



:: Ano VI | Número 108 | 1ª Quinzena de Novembro de 2010 ::



Os acórdãos, as ementas, 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.

Carlos Alberto Robinson
Presidente do TRT da 4ª Região

Flavio Portinho Sirangelo
Diretor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Carlos Alberto Zogbi Lontra
Coordenador Acadêmico

Flavio Portinho Sirangelo
Paulo Orval Particheli Rodrigues
Rafael da Silva Marques
Comissão da Revista e Outras Publicações

Camila Frigo
Tamira Kiszewski Pacheco
Glades Helena Ribeiro do Nascimento
Ane Denise Baptista
Equipe Responsável

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. Artigos

4. Notícias

5. Indicações de Leitura

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

:: Ano VI | Número 108 | 1ª Quinzena de Novembro de 2010 ::

Agradecimentos

A Comissão da Revista e Outras Publicações do TRT da 4ª Região agradece as valiosas colaborações:

- Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente (acórdão);
- Desembargadora Berenice Messias Corrêa (acórdão);
- Desembargadora Cleusa Regina Halfen (acórdão);
- Desembargador Ricardo Tavares Gehling (acórdão);
- Desembargador Ricardo Carvalho Fraga (indicação de artigo);
- Desembargador Hugo Carlos Scheuermann (acórdão);
- Desembargadora Vânia Mattos (acórdão);
- Juiz André Reverbel Fernandes (acórdão);
- Juiz Marcelo Papaléo de Souza (artigo);
- Dr. Ariel Stopassola, advogado (artigo).



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. Abertura de comércio de alimentos em feriados. Empresa de pequeno porte.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado.
Processo n. 0029200-67.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 08-10-10).....19
- 1.2. **Acidente de trabalho. Dano moral. Negligência do empregador com normas de segurança no ambiente de trabalho. Responsabilidade configurada.**
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa.
Processo n. 0076000-52.2008.5.04.0801 RO. Publicação em 06-05-10)..... 21
- 1.3. **1. Adicional de insalubridade. Indevido. Acompanhamento de clientes e turistas às dependências de vinícola. 2. Uso da imagem em propagandas, livro e folders da empregadora. Valor fixado para a indenização. 3. Dano moral. Uso da imagem. Indenização indevida.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
Processo n. 0054900-09.2006.5.04.0511 RO. Publicação em 01-07-10).....22

1.4. Assédio moral. Acusação de furto. Diferenças de caixa. Indenização por dano moral devida.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0013500-45.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 08-10-10).....	26
1.5. Assédio moral. Transferência da reclamante para o setor de arquivo, onde ficava isolada e sem contato com outros empregados como resposta a faltas praticadas. Comportamento desproporcional que extrapola os limites do empregador no âmbito de seu poder de fiscalização e de direção do negócio. Critérios para fixação do valor da indenização.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 088900-39.2009.5.04.04110 RO. Publicação em 06-10-10).....	29
1.6. Dano moral. Fase pré-contratual. Princípio da boa-fé. Fixação de data de início do contrato de trabalho e solicitação de providências ao candidato para ingressar no emprego, que o levou a pedir desligamento da empresa na qual prestava serviços. Ausência de prova de que o contratante deu ciência ao candidato de que o contrato estava condicionado ao resultado do exame médico. Indenização devida.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0021000-69.2009.5.04.0013 RO. Publicação em 23-06-10).....	32
1.7. Dano moral. Veiculação da imagem do trabalhador sem autorização e com conteúdo constrangedor. Violação dos direitos de personalidade. Indenização devida.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0100900-77.2009.5.04.0021 RO. Publicação em 17-09-10).....	35
1.8. Execução. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. Direito fundamental à prestação jurisdicional célere e efetiva.	
(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0066000-41.2004.5.04.0701 AP. Publicação em 19-05-10).....	37
1.9. Horas extras. Cargo de confiança não caracterizado. Imprescindível o efetivo exercício de poder de gestão ou de representação.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0089500-33.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 27-09-10).....	40
1.10. Registro no Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO. Cancelamento. Nulidade de processo seletivo reconhecida em ação civil pública. Trabalhadores avulsos portuários impedidos de trabalhar. Indevido o pagamento da remuneração a que teriam direito se tivessem trabalhado.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00020-2008-122-04-00-0 RO. Publicação em 26-07-10).....	42
1.11. Responsabilidade civil. Obesidade. Degustação de produtos e imposição de consumo de produtos produzidos na reclamada como refeição de intervalo intrajornada. Nexos de concausalidade evidenciado. Valor das indenizações por danos morais e materiais. Pagamento dos tratamentos médicos para obesidade e depressão.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0010000-21.2009.5.04.0030 RO. Publicação em 15-10-10).....	45

- 1.12. Vínculo de emprego. Não reconhecimento. Contrato celebrado entre pessoas jurídicas, por meio de processo licitatório, para prestação de serviços médicos. Ausência total de requisitos do art. 3º da CLT.
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos.
Processo n. 0106300-36.2008.5.04.0303 RO. Publicação em 15-10-10).....50

▲ volta ao sumário

2. Ementas

- 2.1. Ação civil pública. DMAE. Dano moral coletivo. Caracterização. Descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde no trabalho.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa.
Processo n. 0211700-84.2009.5.04.0018 RO. Publicação em 22-10-10).....52
- 2.2. Ação de consignação em pagamento. Ação que não é hábil à obtenção de homologação de rescisão contratual ou à quitação do contrato de trabalho. Falta de adequação à forma processual utilizada.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo n. 0075700-92.2009.5.04.0013 RO. Publicação em 18-10-10).....52
- 2.3. Ação rescisória movida pelo Ministério Público do Trabalho. Colusão entre as partes. Simulação de reclamatória trabalhista para constituir título executivo privilegiado, em detrimento do direito de terceiros. Comprovação de vínculo familiar entre autor e sócios da empresa demandada. Desconstituição de sentença homologatória de acordo.
(2ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
Processo n. 0328100-41.2009.5.04.0000 AR. Publicação em 22-10-10).....52
- 2.4. Ação rescisória. Cerceamento de defesa caracterizado. Dispensa de depoimento de testemunha por esta não portar documento de identificação. Violação de literal disposição de lei do art. 828, caput, da CLT, bem como do art. 5º, LV, da CF/88.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo n. 0343200-36.2009.5.04.0000 AR. Publicação em 22-10-10).....52
- 2.5. Acidente do trabalho. Risco inerente à atividade. Teoria do risco criado. Responsabilidade civil do empregador.
(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco.
Processo n. 0246700-44.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 20-10-10).....52
- 2.6. Acúmulo de funções. Exercício de uma atividade diversa da habitualmente realizada que não caracteriza acúmulo. Acréscimo salarial indevido.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo n. 0001400-83.2009.5.04.0006 RO. Publicação em 15-10-10).....53
- 2.7. Adicional de insalubridade. Operadora de telemarketing. Uso de fone de ouvido. Atividades que não podem ser enquadradas no Anexo n. 13 da NR 15 da Portaria n. 3.214/78.
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo n. 0011600-41.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 15-10-10).....53

- 2.8. **Agravo de instrumento em agravo de petição. Envio de peças pelo sistema e-DOC. Responsabilidade da parte por eventuais defeitos na transmissão ou recepção de dados. Art. 11 da IN n. 30/2007 do TST.**
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.
Processo n. 0000834-04.2010.5.04.0232 AIAP. Publicação em 08-10-10).....53
- 2.9. **Agravo de instrumento provido. Divergência das informações processuais disponibilizadas na internet com aquelas que constam nos autos. Indução a erro quanto ao prazo para interposição de remédios processuais. Não razoabilidade.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo n. 0000635-90.2010.5.04.0002 AI. Publicação em 18-10-10).....53
- 2.10. **Agravo de instrumento. Empresa em recuperação judicial. Deficiência de preparo. Recurso não conhecido.**
(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco.
Processo n. 0000368-37.2010.5.04.0029 AI. Publicação em 28-10-10).....53
- 2.11. **Agravo de petição do exequente. Empregador doméstico. Penhora de cotas societárias autorizada, mesmo que de empresa alheia à lide.**
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo n. 0051100-34.2005.5.04.0017 AP. Publicação em 19-10-10).....54
- 2.12. **Agravo de petição. Impugnação aos cálculos oferecida pelo exequente. Preclusão afastada, visto que é, justamente, do exequente o interesse na imediata execução. Art. 879 da CLT.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
Processo n. 0012200-48.2006.5.04.0016 AP. Publicação em 16-09-10).....54
- 2.13. **Agravo de petição. Penhora no rosto dos autos. Créditos salariais. Construção sobre créditos do executado, oriundos de ação visando pagamento de perdas salariais, não se podendo falar em penhora de salários. Situação em que não é razoável admitir que o devedor deixe de pagar dívida trabalhista sob o argumento de que seus salários são impenhoráveis.**
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil.
Processo n. 0055200-68.2001.5.04.0018 AP. Publicação em 18-10-10).....54
- 2.14. **Agravo de petição. Penhora. Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. Execução por precatório afastada. Sociedade de economia mista que não goza das prerrogativas previstas para a Fazenda Pública. Art. 173, § 2º, da CF/88.**
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo n. 0008500-78.2008.5.04.0021 AP. Publicação em 15-10-10).....54
- 2.15. **Agravo de petição. Redirecionamento da execução contra associado que atuou na administração da cooperativa. Cabimento.**
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
Processo n. 0048700-61.2006.5.04.0292 AP. Publicação em 19-10-10).....54
- 2.16. **Agravo de petição. Responsabilidade subsidiária. Acordo. Município, tomador de serviços, que permaneceu silente na audiência de celebração do acordo, onde consta expressão que o vincula como responsável em caso de descumprimento. Responsabilidade pela satisfação do crédito, independentemente de prolação de sentença no processo de conhecimento.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghislени Filho.
Processo n. 0009100-32.2005.5.04.0821 AP. Publicação em 15-10-10).....54

- 2.17. **Agravo de petição. Transferência de imóvel da segunda executada para sócios meses antes do ajuizamento da reclamatória trabalhista, sem o competente registro. Negócio jurídico que ocorreu em fraude ao credor trabalhista.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada.
Processo n. 0071500-59.2009.5.04.0751 AP. Publicação em 15-10-10).....55
- 2.18. **Assaltos no ambiente de trabalho. 1. Dano moral. Ausência de culpa do empregador. Indenização indevida. 2. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Empregado acometido de problemas psiquiátricos incapacitantes decorrentes de traumas pela ocorrência de sucessivos assaltos. Direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
Processo n. 0036500-18.2008.5.04.0303 RO. Publicação em 28-10-10).....55
- 2.19. **Assédio moral. Existência de constrangimento capaz de causar humilhação e mácula à imagem do empregado. Indenização por dano moral devida.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.
Processo n. 01281-2008-028-04-00-7 RO. Publicação em 21-10-10).....55
- 2.20. **Cerceamento de defesa. Adiamento da audiência. Necessidade de intimação da nova data, embora não se afigure como irregular a comunicação dos procuradores mediante contato telefônico. Prejuízo da reclamada com a medida adotada que impõe a declaração de nulidade do feito.**
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
Processo n. 0055800-24.2008.5.04.0801 RO. Publicação em 20-10-10).....55
- 2.21. **Coisa julgada afastada. Substituição processual. Ex-empregado. Ação individual ajuizada quando o reclamante não mais integrava o quadro funcional da empresa.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo n. 0146800-28.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 08-10-10).....56
- 2.22. **Competência material da Justiça do Trabalho. Sucessão. Seguro de vida contratado pela empregadora em favor dos seus empregados. Art. 114 da CF/88, com redação da EC n. 45/2004.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada.
Processo n. 0121500-68.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 15-10-10).....56
- 2.23. **Complementação de proventos de aposentadoria. CEEE E ELETROCEEE. Aposentadoria concedida pelo INSS em momento anterior à extinção do contrato de trabalho. Dedução dos valores efetivamente pagos pela Previdência Social.**
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo n. 0083800-63.2009.5.04.0004 RO. Publicação em 06-10-10).....56
- 2.24. **Complementação de proventos de aposentadoria. Regramento aplicável.**
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo n. 0111900-71.2009.5.04.0701 RO. Publicação em 24-09-10).....56
- 2.25. **Complementação temporária dos proventos de aposentadoria. CEEE. Critério de reajustamento.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo n 0000161-38.2010.5.04.0029 RO. Publicação em 18-10-10).....56

- 2.26. **Concurso. Emprego público. Eliminação no exame médico demissional. Exigência de "plenas condições de saúde" que extrapola o limite do edital que prevê apenas "boa saúde física" do candidato. Manutenção da sentença que determinou a contratação do reclamante.**
 (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa.
 Processo n. 0004700-65.2009.5.04.0002 RO. Publicação em 22-10-10).....56
- 2.27. **Contrato de empreitada. Inexistência de previsão legal quanto à responsabilização solidária ou subsidiária entre o dono da obra e o empreiteiro, salvo quando o dono da obra for empresa construtora ou incorporadora.**
 (3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
 Processo n. 0011600-41.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 15-10-10).....57
- 2.28. **Contrato de experiência. Gestante. Situação especial que merece tutela, considerando-se o estado gravídico da autora no momento da admissão. Reconhecimento de garantia de emprego. Art. 10, II, b, do ADCT.**
 (6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada.
 Processo n. 1025200-90.2009.5.04.0211 RO. Publicação em 15-10-10).....57
- 2.29. **Contrato por prazo determinado. Descaraterização. Prestação de serviços por mais de 12 anos consecutivos mediante contratos sucessivamente prorrogados. Reconhecimento de que o contrato mantido era de prazo indeterminado.**
 (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
 Processo n. 0012800-94.2008.5.04.0761 RO. Publicação em 15-10-10).....57
- 2.30. **Contribuições previdenciárias. Fato gerador: mês da prestação de serviços. Juros e multa: incidência desde a época das competências apuradas, conforme estabelece a legislação previdenciária, nos termos do art. 879, § 4º, da CLT.**
 (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil.
 Processo n. 0053500-19.2001.5.04.0451 AP. Publicação em 18-10-10).....57
- 2.31. **Dano moral. Atraso no pagamento de salários. Configuração de prejuízo e abalo moral do reclamante. Indenização devida.**
 (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
 Processo n. 0078100-97.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 15-10-10).....57
- 2.32. **Dano moral. Atraso no pagamento de salários. Indenização indevida.**
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
 Processo n. 0010500-59.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 18-10-10).....57
- 2.33. **Dano moral. Atraso no pagamento de salários. Indenização indevida.**
 (7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado.
 Processo n. 0021200-91.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 15-10-10).....58
- 2.34. **Dano moral. Inadimplemento salarial. Indenização indevida.**
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.
 Processo n. 00408-2008-661-04-00-4 RO. Publicação em 28-10-10).....58
- 2.35. **Dano moral. Revista íntima e limitação de acesso ao sanitário. Indenização devida.**
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
 Processo n. 0133500-03.2008.5.04.0017 RO. Publicação em 28-10-10).....58

2.36.	Deserção. Assistência judiciária. Pessoa jurídica. Cabimento apenas quando se tratar de pessoa física e comprovada sua hipossuficiência financeira.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0000889-54.2010.5.04.0005 AIRO. Publicação em 15-10-10).....	58
2.37.	Deserção. Empresa em recuperação judicial. Ausência de preparo recursal.	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000840-83.2010.5.04.0014 AIRO. Publicação em 06-10-10).....	58
2.38.	Deserção. Justiça gratuita. Aplicação ao empregador somente quando se tratar de pessoa física e com alcance limitado às despesas do processo, sem dispensa do depósito recursal. IN nº 03/93 do TST.	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0000162-75.2010.5.04.0141 RO. Publicação em 15-10-10).....	58
2.39.	Deserção. Reconvenção que tem por única finalidade declarar a licitude da relação de cooperativismo não pode ter decisão dissociada da ação movida pelo empregado. Necessidade de depósito recursal.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00580-2008-403-04-00-0 RO. Publicação em 28-10-10).....	59
2.40.	Despedida. Empregado admitido por meio de concurso público. Necessidade de motivação, ainda que se trate de sociedade de economia mista <i>sui generis</i>. Hospital Nossa Senhora da Conceição.	
	(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0068600-32.2008.5.04.0010 RO. Publicação em 27-10-10).....	59
2.41.	Direito de imagem. Caráter salarial. Pagamento incontroverso, em valor fixo e habitual.	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0132200-18.2008.5.04.0401 RO. Publicação em 15-10-10).....	59
2.42.	Embargos de terceiro. Fraude à execução não caracterizada. Transferência de bem da sócia da empresa executada, realizada antes do redirecionamento da execução e de sua citação pessoal.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n 0102900-26.2009.5.04.0611 AP. Publicação em 18-10-10).....	59
2.43.	Empregado doméstica. Descaracterização do trabalho doméstico pelo labor em empreendimento profissional do empregador.	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0124400-27.2009.5.04.0522 RO. Publicação em 15-10-10).....	59
2.44.	Férias proporcionais. Resilição do contrato por iniciativa do empregado. Direito fundamental integrado ao patrimônio jurídico do empregado na medida da prestação do trabalho durante o período aquisitivo.	
	(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0000115-12.2010.5.04.0009 RO. Publicação em 15-10-10).....	59
2.45.	Honorários periciais. Agravo de petição do contador "ad hoc". Impossibilidade de as partes transacionarem a respeito do crédito de terceiros. Devidos os honorários já arbitrados. Inteligência do art. 844 do CC e do § 6º do art. 832 da CLT.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0232100-13.1985.5.04.0002 AP. Publicação em 15-10-10).....	60

