2.1. "A Prescrição de Ofício e o Processo do Trabalho - O Interno e o Entorno".

Mônica Sette Lopes. Juíza do Trabalho da 3ª Região. Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Págs. 1.217-1.230.

6.2.2. "Conceito de Sentença".

Edilton Meireles. Juiz do Trabalho da 5ª Região. Professor Permanente no Mestrado da FD/UCSal. Professor de Processo Civil na UNIFACS/BA. Professor Colaborador no Mestrado e Doutorado da FD/UFBA. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Págs. 1.206-1.210.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.2.3. "Equiparação Salarial - Novas Diretrizes após a Súmula N. 6 do Tribunal Superior do Trabalho".

Júlio Ricardo de Paula Amaral. Juiz do Trabalho na 9ª Região. Diretor Cultural da AMATRA-IX. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Máster em Direito pela Universidade de Castilla-La Mancha, Espanha. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Doutorando em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha. Págs. 1.258-1.272.

6.2.4. "Execução das Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho - Prescrição e Decadência - Prazo e Termo Inicial de Aplicação".

Jorge Pinheiro Castelo. Advogado. Especialista, Mestre, Doutor e Livre Docente pela Faculdade de Direito da USP. **Nelson Albino Neto.** Advogado. Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP. Pós-graduando em Gestão Tributária pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado. Págs. 1.195-1.205.

6.2.5. "O Assédio Processual como Dupla Violência ao Trabalhador".

Marcelo Ribeiro Uchôa. Advogado. Professor universitário/UNIFOR. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIFOR. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Mestre em Direito pela UNIFOR. Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca, Espanha. Págs. 1.241-1.245.

6.2.6. "O Contrato de Estágio e as Inovações da Lei N. 11.788/2008".

Zéu Palmeira Sobrinho. Juiz do Trabalho da 21ª Região. Mestre e Doutor em Ciências Sociais pela Universidade do Rio Grande do Norte. Págs. 1.173-1.188.

6.2.7. "Recurso Extraordinário e Recurso de Embargos após a Lei N. 11.496/2007".

Estêvão Mallet. Advogado. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho. Conselheiro da OAB, Seção de São Paulo. Págs. 1.189-1.194.

6.3. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Vol. 298. Outubro de 2008.

6.3.1. "A Lei nº 11.788/2008 e o Novo Regramento das Relações de Estágio a Luz dos Direitos Fundamentais Trabalhistas".

Flávia Moreira Guimarães Pessoa. Juíza do Trabalho da 20ª Região. Professora Adjunta da Universidade Federal de Sergipe. Coordenadora e Professora da Pós-Graduação em Direito do Trabalho (TRT-20ª R/UFS). Especialista em Direito Processual pela UFSC. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela UGF. Doutora em Direito Público pela UFBA. Págs. 7-17.

6.3.2. "A Nova Lei de Estágio - Lei nº 11.788/2008".

Veronica Altes Barros. Advogada. Professora de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Campos/RJ-UNIFLU. Especialista em Direito Comercial e Processo Civil pela Universidade de Uberlândia/MG. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca/SP. Págs. 18-27.

6.3.3. "Adicional de Insalubridade: Súmula Vinculante nº 4 do STF e Nova Redação da Súmula nº 228 do TST".

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Professor de Direito. Ex-Juiz do Trabalho da 2ª, da 8ª e da 24ª Regiões. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 35-49.

6.3.4. "Aplicação (ou não) do Artigo 475-J do CPC ao Rito Trabalhista: Breves Notas ao Recurso de Revista nº 00668-2006-005-13-40".

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Luciano Marinho Filho. Procurador Federal - Chefe do Setor de Cobrança e Recuperação de Crédito Trabalhista da Procuradoria-Geral Federal em Recife/PE. Professor universitário. Pós-graduado *lato sensu* em em Direito Processual Civil pela UFPE. Mestrando em Direito Processual Civil pela UNICAP. Págs. 50-58.

6.3.5. "O Dano Moral nas Relações de Trabalho e sua Quantificação".

Reginald Delmar Hintz Felker. Advogado. Págs. 30-34.

6.4. Disponíveis na Internet.

6.4.1. "Controle difuso da constitucionalidade como garantia constitucional fundamental (art. 5º, XXXV, da CF/88)".

Gregório Assagra de Almeida. Promotor de Justiça. Professor Universitário. Professor do Mestrado da Universidade de Itaúna. Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Jurista consultor do Ministério da Justiça na reforma do sistema de tutela coletiva. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1961, 13 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11949>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

6.4.2. "É Inconstitucional a Exigência do Depósito da Multa Aplicada por Infração à Lei Trabalhista!?"

Tereza Aparecida Asta Gemignani. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação - pela USP. Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV, Campinas, v.4, n.5, set./ out. 2008. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/SetOut2008.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2008.

6.4.3. "Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho".

Mauro Vasni Paroski. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1973, 25 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12003>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Lat__ sens__ (?) – Strict__ Sens__(?)

Em duas ementas de acórdãos a segunda expressão acima apareceu de um jeito; numa terceira..., de outro.

As formas corretas são: *lato sensu* e *stricto sensu*.

Lato e *stricto* são, respectivamente, as formas do ablativo singular dos adjetivos triformes latinos *latus*, *-a*, *-um* e *strictus*, *-a*, *-um*. No latim, há, além dos gêneros masculino e feminino, o gênero neutro, que significa, literalmente, *nem um nem outro*. O gênero neutro deixou vestígios em português; por exemplo, nas formas pronominais demonstrativas *isto*, *isso* e *aquilo*.

O adjetivo *latus*, *-a*, *-um* tem o sentido de *largo*, *amplo*, *lato*. Já o adjetivo *strictus*, *-a*, *-um* significa *apertado*, *estreito*, *breve*, *conciso*, *estrito*.

Sensu é a forma do ablativo singular do substantivo masculino da terceira declinação *sensus*, *-us* e significa: *sentido* (órgão e faculdade de sentir, sensibilidade, modo de sentir); e daí: *pensamento*, *significação* (de uma palavra).

Lato sensu tem, pois, o significado de: *em sentido amplo, sem nenhuma restrição*; e *stricto sensu* significa: *em sentido estrito, sem nenhuma extensão analógica*. Ambas as expressões têm as formas correspondentes do superlativo: *latissimo sensu* e *strictissimo sensu*.

Os adjetivos *latus*, *-a*, *-um* e *strictus*, *-a*, *-um* participam de diversas locuções jurídicas usuais. Sirvam de exemplo estas:

ato jurídico *stricto iure*, isto é, aquele que gera conseqüências jurídicas previstas em lei, e não pelas partes interessadas; ato jurídico em sentido estrito.

Culpa lata: culpa lata; sinônimo de culpa grave; ocorre quando o alguém age com negligência grosseira, própria de uma pessoa excepcionalmente descuidada. É, na doutrina, um dos três graus da culpa *stricto sensu*, isto é, da culpa em sentido estrito, ao lado da *levis culpa* (culpa leve) e da *culpa levissima* (culpa levíssima)

O emprego de expressões latinas em textos jurídicos deve atender a estes dois requisitos básicos: correção e oportunidade.