- 2.46. Horas extras. Períodos de safra. Necessidade de acréscimo de serviço nas empresas que de alguma forma estão ligadas com esse processo produtivo. Ônus da reclamada em manter registros, organizados na forma do art. 74, § 2º, da CLT, das extensas jornadas de trabalho alegadas e corroboradas pela prova oral.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0021000-19.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 15-10-10).....60
- 2.47. Justa causa não configurada. Insubordinação. Recusa do trabalhador em operar maquinário, amparada em prescrição do departamento médico da própria empregadora.
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0007400-39.2008.5.04.0781 RO. Publicação em 15-10-10).....60
- 2.48. Justa causa. Desídia. Faltas ao trabalho, mesmo após a aplicação de advertências e suspensões disciplinares.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0072100-58.2009.5.04.0241 RO. Publicação em 24-09-10)60
- 2.49. Justa causa. Não configuração. Estabilidade provisória. Gestante. Empregadora que ofereceu transferência em condições de difícil viabilidade para a empregada poder efetivá-la. Reversão para despedida sem justa causa.
(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0049500-09.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 24-09-10).....60
- 2.50. Licença-maternidade. Prorrogação do período de 120 para 180 dias. Necessidade de adesão voluntária ao programa pelas empresas e entes públicos. Lei n. 11.770/08.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo n. 0000794-69.2010.5.04.0281 RO. Publicação em 15-10-10).....60
- 2.51. Mandato. Ausência. Assinaturas diferentes. Situação em que a assinatura do advogado que firma o agravo de petição é diferente daquela aposta nos embargos à execução. Não conhecimento do agravo, por inexistente.
(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0119600-15.1996.5.04.0003 AP. Publicação em 15-10-10).....61
- 2.52. Multa do art. 477, § 8º da CLT. Quitação. Requisitos.
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000096-85.2010.5.04.0403 RO. Publicação em 08-10-10).....61
- 2.53. Notificação inicial. Endereço do réu. Requisito da petição inicial que compete à parte autora sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0366400-18.2009.5.04.0018 RO. Publicação em 15-10-10).....61
- 2.54. Petição inicial. Inépcia afastada. Mera ausência de indicação precisa da jornada efetivamente laborada não faz inepto o pedido, máxime quando não impediu produção de defesa pela parte adversa. Determinação de retorno dos autos à origem para julgamento do pedido.
(5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda - Convocado. Processo n. 0043800-07.2008.5.04.0020 RO. Publicação em 18-10-10).....61

- 2.55. **Prescrição. Ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Lesão ocorrida após a EC nº 45/2004. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88.**
 (5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda – Convocado.
 Processo n. 0041200-98.2008.5.04.0121 RO. Publicação em 18-10-10)61
- 2.56. **Professor. 1. Férias. Previsão, em norma interna (Estatuto do Professor), de férias de sessenta dias. Período que se trabalhado deve ser considerado como à disposição da empregadora. 2. Hora-atividade. Remuneração das atividades extraclasse que não estão remuneradas pelo sistema horas-aula. Caso, porém, em que a reclamada pagava, a esse título, o percentual de 5% sobre as horas-aula ministradas, mais um “adicional horas docência”.**
 (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho.
 Processo n. 0014800-39.2009.5.04.0662 RO. Publicação em 15-10-10).....62
- 2.57. **Professor. Município. Férias de sessenta dias asseguradas por legislação municipal. Acréscimo do terço constitucional que deve incidir sobre todo este período.**
 (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos.
 Processo n. 0000090-48.2010.5.04.0801 RO. Publicação em 18-10-10).....62
- 2.58. **Prova. A existência de reclamações similares contra a mesma empresa não faz presumir como verdadeiros os fatos alegados na inicial. Necessidade de realização de provas na própria demanda.**
 (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Martins Costa.
 Processo n. 0000095-06.2010.5.04.0014 RO. Publicação em 07-10-10).....62
- 2.59. **Reintegração rejeitada. Proibição de dispensa em período eleitoral. Servidor público. Vedação que se dá somente na mesma esfera político-administrativa das eleições em curso.**
 (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
 Processo n. 0112200-12.2008.5.04.0008 RO. Publicação em 25-10-10).....62
- 2.60. **Reintegração. Empregado público. Necessidade de motivação para a despedida, precedida de contraditório, a fim de evitar eventual abuso de poder. Prevalência do interesse público. Nulidade.**
 (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
 Processo n. 0065400-83.2009.5.04.0009 RO. Publicação em 28-10-10).....63
- 2.61. **Relação de emprego não reconhecida. Vínculo de natureza familiar com deveres recíprocos de cooperação e de mútuo suporte, não somente material, mas também afetivo.**
 (9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
 Processo n. 0019500-75.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 19-10-10).....63
- 2.62. **Relação de emprego. Contrato de estágio desvirtuado. Fraude. Reconhecimento de vínculo de emprego com a empresa contratante com responsabilização solidária da tomadora dos serviços.**
 (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse.
 Processo n. 00181-2007-702-04-00-7 RO. Publicação em 15-10-10).....63
- 2.63. **Relação de emprego. Guardador de carros. Ônus da prova do reclamante do qual não se desincumbiu.**
 (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
 Processo n. 0225900-39.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 19-10-10).....63

2.64.	Responsabilidade subsidiária. Ente público. Prestação de serviços. Culpa <i>in eligendo</i> e <i>in vigilando</i>. Dever de responder pelos créditos não adimplidos ao empregado.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000064-34.2010.5.04.0871 RO. Publicação em 08-10-10).....	63
2.65.	Sucessão de empregadores. Responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Recuperação judicial que não é óbice para a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT.	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0010900-77.2008.5.04.0017 RO. Publicação em 15-10-10).....	63
2.66.	Suspeição. Testemunha que litiga (ou afirma que pretende litigar) em outro processo contra a mesma reclamada. Nulidade da sentença não caracterizada.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0104900-47.2005.5.04.0026 RO. Publicação em 07-10-10).....	64
2.67.	Suspensão do contrato de trabalho. Aposentadoria por invalidez. Plano de assistência médica. Não cabimento de qualquer ato de supressão de direito, salvo aqueles cujo exercício esteja temporariamente prejudicado pela própria suspensão, como é o caso dos salários.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0119900-81.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 18-10-10).....	64

[▲ volta ao sumário](#)

3. Artigos

3.1.	Antecipação da tutela na hipótese de pedido incontroverso. Aplicabilidade do § 6º do art. 273 do CPC ao processo do trabalho.	
	Ariel Stopassola.....	65
3.2.	Suspensão da execução trabalhista na recuperação judicial e na falência do devedor - efeitos aos coobrigados solidários e subsidiários.	
	Marcelo Papaléo de Souza.....	73

[▲ volta ao sumário](#)

4. Notícias

4.1. Conselho Nacional de Justiça – CNJ (www.cnj.jus.br)

Ouvidoria do CNJ registra mais de 50 atendimentos diários	
Veiculada em 25-10-10.....	77

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

4.2.1.	Empresários recorrem ao STF contra ação trabalhista executada após 10 anos	
	Veiculada em 18-10-10.....	77

4.2.2. Ministro mantém decisão do STJ que impediu corte de ponto de grevistas	
Veiculada em 21-10-10.....	78
4.2.3. Sind-Justiça (RJ) ajuíza Reclamação no STF para garantir direito de greve a seus filiados	
Veiculada em 22-10-10.....	79
4.2.4. Supremo passa a publicar diariamente acórdãos no DJe	
Veiculada em 25-10-10.....	80

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

4.3.1. Marceneiro que perdeu parte do dedo ganha R\$ 25 mil de indenização (RR-30740-79.2001.5.04.0741)	
Veiculada em 18-10-10.....	80
4.3.2. Caixa pede indenização de R\$ 15 milhões contra ex-gerente (RR-1500-41.2006.5.07.0012)	
Veiculada em 18-10-10.....	81
4.3.3. Adicional de insalubridade é negado a auxiliar de limpeza de escola (RR-48440-48.2006.5.04.0303)	
Veiculada em 18-10-10.....	81
4.3.4. Acusado de furto sem provas obtém indenização de R\$ 262 mil por danos morais (RR-114440-26.2005.5.02.0463)	
Veiculada em 18-10-10.....	82
4.3.5. "Fechador de vagão de trem" terceirizado é reconhecido como ferroviário (RR-40100-18.2004.5.09.0022)	
Veiculada em 18-10-10.....	82
4.3.6. Aposentada com problema na coluna ganha pensão vitalícia e indenização (RR-3700-92.2006.5.12.0008)	
Veiculada em 19-10-10.....	83
4.3.7. Licitação pública não exclui responsabilidade subsidiária da União (RR-492000-44.2006.5.12.0014)	
Veiculada em 19-10-10.....	84
4.3.8. Jornal terá que indenizar vendedor humilhado por supervisor (AIRR-111140-49.2004.5.04.0006)	
Veiculada em 19-10-10.....	85
4.3.9. Empresa telefônica terá que pagar indenização por limitar tempo de uso do banheiro (RR-159600-47.2007.5.03.0020-Fase Atual: E-ED)	
Veiculada em 19-10-10.....	86

4.3.10.	Radialista ganha adicional por acúmulo de funções (RR-251100-57.2005.5.09.0002)	
	Veiculada em 19-10-10.....	86
4.3.11.	SDI-I: Analista de sistemas de usina de açúcar é considerado trabalhador rural (RR-123785-20.2002.5.15.0120-Fase Atual: E)	
	Veiculada em 20-10-10.....	87
4.3.12.	Ficar 7 anos no mesmo local inviabiliza adicional de transferência (E-RR-66600-02.2004.5.09.0094)	
	Veiculada em 20-10-10.....	88
4.3.13.	Jornalista de associação consegue hora extra além da 6ª trabalhada (RR-2025300-25.2006.5.09.0007)	
	Veiculada em 20-10-10.....	88
4.3.14.	Sétima Turma afasta responsabilidade subsidiária da União em convênio com a Apae (RR-107200-57.2004.5.04.0271; C/J - AIRR-107240-39.2004.5.04.0271)	
	Veiculada em 20-10-10.....	89
4.3.15.	Previ e BB terão que complementar aposentadoria de ex-empregada (RR-32000-27.2007.5.12.0009)	
	Veiculada em 20-10-10.....	89
4.3.16.	Trabalhadores recebem indenização por tempo de serviço anterior ao FGTS (AIRR-163-95.2010.5.04.0000)	
	Veiculada em 21-10-10.....	90
4.3.17.	APPA é condenada por divulgar nome e salário de empregados em seu site (RR-41440-28.2008.5.09.0322)	
	Veiculada em 21-10-10.....	90
4.3.18.	Família não comprova culpa da empresa em acidente que vitimou motorista (RR-39200-87.2007.5.09.0585)	
	Veiculada em 21-10-10.....	91
4.3.19.	SDI-1 decide sobre outorga de poderes em procuração de sindicato (AIRR-68940-67.2005.5.05.0134 – Fase Atual: E-ED)	
	Veiculada em 21-10-10.....	92
4.3.20.	Encadernador receberá diferenças por desvio de função (RR-1600-58.2010.5.01.0000)	
	Veiculada em 21-10-10.....	93
4.3.21.	Intervalo intrajornada não gozado tem que ser pago com acréscimo de 50% (RR-150300-96.2002.5.02.0462)	
	Veiculada em 22-10-10.....	94
4.3.22.	Servente de usina açucareira é enquadrado como trabalhador urbano (RR-39300-57.2003.5.15.0054)	
	Veiculada em 22-10-10.....	94

4.3.23.	Sexta Turma decide natureza de auxílio-moradia pago habitualmente a gerente de banco (RR-1420-58.2010.5.04.0000)	
	Veiculada em 22-10-10.....	95
4.3.24.	Empregada da CEF recorre à Justiça para receber seguro de vida (RR-63400-10.2002.5.21.0001)	
	Veiculada em 22-10-10.....	96
4.3.25.	É tempestivo recurso por via eletrônica enviado às 23h do último dia de prazo (RR-112700-90.2009.5.03.0131)	
	Veiculada em 25-10-10.....	96
4.3.26.	Advogado com mandato tácito não pode substabelecer (RR-78540-10.2005.5.23.0006 - fase atual: E-ED)	
	Veiculada em 25-10-10.....	97
4.3.27.	Bancária assediada para cumprir metas obtém indenização (RR-143400-27.2008.5.23.0002)	
	Veiculada em 25-10-10.....	98
4.3.28.	Viúva se beneficia da suspensão de prescrição em favor de herdeiros menores (RR-2336600-46.1999.5.09.0009)	
	Veiculada em 25-10-10.....	98
4.3.29.	SDI-1 reconhece direitos de aposentada da Caixa que adquiriu LER (RR-78540-10.2005.5.23.0006)	
	Veiculada em 25-10-10.....	99
4.3.30.	Odebrecht é inocentada em acidente com empregado (RR-36840-48.2005.5.04.0761)	
	Veiculada em 26-10-10.....	100
4.3.31.	SDI-1 viu cerceamento de defesa em recurso de seguradora (RR-19300-27.1996.5.01.0036 - Fase Atual: E-ED)	
	Veiculada em 26-10-10.....	101
4.3.32.	Acordo de aumento de jornada sem presença de sindicato é inválido (RR-40500-21.2003.5.04.0761)	
	Veiculada em 26-10-10.....	101
4.3.33.	Auxiliar de enfermagem que teve a mão esmagada ganha R\$ 220 mil (RR-9951000-08.2005.5.09.0001)	
	Veiculada em 26-10-10.....	102
4.3.34.	Quinta Turma decide prescrição de comissões de venda suspensas (RR-66700-94.2006.5.04.0006)	
	Veiculada em 26-10-10.....	103
4.3.35.	Sem provar prejuízo, não há indenização por salário ser divulgado na internet (RR-356300-19.2007.5.09.0411)	
	Veiculada em 27-10-10.....	104

4.3.36. Construtora de usina responde por débitos trabalhistas de empresa que fez desmatamento (RR-13300-37.2006.5.18.0052)	
Veiculada em 27-10-10.....	105
4.3.37. Motorista queimado não prova culpa do patrão em acidente (RR-13200-78.2008.5.12.0020)	
Veiculada em 27-10-10.....	106
4.3.38. Na falta de acordo, SDC valida cláusula protetiva ao portador de HIV (RODC-2025400-93.2006.5.02.0000)	
Veiculada em 27-10-10.....	106
4.3.39. Casal de empresários brasileiro é condenado a indenizar doméstica (RR-118900-04.2006.5.10.0009 - Fase Atual: ED)	
Veiculada em 27-10-10.....	107

4.4. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4 (www.trt4.jus.br)

4.4.1. Justiça do Trabalho chama advogados e magistrados a participarem da elaboração do processo eletrônico	
Veiculada em 01-10-10.....	108
4.4.2. Programa Justiça do Trabalho será transmitido pela UNITV	
Veiculada em 22-10-10.....	109

▲ volta ao sumário

5. Indicações de Leitura

5.1. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. N. 19. 1ª Quinzena de outubro de 2010.

5.1.1. Adicional de RAT – Fato Gerador.	
Kiyoshi Harada.....	110
5.1.2. Algumas Linhas sobre a Jornada e o Enquadramento Sindical dos Empregados das Empresas de Cartão de Crédito.	
Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho.....	110

5.2. Revista Juris Plenum – Trabalhista e Previdenciária. Ano VI. N. 32. Outubro de 2010.

5.2.1. Fundamentos à Responsabilidade Solidária e Objetiva da Tomadora de Serviços na “Terceirização”.	
Alessandro da Silva. Oscar Krost. Valdete Souto Severo.....	110

5.2.2. O pós-positivismo, o direito do trabalho e a noção de interesse público. A terceirização na administração pública e a Súmula 331 do TST em questão.	
Leonardo de Mello Caffaro.....	110
5.2.3. Artigo 71 da Lei 8.666/93 e Súmula 331 do C.TST: Poderia ser diferente?	
Tereza Aparecida Asta Gemignani.....	110

5.3. Revista de Processo. Ano 35. N. 187. Setembro de 2010.

5.3.1. A execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho.	
Rodolfo Pamplona Filho. Társis Silva de Cerqueira.....	110
5.3.2. Cláusulas gerais processuais.	
Fredie Didier Jr.	111
5.3.3. A conciliação e a fazenda Pública no direito do brasileiro.	
Francisco Glauber Pessoa Alves.....	111
5.3.4. <i>A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil.</i>	
Valentina Mello Fereira Pinto.	111
5.3.5. A vigência aplicativa dos regimes jurisprudenciais e a regra da coisa julgada.	
Pedro Germano dos Anjos.....	111
5.3.6. A função das Cortes Supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas.	
Eduardo Oteiza.....	111
5.3.7. <i>Appunti su mediazione e conciliazione.</i>	
Andrea Proto Pisani.....	111
5.3.8. A exigência da preliminar de repercussão geral em apartado.	
Flávia Pereira Ribeiro.....	111
5.3.9. Entendimento jurisprudencial acerca do efeito suspensivo dos embargos de declaração.	
Cristiane Druve Tavares Fagundes.....	111

5.4. Revista LTR. Ano 74. N. 09. Setembro de 2010.

5.4.1. Movimentadores de mercadoria como categoria diferenciada – A análise da movimentação de cargas e mercadorias.	
Mauro Mascaro Nascimento.....	111

5.4.2. Os Princípios do Direito do Trabalho ante a realidade.	
Arion Sayão Romita.....	112
5.4.3. Depósito para interposição de Agravo de Instrumento – A Resolução n. 168/TST.	
Antônio Álvares da Silva.....	112
5.4.4. O descompasso entre o Direito do Trabalho e a questão ambiental – O papel do juiz.	
Rosita de Nazaré Sidrim Nassar.....	112
5.4.5. Os enunciados publicados na 1ª jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho – Inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho.	
Emmanuel Teófilo Furtado. José Davi Cavalcante Moreira.....	112
5.4.6. Trabalho infantil – A chaga que marca várias gerações.	
Aria de Lourdes Leiria.....	112
5.4.7. A Orientação Jurisprudencial n. 373 do TST e o seu necessário cancelamento.	
Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga.....	112
5.4.8. A competência da Justiça do Trabalho para determinar o restabelecimento de benefícios previdenciários, como forma de garantir o acesso aos bens necessários para uma vida digna - análise da problemática do trabalhador que foi considerado apto ao trabalho.	
Marco Aurélio Marsiglia Treviso.....	112
5.4.9. A função social do contrato no Direito do Trabalho.	
Fábio Lucas T. De Menezes A. Sandim.....	112
5.4.10. A nova redação da Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho e suas limitações de aplicação – análise da revogação dos §§ 1º e 2º da lei n. 8.542/92 e suas consequências na incidência de cláusulas coletivas aos contratos individuais de trabalho.	
Mozart Victor Russomano Neto.....	112
5.4.11. O protesto interruptivo de prescrição (ou antipreclusivo) no processo do trabalho – uma solução pouco consagrada.	
Fabiana Pacheco Genehr.....	113
5.4.12. Trabalhadores da sexualidade e a possibilidade de seu exercício profissional.	
Renato de Almeida Oliveira Muçouça.....	113
5.5. Revista Síntese. Trabalhista e Previdenciária. Ano XXII. N. 255. Setembro de 2010.	
Aposentadoria Especial do Servidor.	
Wladimir Novaes Martinez.....	113

5.6. Disponível na internet

[A prescrição intercorrente no Processo do Trabalho.](#)

Darwin Silveira Longhi.....113

[▲ volta ao sumário](#)

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

[Cruciante – Crucial](#).....114

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Ação civil pública. Abertura de comércio de alimentos em feriados. Empresa de pequeno porte.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0029200-67.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 08-10-10)

EMENTA: ABERTURA DE COMÉRCIO DE ALIMENTOS EM FERIADOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. A Lei 10.101/00, norma geral, não revogou o Decreto nº 27.048/49, que em seu art. 7º, concedeu em caráter permanente permissão para o trabalho em repouso e feriados para comércio de alimentos descritos no item II da relação anexa, por tratar-se de legislação especial. Interpretação em conformidade com a regra prevista no art. 2º, § 2º da LIC.

[...]

ISTO POSTO:

LABOR EM FERIADOS. COMÉRCIO DE ALIMENTOS.

O Sindicato-Autor ajuíza ação civil pública, ao fundamento de que a reclamada, empresa que atua no comércio de gêneros alimentícios, (fl. 03), "*não pode abrir suas portas com o uso de seus empregados*", sem a autorização prevista no art. 6º-A da Lei 10.101/00, postulando:

1. condenação da recorrida para que se abstenha de convocar, anunciar ou fazer uso de empregados no feriado do dia 10.04.2009 e nos próximos feriados do ano de 2009, sem previsão em convenção coletiva de trabalho;
2. condenação da demandada ao pagamento de indenização de R\$ 100.000,00, em favor do Sindicato, ou sucessivamente, ao FAT. (Fundo de Amparo ao Trabalhador);
3. fixação de multa no valor de dez salários mínimos por cada empregado prejudicado.
4. indenização por danos morais individuais, em favor de cada um dos empregados da reclamada que trabalhassem irregularmente nos feriados.

A sentença esclarece que não há legislação local que verse sobre o trabalho em dias de feriado, razão pela qual foi entendido que suas atividades não estão regulamentadas na Lei nº 10.101/2000, mas sim na Lei nº 605/49 e no Decreto nº 27.048/49, legislação especial que relaciona de forma específica os ramos do comércio atingidos, dentre eles o da alimentação (item II do Anexo), prevalecendo a norma especial sobre a norma geral.

Assim, estabelece o art. 6º-A da Lei 10.101/00: "*É permitido o trabalho em feriados nas atividades do **comércio em geral**, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição*".

De outra parte, o Decreto 27.048/49, em seu art. 7º, concedeu em caráter permanente permissão para o trabalho em repouso, assim definidos em seu art. 1º, ("*Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, perfeitamente aos domingos, **nos feriados civis e nos religiosos**, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento*"), para as atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento, dentre as quais inclui-se o comércio de alimentos, nos termos que sequeem:

(...) II – COMÉRCIO

- 1) Varejistas de peixe.
- 2) Varejistas de carnes frescas e caça.
- 3) Venda de pão e biscoitos.
- 4) Varejistas de frutas e verduras.
- 5) Varejistas de aves e ovos .

Por oportuno, cabe referir que embora a reclamada tenha sido declarada revel, sua preposta compareceu no prosseguimento da audiência para esclarecer que a demandada é empresa de pequeno porte, pois possui apenas mais 4 empregados, (fl. 31), o que se presume verdadeiro ante a ausência de impugnação do sindicato, já que a petição inicial, em momento algum faz referência ao porte da empresa.

Quanto à matéria, permanece a divergência na doutrina e jurisprudência, com relação aos supermercados, por se tratar de empresas que agregam outros tipos de produtos em seu comércio, além daqueles descritos no Decreto 27.048/49, muito embora para o Superior Tribunal de Justiça, na linha dos precedentes citados pela sentença, é possível a interpretação de que os supermercados também se beneficiem da concessão permanente prevista no Decreto n.º 27.048/49, (Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial n.º 94.559 – Relator Exmº Sr. Ministro José de Jesus Filho – in DJU de 7.10.96).

No entanto, tratando-se de empresa de pequeno porte que, inequivocamente, não possui condições estruturais de ampliar seus produtos oferecidos aos consumidores, tal como ocorre em supermercados, (por exemplo, cama e mesa, bazar, eletrodomésticos, etc...), com mais razão ainda deve ser abrangida pelo teor Decreto n.º 27.048/49, como aliás, tem entendido este Tribunal conforme ementas que seguem:

Mandado de segurança. Abertura de comércio em feriados. Ausência de autorização em norma coletiva. Pequeno varejo. O pequeno comércio varejista encontra-se inserido na exceção prevista no art. 8º da Lei nº 605/49 c/c Decreto 27.048/49, art. 7º, que confere, em caráter permanente, permissão para o trabalho nos dias de repouso (domingos e feriados). Norma especial de 1949 que não foi revogada pela norma geral prevista na Lei 10.101/2000, art. 6º-A, que condiciona a abertura do comércio em geral em dias feriados à negociação coletiva (e aplicável, quando se trata de comércio varejista, aos supermercados). Segurança denegada. (Processo 0499500-60.2008.5.04.0000 (MS), Rel. Des. Carmen Gonzalez, 1ª SDI do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, julgado em 20/03/2009).

ABERTURA DE COMÉRCIO AOS DOMINGOS E FERIADOS. MERCADO DE PEQUENO PORTE. É possível a utilização de mão de obra de empregados aos domingos e feriados em mercados de pequeno porte. Prevalência da norma especial (Lei n. 605/49 e Decreto n. 27.048/49) sobre a geral (Lei n. 10.101/2000, com as alterações da Lei n. 11.603/2007). (Processo 0080800-82.2009.5.04.0383 (RO), Rel. Des. Ricardo Tavares Gehling, 4ª Turma, julgado em 24 de junho de 2010).

Portanto, na trilha da sentença, tenho que a norma geral não prevalece sobre a norma especial, (art. 2º, § 2º da LIC).

Por outro lado, ainda que assim não o fosse, na ausência de legislação municipal a que alude o art. 6º-A da Lei nº 10.101/2000, não cabe ao Poder Judiciário impor qualquer restrição quanto ao comércio em feriado tendo em vista a existência de Legislação Federal, específica, autorizando a atividade em questão.

Assim, por qualquer ângulo que se aborde a matéria, impõe-se negar provimento ao recurso, restando prejudicado os demais itens do apelo.

[...]

1.2. Acidente de trabalho. Dano moral. Negligência do empregador com normas de segurança no ambiente de trabalho. Responsabilidade configurada.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0076000-52.2008.5.04.0801 RO. Publicação em 06-05-10)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Para a caracterização do dano moral deve ser demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Caso concreto em que a omissão da empresa em detectar situação de perigo na rotina dos trabalhadores ampara a manutenção da condenação em indenizar o dano moral decorrente de acidente de trabalho. Recurso desprovido.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

[...]

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Não concorda a reclamada com sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Observa que o reclamante, quando da rescisão contratual, foi considerado apto em exame médico, não tendo restado qualquer seqüela do acidente de trabalho sofrido. Destaca que não há dano moral, uma vez que houve todo o cuidado para a prevenção do acidente, e, após, toda a assistência para a recuperação do autor. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado para a indenização.

Sem razão.

Dano é o prejuízo sofrido por alguém, em conseqüência da violação de um direito. A teor do preceituado no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, é assegurada indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O dano moral incide sobre bens de ordem não material, quando afeta direitos relacionados à personalidade. É o dano sofrido nos sentimentos de alguém, em sua honra, em sua consideração social ou laboral. Os autores costumam enumerar como bens desta natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome.

Pinho Pedreira, conceituando dano moral, assim refere:

“(…) a única maneira aceitável de conceituar dano moral é fazê-lo de modo negativo, como tal considerando o dano não patrimonial. Está, hoje, bastante generalizada a definição do dano moral como todo e qualquer dano extrapatrimonial”.

João Oreste Dalazen, Citando Roberto Brecai, assim considera dano moral:

“aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade”.

Segundo Júlio Bernardo do Carmo, “in” O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho, Rev. TRT 3ª R - Belo Horizonte - 25 (54), jul.94/jun.95, págs. 67/115:

“São materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações

desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis”.

O direito à indenização por dano moral está inscrito nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Todavia, a caracterização do dano moral está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do Código Civil vigente, que assim dispõe, “in verbis”:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Necessário se faz a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

Ademais, a indenização pelo dano moral decorre da lesão sofrida pela pessoa natural (ou jurídica no entender de Francisco Antônio de Oliveira, “in” Do Dano Moral, Revista Genesis, nº 56, agosto de 1997, p. 194), em sua esfera de valores eminentemente ideais, como a dignidade, a honra, a boa-fama, a integridade física e psíquica e a imagem.

Na forma do disposto nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, a prova incumbe à parte que alega o fato.

No caso dos autos o nexo de causalidade restou claro.

A prova oral produzida nos autos (fls. 174-6) confirma o fato de que a reclamada foi culpada pelo acidente sofrido pelo reclamante, o que gera o direito à indenização que foi deferida a esta na sentença. O depoimento da testemunha J. A. S. da S. (fls. 175-6), trazida a Juízo pelo reclamante, evidencia o fato de que o local de trabalho era escuro, pois as janelas eram vedadas com papelão, e havia apenas um papelão também a indicar os vãos da escada não construída. Informou, ainda, a referida testemunha, que “desciam a escada encostando-se na parede para não errar o degrau”. Ora, se os empregados já contavam até mesmo com uma rotina própria para a condição perigosa, é evidente que era situação que se prolongou e gerou acidente que seria previsível para a empresa, revestindo-se de omissão clara.

Não há que se falar, ainda, no pedido sucessivo da empresa de redução do valor arbitrado à indenização por danos morais. O valor arbitrado para a indenização (R\$ 10.000,00), considerando-se o período contratual e a extensão do dano estético, porquanto referente a diversas cicatrizes no rosto, afigura-se adequado, tendo-se presente, ainda, o poder econômico da empresa.

Nega-se provimento.

[...]

1.3. 1. Adicional de insalubridade. Indevido. Acompanhamento de clientes e turistas às dependências de vinícola. 2. Uso da imagem em propagandas, livro e folders da empregadora. Valor fixado para a indenização. 3. Dano moral. Uso da imagem. Indevida indenização.

EMENTA: [...] **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ACOMPANHAMENTO DE CLIENTES E TURISTAS ÀS DEPENDÊNCIAS DA VINÍCOLA.** O trabalho de acompanhamento de clientes e turistas dentro das dependências da vinícola não é capaz de expor a reclamante a quaisquer agentes insalubres. Laudo pericial que serve para corroborar a tese defensiva. [...] **INDENIZAÇÃO PELO USO DA IMAGEM EM PROPAGANDAS, LIVRO E FOLDERS DA RECLAMADA – VALOR FIXADO.** A utilização da imagem do empregado, através de fotografias tiradas pela reclamada para serem utilizadas em campanhas publicitárias enseja o pagamento da contraprestação salarial em função de ter o empregado realizado atividade distinta daquela para a qual foi inicialmente contratado. Hipótese em que demonstrada a anuência da reclamante em participar de diversas sessões de fotos, assim como também tem-se por comprovado o seu conhecimento acerca da finalidade das campanhas, tendo-se somente devida a contraprestação salarial pelo trabalho prestado em lugar de pessoal especializado para tanto. Indenização que se tem por compatível com o trabalho realizado e com o hodiernamente pago pelo setor em trabalhos similares. **DANO MORAL – USO DA IMAGEM.** A reparação pelo dano moral, direito amparado pelos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 20 do Código Civil, carece de demonstração do efetivo dano sofrido nos presentes autos. Cabe à pessoa que alega o abalo da sua imagem, à moral ou à honra trazer aos autos prova capaz de demonstrar o efetivo abalo. Não tendo a reclamante desvinculado-se do ônus probatório a si imposto, entende-se que a utilização de fotos suas em material de divulgação da reclamada incapaz de ensejar o direito ao pagamento de indenização fulcrada no dano moral.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2.NO MÉRITO.

[...]

2.2.ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ACOMPANHAMENTO DE CLIENTES E TURISTAS EM VISITAÇÕES À VINÍCOLA.

Rebela-se a reclamante contra a sentença que não reconheceu o direito ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. Assevera terem as atividades por si desempenhadas, consubstanciadas no acompanhamento de turistas e clientes às dependências da reclamada, hábeis à configuração do direito à percepção do adicional almejado.

Não tem razão a recorrente.

De acordo com o laudo das fls. 350/358, a realização de atividades relacionadas a turismo, conduzindo visitantes e demonstrando o processo produtivo da empresa não expõe a autora a agentes insalubres de maneira contínua e permanente. Assim, concluiu o perito engenheiro pela não caracterização da insalubridade de acordo com a Portaria nº 3214/78.

A reclamada, instada a juntar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais trouxe a cotejo a documentação elaborada em 16.09.2005, a partir da qual é possível observar os riscos avaliados no setor varejista (químico, iluminante e ruído contínuo e intermitente) – fl. 51 do laudo anexo -, o que corrobora a decisão originária.

Com efeito, o trabalho prestado pela reclamante, mesmo tendo suas tarefas sido alteradas ao longo da vigência do contrato de emprego, não são capazes de expô-la a riscos hábeis ao pagamento de adicional de insalubridade. Conforme referido pelo perito engenheiro à fl. 352, *“a autora trabalhava em empresa de produção de bebidas, atuando principalmente na área turística. Suas atividades incluíam a condição de turistas em visitas às instalações da empresa, onde também eram efetuadas degustações de produtos e demonstrações do processo produtivo da empresa. Exposição a possíveis agentes de insalubridade se dava de maneira intermitente e por breves instantes durante o percurso pelo interior do prédio industrial. Ressalte-se que na grande*

maioria dos setores de trabalho do prédio industrial não existem agentes caracterizadores de insalubridade."

Diante do exposto nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamante quanto ao item.

[...]

2.8. INDENIZAÇÃO PELO USO DA IMAGEM E DANO MORAL.

O Juízo originário deferiu à reclamante o pagamento de indenização decorrente do uso da sua imagem em folders, livros e propagandas da reclamada, no valor de R\$ 6.000,00, pois firmou entendimento no sentido de ser necessária a contraprestação do serviço realizado pela autora, como modelo, quando tal atividade não se enquadrava dentre aquelas para as quais foi inicialmente contratada.

A reclamante discorda do montante fixado por considerá-lo muito singelo tendo em vista a grande exposição das suas imagens em impressos, os quais refere terem sido utilizados em nível nacional, bem como em programas televisivos mesmo depois do término do seu contrato de emprego. Esclarece, ainda, ter o Juízo prolator da sentença incorrido em erro ao considerar a reclamante litigante de má fé e ao mesmo tempo condenar a reclamada ao pagamento da indenização agora analisada. Busca, assim, majoração da indenização pelo uso da sua imagem para coadunar-se à exposição alegadamente sofrida.

Houve o indeferimento do pedido de dano moral com base no mesmo fato – uso da imagem da reclamante –, tendo o Juízo firmado posicionamento tendente à não configuração de abalo à autora em face das publicações feitas pela reclamada. Foi considerado o fato de ter restado comprovada a autorização da autora para participar das sessões fotográficas, bem como do conhecimento prévio desta quanto qual seria a veiculação da sua imagem.

A reclamante rechaça a decisão por entender serem os danos morais devidos em razão da divulgação da sua imagem ter sido realizada sem sua expressa autorização. Ainda, menciona ter a reclamada auferido lucro sem que houvesse remunerado o trabalho realizado ou tivesse realizado a contratação de profissional devidamente habilitado para tanto. Entende, portanto, configurado o ato ilícito gerador do direito de ver-se indenizada em face dos danos morais alegadamente sofridos.

Primeiramente cumpre referir-se ser a questão alusiva à litigância de má fé objeto de item próprio, cabendo unicamente realizar-se a análise, neste tópico, da indenização decorrente da utilização da imagem da reclamante em proveito da reclamada, bem como a pretensão alusiva ao dano moral.

Resta incontroverso nos autos ter a reclamada feito uso da imagem da reclamante em diversos meios de comunicação utilizados pela empresa para possibilitar a divulgação desta. Os registros fotográficos das fls. 57, 58, 61, 63, 65, 67, 69 e 72 dão conta da ocorrência de publicações da reclamada com a utilização da imagem da reclamante em jornais, revistas e livro promovidos pela empresa. Este último, por sinal, foi juntado aos autos e a fotografia da reclamante encontra-se aposta à fl. 104.

Cumpre esclarecer haver duas causas de pedir e dois pedidos diversos fundados no uso da imagem da reclamante, quais sejam: 1) a indenização decorrente da utilização da sua imagem e, em outro tópico, 2) a intenção de ver a reclamada condenada ao pagamento de dano moral em face do fato de ter sua imagem sido utilizada **sem a sua autorização**, bem como de forma a ensejar-lhe **condição vexatória** perante a sociedade de Bento Gonçalves. A reclamante assevera ter-se sentido vexada e humilhada por passar a ser considerada "garota propaganda da Miolo".

Primeiramente cumpre ser esclarecida a questão alusiva à autorização da reclamante em participar da sessão de fotos, além do conhecimento quanto à utilização das fotos em materiais promocionais da reclamada.

A testemunha L. S., cujo depoimento segue às fls. 436/437, e que refere ter como sua atividade profissional a de fotógrafo, menciona ter a reclamante participado como figurante em fotografias tiradas pelo mesmo, as quais foram utilizadas em folders e publicações. Esclarece não

ter a reclamante sido obrigada a participar das fotografias dizendo “que a reclamante concordou em participar das fotografias de forma verbal”, assim como “a reclamante sabia que não seria paga pelas fotos”, não havendo um “valor pré-determinado para pagamento de pessoas anônimas que apareçam nas fotografias tiradas pelo depoente”. Assevera não serem as fotografias por si produzidas hábeis a expor a reclamante a qualquer situação vexatória, considerando que “objetivo das fotografias era de divulgação da reclamada”. Esclarece ter sido a pessoa encarregada do setor de marketing da reclamada quem lhe teria informado acerca do consentimento da reclamante para participar das sessões fotográficas. Informa ser de conhecimento da reclamante o fato das suas fotografias serem utilizadas pela reclamada em material promocional tendo em vista ser a própria reclamante quem realizava a distribuição dele no varejo e centro de degustação.

A testemunha convidada a depor pela reclamada, R. Z. T. (fls. 524/525), esclarece o procedimento adotado para angariar empregados da reclamada hábeis à participação em sessão de fotos para serem utilizadas em material promocional: “telefonava para o setor de atendimento da loja perguntando quem poderia acompanhar os jornalistas e fotógrafos e perguntava à funcionária se a mesma concordava em participar do trabalho de divulgação dos produtos da empresa, ou divulgação da própria empresa; se o funcionário não concordasse a depoente chamava outro.” Referiu ter sempre sido informado aos funcionários “que o jornalista iria divulgar fotos e informações da empresa ou então apresentava o fotógrafo informando que o mesmo havia sido contratado para tirar fotografias com a finalidade de fazer publicidade futura, ficando as fotos arquivadas na empresa.” Disse ter conhecimento quanto a não haver contraprestação aos empregados pelo trabalho realizado na condição de modelos fotográficos, assim como mencionou ter a reclamante sempre demonstrado estar disposta a participar dessas publicidades.

Diante da prova produzida tem-se por devidamente demonstrada a anuência da reclamante em participar das sessões fotográficas. Da mesma forma entende-se plenamente comprovado ter a reclamante sido cientificada acerca da finalidade para a qual teriam sido realizadas as fotografias, considerando ser ela mesma quem distribuía o material promocional da reclamada.

Feito o esclarecimento acerca da anuência da reclamante, o que por si só já afasta a pretensão de indenização decorrente do dano moral fulcrada na tese da falta de anuência para a realização das fotografias, passa-se à análise do dano moral consubstanciado no abalo íntimo da autora, assim como analisa-se o pedido de majoração da indenização material pelo uso da imagem.

A **indenização pelo uso da imagem**, consubstanciado em um dano patrimonial decorrente da falta de remuneração pelo desempenho de atividade para a qual a reclamante não teria sido inicialmente contratada, prescinde da análise do ato ilícito e também não carece de apuração da lesão íntima ao direito personalíssimo da autora. A indenização em questão fulcra-se unicamente no fato objetivo de ter sido a imagem da reclamante utilizada em material promocional da empresa e que para tanto não teria sido a autora devidamente remunerada. Já o **dano moral**, diferentemente, exsurge da violação à subjetividade da empregada em decorrência do uso indevido da sua imagem, tendo do ato em questão advindo-lhe consequências na esfera pessoal e subjetiva, consubstanciada no abalo da sua honra ou vida privada, por exemplo.

O direito de imagem encontra-se amparado pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, o qual dispõe serem “**invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.**” Sobre a questão existe previsão no Código Civil (art. 20): “**Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.**” (sublinhou-se).

Assim, para caracterização do **dano moral**, da qual adviria a responsabilidade civil da reclamada, faz-se necessária a presença concomitante do **dano** à pessoa do empregado, além de demonstrada a ocorrência de **ofensa a uma norma preexistente** e sempre tendo-se presente o **nexo de causalidade** entre o ato praticado e a ofensa sentida. Consoante ensinamentos do mestre Francisco Antônio de Oliveira, in “Dano Moral, Revista GENESIS nº 56, de agosto de 1997, p. 194”,

citado no acórdão do Processo nº 0129900-41.2008.5.04.0221 RO, da lavra da Juíza Rejane Souza Pedra, TRT 4ª Região, 5ª Turma, j. 24.9.2009: "A indenização pelo dano moral decorre da lesão sofrida pela pessoa natural em sua esfera de valores eminentemente ideais, como a dignidade, a honra, a boa fama, a integridade física e psíquica, a imagem."

Consoante esclarece Sérgio Cavalieri Filho (in "Programa de Responsabilidade Civil" 6ª edição, Ed. Malheiros, 2005, p. 127), "o uso indevido da imagem dará lugar ao dano moral se a imagem for utilizada de forma humilhante, vexatória, desrespeitosa, acarretando dor, vergonha e sofrimento ao seu titular, como por exemplo, exibir na TV a imagem de uma mulher despida sem a sua autorização."

Por outro lado, para nascer o direito ao pagamento do valor capaz de remunerar o serviço prestado como modelo, com a divulgação de material promocional pela reclamada, não se faz necessária a análise do dano subjetivo à honra ou boa fama da reclamante. No caso, sendo certo que a empresa auferiu lucro ao fazer uso da imagem da reclamante, pois deixou de contratar modelo especialmente para a atividade em questão, tem-se deste fundamento nascido o direito à contraprestação patrimonial pelo trabalho prestado pela reclamante em serviço distinto daquele para o qual foi contratada pela reclamada.

O Juízo de origem fixou em R\$ 6.000,00 a indenização material oriunda do trabalho prestado pela autora em campanhas publicitárias das quais a reclamada auferiu lucro. A fixação do valor levou em conta o montante hodiernamente alcançado a modelos "anônimos" para esse tipo de trabalho conforme documento trazido à fl. 485, que diz respeito à tabela apresentada pelo Sindicato dos Modelos do Estado do Rio Grande do Sul.

Tendo-se presente o fato da reclamante ter aparecido sozinha somente nas fotos apresentadas nas fls. 58, 61, 63 e 72, entende-se corretamente fixado o montante devido a título de indenização material pelo uso da imagem da autora. Considerou o Juízo de origem ter o material promocional sido realizado em circulação nacional e o valor de R\$ 6.000,00 afigura-se bem razoável com o trabalho realizado pela reclamante.

Dessa forma mantém-se a condenação nos moldes nos quais fixados pela r.sentença.

Perpassada a questão alusiva à indenização material, adentra-se na esfera atinente ao dano moral.

No caso em tela não se vislumbra devidamente comprovado, ônus que incumbia à reclamante, a lesão alegadamente sofrida para os fins de ensejar o direito à indenização pelo dano moral. Apesar de não haver controvérsia sobre a utilização da imagem da reclamante em material publicitário, cabia a esta ter demonstrado que as campanhas da qual fez parte seriam capazes de causar-lhe dano à sua imagem, boa fama, honra, dignidade ou reputação. Não tendo sido produzida qualquer prova nesse sentido, não se tem como possível presumir a configuração do dano no caso concreto. As fotos trazidas aos autos não parecem retratar qualquer situação vexatória ou mesmo estando a causar implicações lesivas à honra objetiva ou subjetiva da reclamante.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso da reclamante no tocante à pretensão de condenação da reclamada ao pagamento de indenização fulcrada no dano moral.

[...]

1.4. Assédio moral. Acusação de furto. Diferenças de caixa. Indenização por dano moral devida.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0013500-45.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 08-10-10)

EMENTA: INDENIZAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. VERBAS RESCISÓRIAS. A obrigação de indenizar pressupõe a demonstração do nexo de causalidade entre o dano ao bem jurídico protegido e o

comportamento do agente. Comprovado que a conduta do empregador, seja por ação ou omissão, atingiu a esfera subjetiva do empregado, causando abalo em sua honra ou dignidade, torna-se viável o acolhimento do pleito indenizatório.

[...]

ISTO POSTO:

INDENIZAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. VERBAS RESCISÓRIAS.

A recorrente não se conforma com a improcedência dos pedidos elencados na petição inicial. Argumenta ter sido tratada publicamente como "ladra", quando o empregador disseminou a suspeita de furto de R\$ 600,00 no seu caixa, colocando-a em outra função. Assim, entende caracterizado o assédio moral, sustentando o deferimento de indenização no valor equivalente a 50 salários mínimos. Por consequência, defende o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, com base nas disposições do art. 483 da CLT, fazendo jus ao pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes.

A responsabilidade civil será imputada quando configurada a hipótese do art. 927 do novo Código Civil, *verbis*: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Da interpretação da norma transcrita, conclui-se que a obrigação de indenizar nasce a partir da demonstração do nexó de causalidade entre o dano ao bem jurídico protegido e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

A indenização por dano moral, especificamente, decorre da lesão sofrida pela pessoa, em sua esfera de valores eminentemente ideais, como a dignidade, a honra, a imagem e a intimidade da pessoa, conforme preceitua o art. 5º, X, da Constituição Federal.

Na forma do disposto nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, a prova incumbe a quem alega, cabendo à parte reclamante comprovar os fatos que teriam causado abalo de natureza subjetiva.

Na espécie, a reclamante anexa o Boletim de Ocorrência (fl. 21), no qual relata ter sido constatada uma diferença em seu caixa no valor de R\$ 600,00, tendo permanecido, por vontade própria, em sua residência por alguns dias até que fosse descoberto o porquê de tal diferença. Diz que, ao retornar ao trabalho, sentiu-se humilhada pois os colegas não mais conversavam com ela e que ficou sabendo que os chefes da empresa andavam comentando que tinha sido a vítima quem teria se apropriado do dinheiro que faltou em seu caixa. Diante disso solicitou sua demissão por se sentir pressionada psicologicamente.

Na fl. 44, consta o pedido de demissão formulado em data de 11 de novembro de 2008.

Contudo, a prova colhida nos autos corrobora a tese da parte autora quanto ao constrangimento sofrido no ambiente de trabalho.

Examina-se a prova oral (fls. 102-104).

O depoimento da testemunha V. C. confirma o constrangimento sofrido pela reclamante, nos seguintes termos:

*[...] que, quando a reclamante trabalhava no caixa, a reclamante foi acusada de furto de R\$ 600,00; que a depoente, nessa época, trabalhava na recepção, e **ficou sabendo, no dia seguinte, dessa acusação, por conta dos rumores que acometeram toda a loja; que, ao que saiba, essa acusação foi feita pelo Sr. R. (gerente), Sra. O. (esposa do gerente) e Sr. F. (gerente da loja), e pelas próprias moças do caixa; que, após a acusação, a reclamante foi retirada do caixa, ficando 1 semana em casa, por estar abalada; que foi retirado, inclusive, uma senha que lhe dava acesso à abertura de caixa, cancelamentos, etc; que isso foi feito pelo Sr. F.; que, quando da sua volta, a reclamante ficou como fiscal de caixa,***

*dando apoio na frente da loja, mas sem operar o caixa; **que até a saída da depoente da reclamada, nada havia sido apurado**, apesar de terem sido realizadas várias reuniões neste sentido; que, após a acusação, **nos poucos dias que a reclamante ainda ficou no caixa, as outras funcionárias faziam a conferência do dinheiro por 3 ou 4 vezes no dia, para ter certeza que a reclamante não tinha pego mais nenhuma quantia, o que se tornou constrangedor; que os rumores eram de que a reclamante tinha furtado esse dinheiro, mas a depoente não sabe com que fundamento ela foi acusada; que a seu ver, a reclamante era uma funcionária exemplar; que quando a depoente foi caixa, chegavam a acontecer diferenças de centavos, mas não no valor de R\$ 600,00, por exemplo; que o sistema informatizado dos caixas sempre dava problemas e precisava constantemente de manutenção; que esse sistema geralmente trancava, e, muitas vezes, nos fechamentos de caixa nele feitos, havia diferença com os fechamentos manuais; [...] que o Sr. F. normalmente era estúpido com os funcionários, e que a depoente ouviu ele conversando de maneira mais rude com a reclamante, não sabendo, no entanto, o motivo (grifou-se).***

Já, a testemunha convidada a depor pela reclamada, R. J. da F., sinaliza em sentido contrário, dando aparente amparo à tese da defesa, nos seguintes termos:

*[...] **que ninguém levantou qualquer suspeita acerca do furto; que a reclamante nunca furtaria; que faltou R\$ 600,00 no caixa da reclamante, mas afirma que, certamente, não foi a reclamante, tanto é que os valores não foram descontados dela; que a empresa nunca acusou a reclamante; [...] que a reclamante é uma pessoa acima de qualquer suspeita e que não faria, em nenhuma hipótese, qualquer furto; que, quando faltou o dinheiro, a reclamada tentou de todas as formas possíveis descobrir o motivo do ocorrido, mas jamais conseguiu; que a reclamante não foi despedida, mas, sim, pediu para sair para o depoente e para sua esposa, Sra. Olga; que o depoente, para evitar qualquer constrangimento na reputação da reclamante perante os demais colegas de trabalho, solicitou à empresa Accipiens (Sr. D.), responsável pelo sistema da loja, bem como ao Sr. A., responsável pela rede, que fosse passado antivírus em todos os computadores, tendo sido, posteriormente, passado aos demais funcionários, oralmente, que a diferença do caixa da reclamante se deu por conta de um vírus; que a falta de dinheiro foi constatada pela própria reclamante e pela Sra. H. ou E., chefes da frente de caixa; [...] que como o problema do dinheiro foi constatado na própria frente de caixa, seria quase impossível que essa notícia não se espalhasse para os demais funcionários; que, inclusive, quando a notícia chegou à direção da reclamada, esse fato já era de conhecimento de todos; que, conforme já mencionado, o que a reclamada tentou fazer foi minimizar e zera a desconfiança dos demais funcionários quanto à reclamante; que a reclamante saiu do caixa por que pediu, para se preservar e por que estava constrangida; [...] que a reclamada insistiu para que ela não pedisse demissão, já que depositava total confiança em seu trabalho; que se o fato da falta de dinheiro gerou algum desconforto entre a reclamante e os demais colegas, o depoente não sabe informar; que, no entanto, sabe por conhecer até a família da reclamante, e dela se considerar amigo, que a reclamante tinha divergências pessoais com alguns funcionários da loja; (grifos nossos).***

Este último depoimento, contudo, deve ser apreciado com cautela, pois prestado pelo gerente da reclamada, detentor, portanto, do controle das ações administrativas na empresa, tendo sido inclusive apontado no depoimento da testemunha V. como sendo um dos autores da acusação perante os demais colegas. Demais, o fato de a reclamante ter feito a comunicação perante a

autoridade policial, robustece suas alegações, as quais, neste processo, foram confirmadas pela sua testemunha.

Assim, ao contrário da conclusão do Julgador de origem, resta caracterizada a existência de dano à integridade da demandante, pela situação constrangedora sofrida no meio do ambiente laboral com a inconsistente imputação de ilícito criminal, o que justifica o deferimento de indenização por danos morais. Quanto ao montante indenizatório, considerando-se a vigência do contrato de trabalho de 12 de junho de 2008 a 11 de novembro de 2008, o valor da remuneração contratada de R\$ 475,00, bem como a inexistência de desconto do valor do alegado furto, tem-se como razoável e justo o arbitramento em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Observa-se, ainda, que os fatos narrados pela autora, à evidência, configuram hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho (alínea e do art. 483 da CLT), pois o pedido de demissão foi decorrente da coação moral sofrida pela reclamante.

Assim, são devidas as verbas rescisórias correspondentes (aviso-prévio, diferenças de 13º salário, férias e FGTS com acréscimo de 40%). De outro lado, é inovatório o recurso ao postular seguro desemprego.

Dá-se provimento parcial ao apelo.

[...]

1.5. Assédio moral. Transferência da reclamante para o setor de arquivo, onde ficava isolada e sem contato com outros empregados como resposta a faltas praticadas. Comportamento desproporcional que extrapola os limites do empregador no âmbito de seu poder de fiscalização e de direção do negócio. Critérios para fixação do valor da indenização.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 088900-39.2009.5.04.04110 RO. Publicação em 06-10-10)

EMENTA: REPARAÇÃO POR DANO MORAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. A indenização por dano moral deve observar a noção de razoabilidade entre o abalo sofrido e o valor a ser pago, o qual deve ser suficiente não só para amenização do dano direto, mas de todas as suas consequências, além de ostentar o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos no gerenciamento do negócio a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados sob o manto da impunidade, com o cuidado de não ultrapassar tais limites.

[...]

DANO MORAL.

A recorrente foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao fundamento de que a transferência da autora para o setor de arquivo - local onde ficava isolada e sem contato com outros empregados -, como resposta às faltas praticadas pela demandante, encerra hipótese de assédio moral, por se tratar de comportamento desproporcional que extrapola os limites do empregador no âmbito de seu poder de fiscalização e de direção do negócio. Com isso não se conforma a recorrente, nos termos em que relatado.

Segundo Márcia Novaes Guedes, assédio moral é o "(...) **fenômeno patológico do ambiente de trabalho no qual uma pessoa é individualizada e escolhida como vítima e passa a sofrer ataques diretos ou indiretos, de modo reiterado, durante certo lapso de tempo, que atingem sua liberdade de comunicação, suas relações sociais, sua imagem pessoal e social, sua reputação moral e profissional e sua saúde, podendo colocar em risco sua integridade física, psíquica, emocional e moral, degradar o ambiente de trabalho e comprometer sua capacidade de resistência de manter-se no trabalho.**" (*in* Terror

Psicológico no Trabalho. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 39). Ensina esta autora que " (...) **o assédio moral no trabalho consiste numa violência psicológica reiterada que se desenvolve por meio de um conjunto de atos voltados para três esferas da vida. O primeiro conjunto de atos se destina à comunicação. Com a vítima não se fala, se berra, se grita, se recrimina, se faz terrorismo por telefone, ou se cortam as relações. Quando o fenômeno toma pé e o perverso percebe que domina a situação, a vítima é isolada do conjunto dos colegas. Um segundo conjunto de atos se volta para atingir a reputação da vítima. Para derrubar sua auto-estima, o perverso utiliza-se de vocabulário rasteiro, derrisão, frases de duplo sentido, comparações indecentes, finge ignorar a presença da vítima cochichando e murmurando na sua presença. Critica-se seu modo de ser, suas atitudes, seu modo de vestir-se, de andar, de falar, de um defeito físico. Um terceiro conjunto de atos se destina à prestação de trabalho. Aqui a intenção é golpear a profissionalidade da vítima, seu trabalho é depreciado. É recorrente a transferência ou rebaixamento de função, obrigada a realizar trabalhos inúteis ou condenada à ociosidade. Confinada, a vítima termina enredada numa armadilha sem chances de defesa.** " (op. cit., p. 34. grifos no original).

Ao escrever sobre o tema, Rodolfo Pamplona Filho (PAMPLONA FILHO, Rodolfo *apud* THOME, Candy Florêncio. O Assédio Moral nas Relações de Emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 35) destaca ser prescindível a prova direta do dano, porquanto a mera existência de assédio moral já é bastante a configurar a conduta abusiva no âmbito das relações de emprego, sinalando, Zeno Simm, que " (...) **o dano pessoal do empregado, decorrente do acoso psíquico no trabalho, pode ser de ordem moral, psíquica, física, social e material, atingindo-o em todos esses aspectos e podendo ainda espalhar-se a terceiros que com ele se vinculam, especialmente os familiares.** " (in Acoso Psíquico no Ambiente de Trabalho: manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: LTr, 2008, p. 185).

Ainda, sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de emprego, escreve Zeno Simm:

" Dentre os direitos fundamentais de aplicação no meio laboral destacam-se aqueles concernentes à vida e à saúde (tanto física quanto psíquica) do empregado, a quem, por isso, deve ser proporcionado um ambiente de trabalho saudável tanto física quanto psicologicamente, de sorte que o local de trabalho seja um espaço de crescimento, de desenvolvimento e de realização pessoal e não meio de degeneração da saúde ou que contribua para a morte. " (op. cit. , p. 43).

Por fim, ensina este mesmo autor que " **O assédio moral, como ato ilícito, ofende bens, valores ou interesses juridicamente protegidos, arranhando também princípios consagrados pelo Direito. Os doutrinadores enunciam que os bens jurídicos do acossado atingidos pela investida são a sua alma ou psique , sua vida, sua saúde física e mental, sua dignidade pessoal, suas liberdades individuais e direitos de personalidade em geral, sua honra, imagem e privacidade, seu direito ao trato isonômico, seu entorno familiar, sua vida de relações sociais, seu direito ao trabalho e muitos outros de uma listagem sempre incompleta.** " (op. cit. , p. 301, grifo no original).

Feitas tais considerações, de suma importância para o deslinde da controvérsia, tenho que, à luz dos fatos, das alegações e da prova, não comporta reforma a decisão recorrida, em que a sua MM.^a Juíza prolatora bem apreendeu os fatos e aplicou o direito, cujos apreciáveis fundamentos, com a devida vênia, adoto como razões de decidir:

"A ata da reunião ocorrida no dia 01-10-08, na sede da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no RS – SRTE, - embora a reclamada negue a alteração no tratamento com a empregada após o ingresso dessa com a

reclamatória trabalhista - confirma que a autora foi deslocada para trabalhar no setor de arquivos em função de erros por ela cometidos; confirma, ainda, que no local (arquivo) não tinha um empregado laborando continuamente, o que vai ao encontro da afirmação da autora de que o trabalho no arquivo não necessitava de trabalho contínuo.

A testemunha B. A. dos S., que trabalhou como recepcionista na reclamada no período compreendido entre maio/2002 e setembro/2008, afirmou, fl. 156, que "as tarefas que a reclamante passou a desempenhar no arquivo eram antes executadas pelas recepcionistas em relação aos pacientes que atendiam; no arquivo ficava parte do tempo ociosa".

O setor de arquivo da reclamada, na verdade, não passa de um corredor contendo armários com fichários, de sorte que a transferência da autora da recepção para trabalhar num corredor, onde antes não trabalhava ninguém, já que a responsabilidade pelo arquivo era de todas as recepcionistas, configura procedimento que foge dos limites impostos pela proporcionalidade, já que o empregador, dentro do espectro de opções que o poder fiscalizatório lhe oferece, dispõe de outros meios para chamar a atenção dos seus empregados faltosos, sendo desnecessária e, portanto, ilegal a conduta da reclamada. Some-se à transferência para o arquivo a proibição imposta à autora de falar com as colegas recepcionistas, como confirmado pela testemunha B., e tem-se por provado o assédio moral alegado pela autora" (fls. 170/171).

O dano sofrido pela autora se encontra satisfatoriamente provado, sendo inequívoco que o isolamento que lhe foi impingido – fato confirmado pela testemunha B. A. dos S., *in verbis*: **"a reclamante foi isolada da recepção, em junho/2008, sendo que a chefe Caren revelou que esta atitude decorreu do fato de que a reclamante teria cometido erros no agendamento de consultas; a reclamante passou a trabalhar no arquivo e foi proibida de comparecer na recepção e falar com os colegas; (...) a própria coordenadora Caren é que disse à depoente que a reclamante estava proibida de falar com as colegas recepcionistas"** (fls. 155v/156) – denota situação constrangedora e humilhante, configuradora de assédio moral.

A corroborar o aqui fundamentado, o enunciado 39 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo TST, pela ANAMATRA e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT), com o apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), *in verbis*: **"MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador de serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização."** - informação extraída do sítio da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na *internet* (www.anamatra.org.br).

No que respeita ao *quantum* indenizatório, todavia, tenho que a sentença comporta parcial reforma.

É certo ser cabível e devida reparação por dano moral decorrente de ato ilícito do empregador, bem assim que se lhe deva impor reparar o ilícito mediante indenização pecuniária. O mestre Pontes de Miranda, ainda antes da promulgação da Constituição da República em 1988, que constitucionalizou o direito à reparação pecuniária por dano moral, definiu de forma brilhante o cabimento da indenização, bem assim o que seria indenizável no ato atentatório à moral, lecionando que: **" É preciso que se não confunda o dano moral, em senso largo ou estrito, com o dano patrimonial oriundo do dano moral. Os autores que exprobram à indenização do dano moral o ser indenização, pelo dinheiro, do que é dano pela dor, física ou psíquica, não atendem a que não é a dor, em si, que se indeniza, é o que a dor retira à normalidade da vida, para pior, e pode ser substituído por algo que o dinheiro possa pagar. "** (in Tratado de

Direito Privado. Parte Geral. Tomo XXVI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. 4. ed., p. 32).

Há, além disso, o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos, por ação ou omissão, no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados, sob o manto da impunidade.

Isso não obstante, tal arbitramento, ainda que submetido à livre convicção do juiz, não pode se distanciar de parâmetros obrigatoriamente consideráveis, de forma a não se traduzir em monta insignificante para os fins pedagógicos e sancionatórios do autor do ato ilícito, nem tampouco que ultrapasse o fim ressarcitório do dano a ponto de provocar o enriquecimento ilícito da vítima.

A propósito do valor arbitrado à indenização, a C. 3ª Turma deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que: “ **O dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo econômico, embora deva ser proporcional a ele. Sob uma perspectiva funcional, tem um caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o ofensor, o que impõe ao julgador considerar a gravidade da lesão, fundada no comportamento doloso ou culposos do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias de fato, a situação social do lesado** ” (processo 00567.521/98-2 RORA, da lavra do Exmo. Des. Pedro Luiz Serafini, julg. 30.05.2001).

Nesse contexto, tendo presentes o potencial ofensivo e danoso do ato praticado pela recorrente, o tempo de serviço (cinco anos e dois meses, de 11.03.2004 a 12.05.2009) e o período em que a autora ficou submetida à situação constrangedora (junho de 2008 a 12 de maio de 2009), bem como as condições das partes envolvidas no litígio, tenho como razoável, ante os fatos examinados, fixar a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivalente a cerca de seis vezes a remuneração da demandante para fins rescisórios (R\$ 825,23, fl. 45), valor que, segundo entendo, é adequado à circunstância dos autos e que não extrapola os limites da razoabilidade.

Dou parcial provimento ao recurso para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

[...]

1.6. Dano moral. Fase pré-contratual. Princípio da boa-fé. Fixação de data de início do contrato de trabalho e solicitação de providências ao candidato para ingressar no emprego, que o levou a pedir desligamento da empresa na qual prestava serviços. Ausência de prova de que o contratante deu ciência ao candidato de que o contrato estava condicionado ao resultado do exame médico. Indenização devida.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0021000-69.2009.5.04.0013 RO. Publicação em 23-06-10)

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FASE PRÉ-CONTRATUAL. Ainda que o processo seletivo não confira certeza de admissão, tomando a empresa atitudes que evidenciem de forma inequívoca que o contrato de trabalho caminha para a celebração, frustrada esta, haverá direito à recomposição do prejuízo causado, mesmo na fase pré-contratual.

[...]

VOTO DO RELATOR:

[...]

DO VÍNCULO DE EMPREGO E DO DANO MORAL.

O recorrente insurge-se contra o indeferimento do pedido de indenização por danos morais. Assevera que o reclamado o induziu em erro ao fornecer-lhe documento no qual consignado que havia sido contratado, bem como ante a determinação de abertura de conta bancária. Salienta que restou comprovado ter havido muito mais que a mera expectativa de obtenção de emprego.

Saliento, inicialmente, que o pedido de reforma da sentença está limitado “ao dano moral causado ao obreiro”.

Na petição inicial o reclamante alegou que *“realizou entrevista para colocação de emprego no SENAC, e foi aprovado para iniciar em 03 de novembro de 2.008, no cargo de Monitor I, com salário de R\$ 707,73/mês, conforme comprova a declaração do SENAC”*. Sustentou que, confiando na declaração fornecida pelo recorrido que, inclusive, determinou a abertura de conta corrente, iniciou tratativas para rescindir o contrato de trabalho vigente à época. Esclareceu que, *“em relação ao emprego anterior, o SENAC oferece vários benefícios para o obreiro e sua família, tais como, o plano de saúde, ticket alimentação, o salário que é 40% superior ao que vinha recebendo, que levaram o obreiro a pedir demissão tendo em vista as últimas promessas que ficaria para janeiro sua admissão”*.

O reclamado, na defesa, alegou que o autor não foi contratado em face de ter sido reputado inapto para o trabalho, porquanto o exame médico atestou que possuía alteração na contagem de suas plaquetas. Tampouco refutou as alegações do autor no sentido de que teria se desligado do emprego para prestar-lhe serviços.

Conquanto não exista propriamente, na hipótese em apreço, a figura do empregado ou do empregador, tampouco relação de emprego, porquanto não houve contratação, mas somente uma promessa de contratar, ela pode gerar direitos e obrigações para ambas as partes.

A questão colocada consiste em definir a responsabilidade do tomador dos serviços antes da efetiva contratação do empregado. Trata-se da responsabilidade pré-contratual.

Sustenta Délio Maranhão¹ que:

“... não pode ser confundida a fase pré-contratual com a proposta do contrato, visto que, feita esta e havendo aceitação, o contrato se forma e vincula o proponente, nos termos do artigo 427 do atual CCB. Adverte, contudo, que embora as conversações não obriguem a concluir o contrato, em alguns casos geram efeitos jurídicos. Isto ocorre quando os entendimentos preliminares conduzem à presunção de que o contrato seria celebrado e uma das partes os rompe sem motivo justo e razoável (culpa in contrahendo). A outra terá o direito ao ressarcimento do dano causado por esse rompimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta tanto ou mais vantajosa.

Segundo Alice Monteiro de Barros²:

“A doutrina estrangeira também assevera que não há inconveniente em se aplicar os princípios da responsabilidade pré-contratual elaborados pelo Direito Civil para os casos em que, em virtude da atitude de uma das partes, configuradora de um claro abuso de direito, se produza um dano com a frustração do contrato de trabalho. Dá-se na hipótese “abuso da liberdade de não contratar”, que constitui abuso de direito. Apesar de o contrato ainda não ter sido concluído, durante a negociação as partes devem agir com lealdade e boa-fé. A infringência desses deveres implica ressarcimento do dano emergente (gastos realizados) como também do lucro cessante que poderia ser obtido em outra contratação que não se concretizou, dada a

¹ Maranhão, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. 15ª edição. LTr. São Paulo. p. 246.

² Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed., LTr, 2009, p. 654.

frustração da negociação anterior, sem prejuízo da compensação pelo dano moral acaso verificado”.

O principal fundamento da responsabilidade pré-contratual é o princípio da boa-fé, o qual atribui às partes que pretendem celebrar o pacto uma série de deveres alusivos à fase pré-negocial. Esses deveres já não pertencem ao simples convívio social, mas se situam no campo das obrigações.

A objeção mais frequente ao reconhecimento da responsabilidade pré-contratual é a de que tolheria uma das liberdades dos contratantes, que é a de retirar-se das negociações. Todavia, como ensina Antônio Chaves³, *“ainda quanto a este particular não há como negar razão a Fagella quando argüi que ninguém contesta este direito, que apenas se esgota com a retirada, o que não quer dizer que o retirante não deva suportar as conseqüências desse exercício, que prejudica e diminui o patrimônio alheio. Não pode o exercício do direito de recesso justificar a aniquilação de um legítimo valor, anteriormente incorporado ao patrimônio alheio, ou a produção de um prejuízo”.*

Comprovada a existência de prejuízo originário de culpa ou dolo de uma das partes, ao prejudicado sempre caberá o ressarcimento equivalente, não importando tenha o fato ocorrido em uma fase preliminar do contrato.

No caso dos autos, restou incontroverso que houve o contato inicial entre as partes e que o reclamado efetuou declaração no sentido de que o reclamante iniciaria a prestação de serviços “a partir de 03 de novembro de 2008, exercendo o cargo de Monitor I, com salário de R\$ 707,73/mês”. (fl.14)

A divergência reside na culpa pela não finalização do contrato, que a reclamada atribui ao autor, já que ele foi considerado inapto no exame médico admissional.

Ocorre que a reclamada não provou ter dado ciência ao reclamante de que somente seria contratado se o exame médico estivesse sem alterações. Ao contrário, leitura do depoimento do reclamado esclarece que não foi estipulada tal condição previamente (fl.83):

“o anúncio de vaga se faz pela instituição que seleciona o pessoal (FACAD/FATEC), normalmente por meio de publicação em jornais; que o candidato se apresenta com a documentação necessária e faz uma entrevista; que em relação ao Reclamante, especificamente, cuja vaga era para monitor, havia necessidade de contratação imediata, tanto que em aproximadamente uma semana já havia sido encaminhada a documentação; que somente não houve a contratação porque não teria ‘passado’ no exame médico; que no anúncio normalmente não há especificações relacionadas a condições médicas, sexo, cor, ou qualquer outra referência dessa natureza; que na situação específica do Reclamante, a entrega da declaração de folha 14 ocorreu antes da realização do exame médico em face da urgência para a contratação; normalmente, tal declaração só se faz após o exame médico, destinada à abertura de conta salário; que uma semana após o resultado do exame médico teria havido contato com o Reclamante para comunicar-lhe a não admissão”.

Consta do depoimento do autor (fl.83) que:

“efetivamente foi contatado por Marcelo R. após realização do exame médico; que Marcelo teria lhe falado para realizar um tratamento médico para superar o problema verificado para possibilitar posterior contratação; que o reclamante realizou o tratamento médico junto ao Centro Clínico Gaúcho; que o depoente estava trabalhando à época na empresa Soul, com quem teria tentado a despedida para que pudesse trabalhar junto à reclamada (...) que o último contato com a Reclamada

³ Chaves, Antônio. Responsabilidade Pré-contratual. 1ª edição. Forense. p.105

ocorreu em janeiro de 2009, ainda com Marcelo, quando este teria dito que não havia previsão para a contratação”.

Consoante atestado médico (fl. 11), não impugnado pela reclamada, o autor, provavelmente, é portador de “púrpura crônica”, com exames de investigação normais, estando liberado para trabalhar como monitor de frentista.

A negligência do reclamado está evidenciada, na medida em que, embora considerasse a aptidão física imprescindível à contratação, agiu de forma displicente, fixando a data em que teria início o contrato de trabalho, o valor do salário a ser pago e a função a ser exercida, sem condicionar ao resultado do exame médico.

Verifica-se que a hipótese não trata de mera expectativa de direito, estampada nas situações em que a pessoa disputa um posto de trabalho, inerente aos processos seletivos de um modo geral.

A situação que ora se analisa não é dessa ordem. Primeiro, porque o reclamado não expôs os critérios por ele estabelecidas para que fosse celebrado o contrato de trabalho, cuja transparência se mostra essencial para a exata compreensão dos objetivos que deveriam ser atingidos pelo futuro empregado. Segundo, porque não há prova de que a moléstia (púrpura crônica) do autor constitua óbice ao desempenho das atribuições para as quais seria contratado. Destaco que, justamente porque considerou ter ingressado nos quadros do reclamado - na medida em que a conduta empresarial assim o fez presumir -, o reclamante pleiteou a rescisão do contrato de trabalho que mantinha com outra empresa.

A caracterização do dano moral, bem como do dano material, em regra, está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil quando configurada a hipótese do artigo 927 do Código Civil vigente, que dispõe: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”. Pode-se caracterizar o dano e a obrigação de repará-lo, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, conforme estabelece o parágrafo único do citado dispositivo legal.

Considero que há obrigação de indenizar, porquanto comprovado o dano e demonstrado o nexo de causalidade entre este e o comportamento do reclamado, que não atendeu aos princípios da boa-fé e da lealdade que devem reger as relações interpessoais. As atitudes do reclamado revelam que a fase inicial estava encerrada e o contrato se encaminhava rapidamente para a celebração. Nesse sentido o pedido de abertura de conta corrente para percepção de salários, declaração da data em que teria início o contrato de trabalho, função a ser exercida, valor do salário a ser pago e a realização de exame admissional. Evidentemente que não se faz tais declarações quando não há certeza de que o contrato será celebrado. O pedido de desligamento da empresa na qual prestava serviços, bem como a frustração por não ter sido contratado, evidentemente originou sofrimento e constrangimento, caracterizando abuso de direito suficiente a ensejar o deferimento da indenização pleiteada.

Quanto ao valor da indenização, com fulcro no princípio da razoabilidade, e tomando por base os valores praticados nessa Justiça em casos semelhantes, considero que R\$ 5.000,00 é quantia que garante a função pedagógica da indenização.

[...]

1.7. Dano moral. Veiculação da imagem do trabalhador, sem autorização e com conteúdo constrangedor. Violação dos direitos de personalidade. Indenização devida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0100900-77.2009.5.04.0021 RO. Publicação em 17-09-10)

EMENTA: DANO MORAL. Uso da imagem. A veiculação da imagem do trabalhador, sem

autorização deste e com conteúdo constrangedor, importa em violação dos seus direitos de personalidade, ensejando a reparação do dano por meio de indenização pecuniária.

[...]

ISTO POSTO:

1 - RECURSO DAS PARTES (matéria comum)

Dano moral. Valor da indenização.

A reclamada não concorda com a condenação da parcela em comento, em suma, pelo fato de que o depoimento de uma única testemunha não comprovaria o suposto abalo moral. O reclamante, a seu turno, requer a majoração do valor da indenização. Com parcial razão apenas a reclamada.

O Juízo de origem entendeu tipificado o dano moral pelo acesso tardio ao plano de saúde e pela “ **exibição de vídeo no dia 20/12/2007 (da casca de árvore caindo na cabeça do Reclamante – fato rotulado como mico do ano)**” (fl. 154), arbitrando a condenação em R\$ 10.000,00.

A reclamada, quando da defesa, negou os fatos relatados pelo autor, reportando-se à autorização para o uso da imagem e da voz para veiculação em propaganda televisiva (fls. 138/140). Além disso, nada comprovou a respeito de ter sido o reclamante incluído no plano de saúde apenas em novembro de 2007, um ano após a sua admissão (fl. 25). No que tange a inclusão da imagem do reclamante em vídeo rotulado como “mico do ano” em festa de confraternização da empresa, diante de colegas e superiores do autor, o fato foi confirmado pelo depoimento do representante da reclamada, quando declarou que “**estava na festa de final do ano; a festa que foi exibido o vídeo do galho foi em dezembro de 2008, por volta do dia 20 de dezembro; estavam em torno de 20 funcionários, um diretor da empresa; a festa começou por volta das 08h e terminou em torno de meio-dia, 13h; foi apresentado vídeo de 5 ou 6 funcionários; (...) o vídeo do Sandro apareceu por volta das 10h, 11h da manhã; confirma que era uma casca de árvore caindo na cabeça dele, uma casca de coqueiro; não causou ferimentos; o reclamante continuou trabalhando normalmente; isso foi filmado pela câmera externa**” (fl. 151, grifos desta Relatora).

Ao contrário do que sustenta a reclamada, as autorizações precitadas não se referem às filmagens extraídas das câmeras internas de segurança da reclamada, sendo que o conjunto probatório dos autos demonstra suficientemente o dano moral apontado na inicial. Considerando-se as informações extraídas da prova oral, fica claro que o autor sofreu constrangimento e abalo a sua moral em decorrência da conduta de seu empregador.

Em tais condições, faz jus o reclamante à percepção de indenização por dano moral, conforme o disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, *verbis*: “**São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”. A responsabilidade do empregador se evidencia pelo fato de ter permitido a ofensa aos direitos de personalidade do autor dentro do seu estabelecimento, demonstrando o desrespeito com seus empregados quando exibiu vídeo do reclamante em forma de chacota. Tem-se cabalmente comprovada a ofensa à honra e à moral do reclamante por ato praticado por seu empregador no local de trabalho. Os procedimentos, utilizados pela reclamada, sem sombra de dúvidas, expuseram a reclamante a situações de constrangimento perante os demais colegas, causando sofrimento psíquico, afetando seu convívio social no trabalho. Finalmente, quanto ao valor da indenização, deve ser levada em conta a gravidade e intensidade do dano, as possibilidades do ofensor, de modo a reparar a vítima sem gerar enriquecimento ilícito, penalizar o ofensor e agir pedagogicamente, de modo a evitar que episódios desta natureza se repitam. Entretanto, considerando as peculiaridades da situação, antes relatadas, entende-se que é excessivo o valor arbitrado na origem. Diante disso, fixa-se a indenização no montante de R\$ 5.000,00, o qual é razoável a título de indenização por danos morais, pois atinge tanto o fim de compensação pelo sofrimento causado à vítima, como o de reprimenda ao ofensor, com razoável impacto em sua esfera patrimonial, de modo a inibi-lo a futuras reincidências

Recurso da reclamada parcialmente provido e recurso do autor desprovido.

[...]

1.8. Execução. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. Direito fundamental à prestação jurisdicional célere e efetiva.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0066000-41.2004.5.04.0701 AP. Publicação em 19-05-10)

EMENTA: MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. PROCESSO DO TRABALHO. A multa do art. 475-J do CPC, mecanismo de coerção econômica que atua sobre a vontade do devedor, a fim de que este cumpra espontaneamente a decisão judicial, deve ser aplicada no processo do trabalho por força do direito fundamental à prestação jurisdicional célere e efetiva.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

3. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. PROCESSO DO TRABALHO.

A agravante se insurge contra a aplicação da multa do art. 475-J do CPC no processo do trabalho.

Sem razão.

O Juiz tem obrigação de aplicar todos os meios processuais que levem a entrega do bem da vida de forma célere, por força dos princípios constitucionais de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

Dispõe o art. 475-J do CPC:

“Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante a condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Como ensina Luiz Ronan Neves Koury a multa prevista no art. 475-J do CPC não descaracteriza ou avilta o procedimento de execução trabalhista, razão pela qual deve ser cobrada de imediato do devedor trabalhista inadimplente a multa de 10% prevista neste dispositivo legal. Assevera o mesmo autor que a ausência da previsão da multa do art. 475-J na CLT não impede a sua aplicação subsidiária no processo do trabalho, como já ocorre com a incidência de outras multas previstas no CPC. São as hipóteses das multas dos arts. 18, 461, 538 e 601 do CPC, com ampla aplicação nesta Justiça Especial (*Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade. Aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil ao processo do trabalho*. São Paulo. Editora LTr. 2007, p. 276/300).

Além disso, a finalidade maior do processo é tornar efetivo o direito material. Verificado o anquilosamento da norma, em razão da sua desatualização frente a uma nova realidade, deve ser aplicado o novo procedimento, que atende melhor aos anseios da sociedade. É a hipótese em análise, considerando-se ainda que a CLT é da década de 40 do século passado. Conforme sustenta Luciano Athayde Chaves, a omissão não ocorre somente na ausência de regramento específico para determinada situação. Também é possível considerar como omissa o ordenamento processual em face da evolução dos tempos e as técnicas, em face do desenvolvimento científico de outros ramos

da ciência processual. Portanto a omissão de que trata o art. 769 da CLT comporta outras espécies de vazios normativos passíveis de integração pelo aplicador da lei (*Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade. As lacunas no direito processual do trabalho*. Direito São Paulo. Editora LTr. 2007. p. 52/96).

Assim sendo, se existe uma norma no Código de Processo Civil que dá maior celeridade e efetividade à jurisdição, como é o caso da inovação introduzida pelo art. 475-J do CPC, esta não pode deixar de ser aplicada por mero formalismo processual. As atividades inócuas e que representam atraso na atividade jurisdicional devem ser repelidas.

Adotado entendimento diverso, de rejeição a multa prevista no art. 475-J do CPC ao processo trabalhista, estar-se-ia infringido os valores e princípios constitucionais de celeridade e efetividade, consagrados no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal. Dispõe expressamente este dispositivo legal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A submissão das normas processuais aos princípios constitucionais, que tem como consequência a aplicação imediata ao processo do trabalho das inovações trazidas no Código de Processo Civil, também é a conclusão de Antônio Umberto de Souza Júnior:

“Assim, reconhecido o caráter normativo e superlativo dos princípios, a leitura dos arts. 769 e 889 da CLT deve ser contaminada pelo espírito do princípio constitucional explícito da razoabilidade da duração do processo. Dentro de tal prisma, ao julgador cumpre adotar todas as medidas tendentes a imprimir maior velocidade na conclusão dos processos. Com efeito de tal dever constitucional, abre-se a oportunidade para se extrair desta conjugação entre o princípio da razoabilidade da duração do processo e a relevância dos direitos e garantias constitucionalmente atribuídos aos trabalhadores subordinados um princípio constitucional implícito que, à falta de melhor nome, poderia ser apelidado de princípio da prevalência da norma mais efetiva: em nome do respeito à necessidade de celeridade nas execuções trabalhistas, não podem as regras dos arts. 769 e 889 da CLT constranger a incidência de regime procedimental comum mais eficaz.” (Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Volume 73. *Um olhar invejoso de uma velha senhora: a execução trabalhista no ambiente da lei nº 11.382/2006*. Brasília. Editora Síntese. 2007, p. 107/139).

Não há falar em restrição ao amplo poder de defesa, pois a multa de 10% incidirá apenas sobre a quantia que não for paga em dinheiro no prazo de 15 dias estabelecido pelo art. 475-J do CPC. Ademais, como alerta Luis Fernando Silva de Carvalho:

“Se essa multa não viola direitos do devedor civil comum, não haverá também violação aos direitos do devedor trabalhista, já que ambos se encontram juridicamente em um mesmo patamar” (*Direito Processual do Trabalho: Reforma e Efetividade. Lei nº 11.232/2005: Oportunidade de maior Efetividade no Cumprimento das Sentenças Trabalhistas*. São Paulo. Editora LTr. 2007, p. 263.)

Afirma Jorge Luiz Souto Maior que, como o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo, seria inconcebível que tivéssemos um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho. Tal fato se concretizará se não forem aplicadas as inovações do CPC. Ora, como bem sustenta o jurista, a intenção do legislador da CLT, ao fixar os critérios da aplicação subsidiária do processo civil, “foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível)” (Revista LTr. Volume 70. Nº 8. Reflexos da alteração do Código de Processo Civil no processo do trabalho. São Paulo. 2006, p. 920). Portanto, a não-aplicação da multa do art. 475-J do CPC, estabelecida pela Lei nº 11.232/05, ao processo do trabalho afronta o próprio objetivo do art. 769 da CLT.

Luiz Guilherme Marinoni doutrina a respeito da necessidade de o sistema processual prever a multa ao lado da execução por expropriação:

"A imposição de multa para dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro objetiva dissuadir o inadimplemento da sentença que determina o pagamento de soma, tornando desnecessário a 'execução por expropriação'. (...) esse modo de proceder não só elimina o custo e a demora inerentes à execução por expropriação, como também é capaz de reduzir a carga de trabalho dos juízes e conferir maior racionalidade e tempestividade à tutela dos direitos. (A Efetividade da Multa na Execução da Sentença que condena a Pagar Dinheiro. Site: <http://www.professormarinoni.com.br>).

O Ministro do TST Mauricio Godinho Delgado sustenta, no r. acórdão nº TST-RR-314/2005-023-03-41.0, publicado em 26.09.08: *"Tratando-se, porém, de execução definitiva, determinante do pagamento incontinenti em dinheiro, conforme jurisprudência firmemente consolidada (Súmula 417, I e II, TST, ratificando as anteriores Ojs 60 e 61 da SBDI-2 da Corte Superior), que autoriza, inclusive, o imediato bloqueio bancário do valor monetário correspondente à conta homologada (convênio BACEN-JUD), desponta clara a compatibilidade da nova regra cominatória do CPC com o processo executório trabalhista, que sempre priorizou a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Em consequência, sendo definitiva a execução e não adimplido em dinheiro o crédito exequendo, seja por depósito espontâneo, seja por bloqueio via BACEN-JUD, tendo sido o executado intimado cominatoriamente para o adimplemento monetário até 15 dias, incidirá a multa estipulada pelo art. 475-J do CPC, no importe de 10% sobre o montante da condenação".*

A Ministra do TST Rosa Maria Weber Candiota da Rosa ensina, em recente acórdão, nº TST-RR-276/2008-022-13-00.0, publicado em 03.06.09: *"Esse novo dispositivo do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.232/2005, representa significativo avanço na persecução por um processo mais eficaz, hábil a viabilizar a pronta execução do crédito vindicado e a concretização dos caros princípios da efetividade e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Lei Maior), ao prestigiar o caráter sincrético do processo, extinto o Livro II do Código de Processo Civil e deslocado o cumprimento da sentença para o Livro I, exatamente na linha da estrutura que já preconizava a CLT. O princípio da razoável duração do processo, por sua vez, foi alçado à condição de direito fundamental a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, (...)"*.

Pelo exposto acima, conclui-se que não há qualquer empecilho para a aplicação imediata da multa do art. 475-J do CPC no processo do trabalho. Com efeito, não existe qualquer incompatibilidade teleológica e sistemática com o próprio direito processual do trabalho. Além disso, a adoção apenas dos procedimentos expropriatórios estabelecidos na CLT só se justificariam se potencializassem a celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, o que não ocorre. Não se pode, com sustenta Luciano Athayde Chaves, desconsiderar os *"novos ventos trazidos ao campo do processo pela Constituição Federal e por todas as ondas modernizadoras do processo comum"*. Impõe-se a aplicação da multa do art. 475-J do CPC, que utiliza a coerção econômica contra o devedor, atuando sobre a sua vontade, a fim de que este cumpra "espontaneamente" a decisão judicial, privilegiando a efetividade do processo. Sintetizando, a possibilidade de aplicação da multa do art. 475-J do CPC confere mais racionalidade e tempestividade à tutela dos direitos trabalhistas.

Ressalte-se ainda que, ao contrário do que afirma a agravante, está correta a incidência da multa do art. 475-J do CPC sobre o montante da condenação não paga – certidão de cálculo da fl. 482.

Negado provimento.

[...]

1.9. Horas extras. Cargo de confiança não caracterizado. Imprescindível o efetivo exercício de poder de gestão ou de representação.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0089500-33.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 27-09-10)

EMENTA: HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. Para o enquadramento no inciso II do art. 62 da CLT não basta a simples denominação de cargo de confiança, mostrando-se imprescindível o efetivo exercício de poder de gestão ou de representação mediante a prática de atos próprios da esfera do empregador, com autonomia para tomada de decisões, o que não ocorre no caso. Direito ao pagamento de horas extras reconhecido em sentença que se mantém. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.

[...]

ISTO POSTO:

I – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. TRABALHO EXTERNO

O Juízo da origem deferiu ao reclamante o pagamento de horas extras entendendo que ele executava trabalho eminentemente interno, coordenando o setor comercial da reclamada no Rio Grande do Sul, tendo sido inclusive fixada a sua jornada de trabalho no contrato de trabalho e na FRE, inexistindo incompatibilidade com o controle da jornada, bem como não exercendo função de confiança nos moldes legais, por não receber gratificação de função e não deter poderes de gestão. Assim, com base na prova dos autos, fixou a jornada realizada como sendo das 8h às 17h, de segundas a sextas-feiras, estendendo-se até às 19h duas vezes por semana, sempre com uma hora de intervalo e integrações.

A reclamada recorre.

Sustenta a recorrente que o reclamante na função de gerente de atendimento exercia cargo de confiança não fazendo jus às horas extras deferidas, já que regulava sua jornada de acordo com as suas necessidades profissionais e particulares, conforme suas próprias determinações. Afirma que ele era responsável por dirigir, controlar e supervisionar o funcionamento do setor pelo qual era responsável na empresa, com empregados a si subordinados e estando subordinado apenas ao Diretor, sendo empregado de sua confiança. Invoca a prova testemunhal nesse sentido e a existência de um mandato tácito da empresa incidindo ao caso o art. 62, II da CLT e transcreve jurisprudência. Aduz que a remuneração do reclamante era maior do que a dos demais empregados, comprovando o cargo de maior hierarquia alegado, não sendo necessário o recebimento de gratificação de função para o enquadramento na exceção legal, mas apenas a remuneração diferenciada, o que se verifica nos autos. Alega, ainda, que as atividades exercidas eram externas, sem controle de horário, estando, portanto, inserido também na exceção do art. 62, I da CLT sustentando a impossibilidade do controle de horário pela reclamada. Argumenta que a inexistência de anotação acerca do trabalho externo na CTPS e FRE acarreta apenas sanção administrativa e pede a absolvição da condenação no que tange às horas extras e reflexos.

Ao exame.

Segundo a FRE da fl. 76 e o contrato de trabalho às fls. 78-80 o reclamante foi contratado para exercer a função de gerente de atendimento, com remuneração mensal fixa de R\$2.650,00, sendo que para fins rescisórios foi considerada a remuneração de R\$ 2.711,37, em 07-01-2008 (TRCT – fl. 83). Especificamente na cláusula segunda do contrato de trabalho estão especificadas as funções a serem executadas, quais sejam: "a) exercer atividades burocráticas e administrativas conforme lhe for atribuído pela Diretoria Executiva ou por qualquer Diretor individualmente; b) organizar e coordenar os setores de produção; c) visitar e atender corretores de seguros e

consultorias de seguros; d) prospectar novos negócios relativos aos produtos comercializados pela empregadora; e) manter-se informado sobre os produtos do MBM,; f) todas as demais atividades que lhe forem cometidas pela empregadora.” Na cláusula 3ª está especificado o horário de trabalho como sendo das 9h às 17h, de segundas a sextas-feiras, com uma hora de intervalo, ainda que, mais adiante, na mesma cláusula disponha que: *“Considerando os encargos de gestão cometidos ao EMPREGADO, fica este dispensado, na forma do art. 62, I e II, da Consolidação das Leis Trabalhistas, do controle do registro ponto.”.*

As atribuições descritas no contrato de trabalho foram confirmadas, em essência, no depoimento pessoal do reclamante (fl. 159) referindo, ainda, que, embora estivesse formalmente enquadrado como chefe de seu setor, na verdade, não controlava os demais, pois os diretores nunca se dirigiam ao depoente, mas sim diretamente aos outros empregados do setor para obter informações ou dar ordens, não tendo poderes de admissão, punição ou demissão nem procuração outorgada pela reclamada. Disse que era responsável por toda a comercialização dos produtos da empresa, estando subordinado à diretoria de previdência e ao presidente diretamente, mas necessitava de autorização da reclamada para se afastar de suas atividades para ir ao médico, por exemplo. (fl. 159)

A primeira testemunha do reclamante, S., que era supervisor de RH, referiu que apenas a diretoria tinha poderes de admissão, demissão e punição na reclamada referindo que *“era muito difícil que os responsáveis de cada setor fizessem alguma indicação de demissão, haja vista que na reclamada muitos empregados são contratados por indicação de integrantes da corporação da Brigada Militar e dificilmente um chefe de setor “arriscaria indicar um peixe” para demissão.”*

A primeira testemunha da reclamada, G. R., que trabalhou vinculada ao reclamante, embora diga que o reclamante poderia indicar contratações e demissões, sendo a decisão final da diretoria, admite não saber se o reclamante tinha autonomia para aplicar alguma punição aos demais empregados do setor, acreditando que a questão deveria passar pelo RH. Disse que, no setor em que trabalhava, o reclamante estava no topo da hierarquia, apenas subordinado ao Diretor de Produção, sendo que os gerentes tinham maior flexibilidade no horário, mas informando que laboravam das 9h às 17h podendo se estender em casos de visitas e reuniões com a diretoria. Embora refira que o reclamante tinha subordinados, esclarece que *“a subordinação a que se refere se dá preponderantemente a partir da coordenação das atividades”*, autorizando o afastamento dos empregados do trabalho e elaborando a escala de férias do setor, juntamente com os demais empregados. Diz que, como assistente de gerência ela recebia em torno de R\$1.900,00 mensais (parte fixa e comissões) acreditando que o reclamante recebesse R\$2.500,00.

Por fim, a segunda testemunha da reclamada, P. A. informa que os gerentes recebem salário fixo, mais elevado, tendo em vista os encargos administrativos que lhe são atribuídos.

Assim, do exposto, verifica-se que não há nos autos nenhuma prova de que o reclamante exercesse função de confiança nos moldes do art. 62, II da CLT, ônus que incumbia à reclamada e que dele não se desincumbiu, não servindo para tanto o depoimento da testemunha G..

A regra contida no artigo 62, II, da CLT, dirige-se *“aos gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeitos deste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”*. Para o enquadramento em tal dispositivo de lei não basta a simples denominação de cargo de confiança, mostrando-se imprescindível o efetivo exercício de poder de gestão ou de representação, mediante a prática de atos próprios da esfera do empregador, com autonomia para tomada de decisões, ou seja, cujo exercício coloque em jogo, na lição já bem conhecida de Mário de La Cueva, a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança, e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade. Ademais, dispõe esta norma que o regime previsto no capítulo II será aplicável aos empregados mencionados no seu inciso II quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Tratando-se de exceção à regra, incumbia à reclamada fazer prova de que o reclamante se enquadrava na hipótese do inciso II do art. 62 da CLT, ônus do qual não se desincumbiu, já que as tarefas supra referidas de exercer atividades burocráticas e administrativas conforme lhe for

atribuído pela Diretoria Executiva ou por qualquer Diretor individualmente; organizar e coordenar os setores de produção; visitar e atender corretores de seguros e consultorias de seguros; prospectar novos negócios relativos aos produtos comercializados pela empregadora, dentre outras descritas no contrato de trabalho e no depoimento da testemunha G., como organizar escala de férias e de intervalos, coordenando o setor, embora revelem um grau de responsabilidade diferenciado não implicam em especial fidúcia do empregador, de forma a excluí-lo do capítulo referente à duração da jornada de trabalho. Na verdade, ficou demonstrado que o reclamante era apenas o coordenador do setor comercial tendo suas atividades precípuas vinculadas à gerenciar o setor de vendas de produtos da reclamada, sempre adstrito às ordens e limites impostos por seus superiores hierárquicos, o Diretor de Produção, a Diretoria de Previdência e o Presidente, detendo apenas uma mínima fidúcia do empregador e não poderes de mando e representação exigidos pelo art. 62, II, da CLT, não havendo prova de efetivo encargo de gestão nem de que possuísse efetivo mandato tácito, gozando de poderes inerentes ao empregador podendo tomar decisões importantes em nome da empresa.

A existência de subordinados, por si só, não configurar o cargo de confiança de que trata a norma consolidada em debate, devendo esta circunstância ser avaliada com os demais aspectos, que no caso, como se viu, não autorizam o acolhimento da tese da recorrente. Por demasia, refira-se que o reclamante sequer detinha poderes para admitir, punir ou demitir empregados em nome da reclamada apenas coordenando o setor.

De frisar também que o recorrido não recebia nenhuma espécie de gratificação de função, tal como previsto no parágrafo único do art. 62 da CLT, circunstância que reforça a conclusão de que a situação não se ajusta à prevista neste artigo, recebendo, como gerente de atendimento, apenas o salário de R\$2.650,00 mensais registrado em seu contrato de trabalho, não havendo prova de que tal remuneração atendesse ao critério do parágrafo único do mesmo artigo.

Quanto ao trabalho externo alegado, o simples fato de o empregado exercer atividade externa não o enquadra no art. 62, I, da CLT, sendo imprescindível que o exercício das atividades externas seja inconciliável com a fixação de horário de trabalho. No caso, tal como decidiu o Juízo da origem, além de ter restado evidenciado que não houve a anotação da condição antes referida na CTPS e na FRE do empregado, conforme determina o art. 62, I da CLT, requisito formal indispensável à validade da limitação do direito à fixação da jornada de trabalho e ao pagamento de horas extras (e não penas mera infração administrativa), efetivamente não existe incompatibilidade com o controle de jornada, já que a dispensa de marcação de ponto decorreu apenas de liberalidade do empregador. Veja-se que a jornada de trabalho ocorria precipuamente na sede da empresa, não havendo prova de que o reclamante se ausentasse da empresa sem o conhecimento da empregadora ou de que suas atividades externas não pudessem ser monitoradas, ônus que incumbia à reclamada.

Portanto, o reclamante estava sujeito à jornada normal de trabalho e, se ultrapassada esta, faz jus ao pagamento de horas extras.

Assim, mantém-se a decisão da origem.

[...]

1.10. Registro no Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO. Cancelamento. Nulidade de processo seletivo reconhecida em ação civil pública. Trabalhadores avulsos portuários impedidos de trabalhar. Indevido o pagamento da remuneração a que teriam direito se tivessem trabalhado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00020-2008-122-04-00-0 RO. Publicação em 26-07-10)

EMENTA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO OGMO. TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS IMPEDIDOS DE TRABALHAR. REMUNERAÇÃO. Diante da existência de ação civil pública trânsita em julgado reconhecendo a nulidade do processo seletivo que culminou com o

cadastro de 104 trabalhadores portuários avulsos no OGMO, não estavam eles habilitados para trabalhar na atividade portuária, estando corretos os operadores portuários ao não permitirem que prestassem serviço.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

MÉRITO

[...]

CANCELAMENTO DO REGISTRO NO OGMO. TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS IMPEDIDOS DE TRABALHAR. REMUNERAÇÃO

Trata-se de ação ajuizada pelo reclamante M. A. M. F. contra o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso de Porto Organizado de Rio Grande – OGMO, o Terminal Graneleiro S.A. – TERGRASA e o Terminal Marítimo Luiz Fogliatto S.A. – TERMASA, em que é pleiteado o pagamento do valor equivalente às remunerações que foram pagas a outros estivadores que tenham trabalhado nos mesmos navios e turnos de trabalho para os quais o autor foi escalado, além de reparação de danos morais. Assevera, em resumo, que foi escalado para trabalhar pelo operador portuário TERMASA, terceiro reclamado, em instalação portuária do TERGRASA, segundo demandado, e que, quando se apresentou para trabalhar, foi impedido de ter acesso ao navio pelo segundo reclamado, o que obstou o desenvolvimento do trabalho e, por consequência, o recebimento da remuneração do referido período. Por ser o OGMO a entidade responsável por arrecadar os valores devidos aos trabalhadores portuários avulsos e nada tendo feito a respeito, pede sua condenação solidária ao pagamento das parcelas pleiteadas.

O segundo e o terceiro reclamados, na defesa, arguem a existência de conexão entre o presente feito e as ações que tramitam sob os nºs 01090-2007-122-04-00-4 e 00660-2208-122-04-00-0, arguição que é acolhida pelo Magistrado de origem, o qual converte o julgamento em diligência e determina o apensamento dos referidos processos aos presentes autos (fl. 415). O processo nº 00660-2208-122-04-00-0, ajuizado pelo reclamante M. S. de O., contra os mesmos reclamados da presente demanda, versa sobre idênticos pedidos, pagamento da remuneração relativa aos dias em que foi impedido de trabalhar e reparação de danos morais.

Já o processo nº 01090-2007-122-04-00-4 se trata de ação declaratória ajuizada pelo Terminal Marítimo Luiz Fogliatto – TERMASA contra o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso de Porto Organizado de Rio Grande – OGMO, em que é postulada a declaração de que, ao recusar o serviço dos trabalhadores portuários avulsos (TPAs) relacionados pelo Ministério Público do Trabalho, o TERMASA agiu de acordo com os ditames da Lei nº 8.630/93. Pretende, ainda, seja declarada inexistente qualquer obrigação de remunerar aqueles mesmos TPAs pelas operações efetuadas em suas instalações ou nas do TERGRASA no mesmo período. Finalmente, em antecipação de tutela, requer seja determinado ao OGMO que se abstenha de qualquer iniciativa, judicial ou extrajudicial, relacionada direta ou indiretamente à cobrança dos valores que pretende para pagamento dos TPAs relacionados na correspondência enviada pelo MPT. Afirma que recebeu do Ministério Público do Trabalho a Notificação Recomendatória nº 24/2007, em que lhe era indicado que se abstinhasse de utilizar, nas operações portuárias que viesse a efetuar no Porto Organizado do Rio Grande, mão-de-obra dos trabalhadores constantes de listagem encaminhada em anexo, sob pena de restar caracterizada a utilização de trabalhadores sem inscrição no OGMO, razão pela qual impediu de trabalhar os TPAs constantes do anexo da referida Nota do MPT, não sendo responsável por sua remuneração.

O Julgador de primeiro grau decide a questão nos seguintes termos:

(...) uma vez reconhecida a nulidade do processo seletivo que culminou com o cadastro dos 104 TPAs estivadores relacionados na Notificação Recomendatória do MPT, não só o OGMO estava impedido de escalá-los ao trabalho, como todos os operadores portuários estavam impedidos de

permitir que prestassem trabalho, pois nulos seus cadastros como TPAs, estando certas a Termasa e a Tergrasa, ao não admitir a prestação de trabalho pelos integrantes da relação anexa à Notificação Recomendatória do Ministério Público do Trabalho, pois agiram em atenção aos efeitos da coisa julgada decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública (fl. 457). (...)

Assim, julga improcedentes os pedidos formulados pelos reclamantes M. A. M. F. e M. S. de O. e acolhe o pleito do TERMASA de declaração da inexistência de obrigação de remunerar os TPAs relacionados em anexo à Notificação Recomendatória pelas operações efetuadas em suas instalações ou nas do Terminal Graneleiro S/A – TERGRASA no período de 15 a 31.08.2007. Contra essa decisão, rebelam-se o reclamante M. A. M. F. e o OGMO. O demandante assevera que, nos autos do processo nº 01748-2008-000-04-40-8, foi deferida liminar suspendendo qualquer exclusão do cadastro ou registro dos 104 trabalhadores abrangidos pela Resolução nº 001/03 e no parágrafo 6º da Cláusula 7ª da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o Sindicato dos Estivadores e o SINDOP (Sindicato dos Operadores Portuários do RS). No mais, reproduz os termos da inicial.

O OGMO, por sua vez, aduz que, após o trânsito em julgado da ação civil pública nº 00850-2003-121-04-00-6, cumpriu o mandamento jurisdicional, cancelando o cadastro dos trabalhadores portuários avulsos a que se referia o julgado, no entanto, os 104 TPAs reingressaram no respectivo cadastro via negociação coletiva, pela Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o Sindicato dos Operadores Portuários – SINDOP/RS e o Sindicato dos Estivadores e dos Trabalhadores em Carvão Mineral de Rio Grande, Pelotas e São José do Norte, ou seja, por meio diverso daquele execrado pela Nota Recomendatória nº 24/2007. Assevera que o *parquet*, ao elaborar a referida Nota, pratica ato arbitrário, se utilizando de seu *status* para obter o efetivo cumprimento de suas pretensões, a chamada autotutela. Afirma que não deve o Poder Judiciário colaborar com atividades indevidas do Ministério Público do Trabalho, visto que a polêmica Nota Recomendatória nº 24/2007 não possui força coercitiva. Argumenta que a sentença contraria o disposto na Lei nº 8.630/93, uma vez que *nega a trabalhadores avulsos efetivamente cadastrados receberem verbas referentes à remuneração de que foram ilegalmente privados por ato ilegal da recorrida*.

A Lei nº 8.630/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências, estabelece que a administração portuária é exercida pela União ou pela entidade concessionária do porto e que o operador portuário é a pessoa jurídica que exerce a operação portuária na área do porto por concessão pública. Estabelece, ainda, que cada operador portuário deverá constituir um órgão gestor de mão-de-obra (OGMO) para gerir e treinar os portuários, bem como para administrar o fornecimento de mão-de-obra avulsa, em sistema de rodízio.

Registra-se que o acesso do trabalhador portuário avulso ao cadastro do órgão gestor de mão-de-obra se dá por meio de prévia habilitação profissional, obtida mediante treinamento efetuado em entidade indicada pelo OGMO e que, com o decorrer do tempo, à medida em que forem abrindo vagas, o avulso já cadastrado poderá passar a avulso registrado. O ingresso no registro depende da seleção prévia e da respectiva inscrição no cadastro dos habilitados ao desenvolvimento das atividades portuárias, o que é feito pelo OGMO (arts. 27 e 28 da Lei nº 8.630/93).

No caso em exame, o Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública contra o OGMO, postulando a declaração de nulidade da Resolução nº 001/2003 do Conselho de Supervisão do OGMO/RG (Rio Grande) e de todo o processo seletivo decorrente, com determinação ao réu que se abstenha de conceder inscrição no cadastro da estiva com base em tal seleção, caracterizando a infração a esse preceito como prática do crime previsto no art. 330 do Código Penal. Sustenta o *parquet* que o Conselho de Supervisão do OGMO/RG carece de competência para deliberar sobre o cadastro dos trabalhadores portuários de qualquer categoria, conforme o art. 24, § 1º, incs. I e II, da Lei nº 8.630/1993, razão pela qual é nula a Resolução nº 001/2003 e, conseqüentemente, todo o processo seletivo dela decorrente para ingresso de novos trabalhadores no cadastro do OGMO/RG. Argumenta que não foi dada a necessária publicidade das datas e dos horários de inscrição para a prova que selecionou os candidatos que freqüentariam o curso que se iniciou em 1º.09.2003, e que o fato de o local de inscrição ser o Sindicato dos Estivadores foi fonte de constrangimento para trabalhadores estranhos à categoria, conforme o ofício da Fiscalização do Trabalho. Destaca que os trabalhadores selecionados possuem vínculo familiar com os atuais estivadores registrados.

A ação é julgada procedente em parte, sendo declarada a nulidade da Resolução nº 001/03 do Conselho de Supervisão do OGMO e de todo o processo seletivo decorrente, sendo-lhe determinado que sustasse a realização do curso de qualificação profissional e se abstinisse de conceder inscrição no cadastro da estiva com base em tal seleção. Sinala-se que a referida decisão transitou em julgado em 22.09.04.

Nessa senda, diante do reconhecimento da nulidade do processo seletivo que culminou com o cadastro dos 104 TPAs estivadores relacionados na Notificação Recomendatória do MPT, entende-se que não estavam eles habilitados para trabalhar na atividade portuária, estando corretos os operadores portuários ao não permitir que prestassem serviço. Portanto, não merece reparo a conduta dos operadores TERMASA E TERGRASA ao não admitirem a prestação de trabalho do reclamante M. A. M. F. e dos demais trabalhadores portuários avulsos na mesma condição, não havendo falar em pagamento da remuneração a que teriam direito se tivessem trabalhado. Tampouco, procede a insurgência do OGMO quanto à declaração de inexistência da obrigação de remunerar os trabalhadores relacionados no anexo da Notificação Recomendatória nº 24/2007 do MPT no período de 15 a 31.08.07.

Finalmente, cumpre salientar que a questão referente ao ingressos dos 104 trabalhadores portuários avulsos por meio de norma coletiva não é examinada na sentença, não tendo o recorrente OGMO apresentado embargos de declaração diante da omissão, de modo que descabe o exame da matéria por esta Turma Julgadora, sob pena de supressão de instância. Por outro lado, registra-se que, nos autos da ação civil pública supra-referida, conclui o Juízo *a quo* que *a citada convenção coletiva de trabalho é mero artifício para driblar a decisão judicial, pois, ao assegurar a permanência dos mesmos trabalhadores anteriormente inseridos no cadastro, com base na Resolução n. 001/2003 do Conselho de Supervisão do OGMO/RG, contém os mesmos vícios que esta*. Assim sendo, mantém-se a sentença, por seus próprios fundamentos, negando-se provimento aos recursos do reclamante M. A. M. F. e do Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso de Porto Organizado de Rio Grande – OGMO.

[...]

1.11. Responsabilidade civil. Obesidade. Degustação de produtos e imposição de consumo de produtos produzidos na reclamada como refeição de intervalo intrajornada. Nexos de concausalidade evidenciado. Valor das indenizações por danos morais e materiais. Pagamento dos tratamentos médicos para obesidade e depressão.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0010000-21.2009.5.04.0030 RO. Publicação em 15-10-10)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. OBESIDADE. NEXO DE CONCAUSALIDADE.

Apesar de a obesidade não ser reconhecida como doença ocupacional, resta provado que a degustação dos produtos era tarefa do reclamante, além da imposição do consumo dos lanches produzidos na reclamada como refeição no intervalo intrajornada. Elementos que formam a convicção de que há nexos de concausa entre o trabalho e a obesidade (grau II) do reclamante. A existência de concausa é circunstância que não elimina a culpa do empregador, admitindo-se tão somente a mitigação do valor da indenização, já que as condições em que era realizado o trabalho concorrem para o dano sofrido pelo empregado. Por outro lado, admite-se que a hereditariedade tem forte contribuição no peso corporal, aliada ao sedentarismo e hábitos alimentares, constituindo-se em importantes fatores para o sobrepeso adquirido ao longo do contrato de trabalho na reclamada. Recurso da reclamada parcialmente provido para reduzir a condenação em danos morais ao valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

[...]

ISTO POSTO:

[...]

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBESIDADE. NEXO DE CONCAUSALIDADE.

O juízo de origem afirma que o laudo médico e a prova oral permitem concluir pela existência de nexo de causalidade entre a patologia (obesidade) desenvolvida pelo reclamante e as atividades exercidas na demandada. Entende que o trabalho atuou como concausa, e na ausência de parâmetro técnico em relação ao percentual de contribuição do trabalho prestado, mas levando em conta as condições impostas, arbitra a responsabilidade da requerida pelo evento danoso em 80%.

A reclamada não se conforma, afirmando ter provado nos autos que o sobrepeso do reclamante não tem relação com o trabalho. Assevera jamais ter obrigado o reclamante a se alimentar exclusivamente dos produtos que fornece, mas que ele os consumia por vontade própria e porque gostava. Relata possuir em seu cardápio lanches do tipo saladas, iogurtes, frutas e carnes grelhadas, que são totalmente "light" há bastante tempo. Refere não ter o laudo médico concluído pelo nexo causal entre a doença e as tarefas realizadas na empresa. Aponta para as testemunhas que ocupam ou ocuparam os mesmos cargos que o reclamante e não apresentam qualquer alteração de peso. Alega ser o reclamante pessoa de hábitos sedentários, o que se comprova pelo fato de que mesmo afastado da empresa há mais de um ano, permanece obeso. Pretende a reforma da sentença quanto a sua responsabilização pelo dano, inclusive quanto aos honorários médicos, pois entende não ter sido o laudo favorável ao reclamante. Por fim, alega que a rotina de trabalho na empresa exige dinamismo dos empregados, não se podendo dizer que o trabalho é sedentário, pois os trabalhadores somente sentam quando usufruem intervalo intrajornada. Destaca que a obesidade e a hipertensão já são considerados problemas de saúde pública, não tendo o reclamante provado fato constitutivo do seu direito a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.

À análise.

A comprovação do dano e a existência de nexo causal entre este e a atividade desempenhada pelo trabalhador são requisitos essenciais para que surja o dever de indenizar danos morais e patrimoniais em decorrência de acidente de trabalho ou doença ocupacional.

O reclamante trabalhou para a reclamada de 27.09.96 a 09.01.09, sendo sua remuneração à época da rescisão, R\$ 1.741,37. Nasceu em 17.08.1978, tendo ingressado na reclamada com 18 anos. Apesar de não ter vindo aos autos o contrato social, é público e notório ser a empresa ré franquia da rede mundial de lanchonetes "Mc Donalds", conhecida no ramo de alimentos do tipo "fast food", cujo cardápio é composto basicamente de sanduíches, batatas fritas, refrigerantes e sorvetes. Mais recentemente, tem oferecido aos consumidores saladas, frutas e iogurtes.

Na inicial, relata que seu primeiro contrato de trabalho com a reclamada data de 21.03.94. Afirma ter sido submetido a longas jornadas de trabalho, e pressões psicológicas por conta de sistema de avaliação conhecido como "cliente misterioso", onde pessoa desconhecida dos funcionários vinha à loja, adquiria produtos e elaborava relatório onde atribuía notas a todo o procedimento, observando a limpeza do local, comportamento dos funcionários e qualidade dos produtos. Relata ter sido obrigado em razão do cargo a degustar os alimentos produzidos pela reclamada, ingerindo excesso de sal, açúcar e gorduras, razão pela qual passou a apresentar altas taxas de colesterol, obesidade e flacidez muscular. Refere que, em decorrência de longas jornadas sem intervalos adequados, alimentava-se em pé, em horários irregulares, consumindo exclusivamente os produtos da reclamada.

Em defesa, a reclamada nega ter agido de forma desidiosa ou omissa, pois sempre disponibilizou assistência médica aos empregados.

Inicialmente, o juízo de origem determina perícia por médico psiquiátrico. O laudo do perito designado relata não ter o reclamante sintomatologia depressiva, ansiosa ou de estresse pós-traumático no momento ou mesmo anteriormente, bem como não há sintomas de incapacidade ou

redução de capacidade laboral. Não há relação denexo causal do quadro clínico atual com o trabalho exercido na época (fls. 135/142).

A pedido do reclamante, é nomeado perito médico clínico geral. O novo laudo aponta ser o reclamante portador de índice de massa corporal de 35,6, sendo considerado como portador de obesidade grau II (IMC entre 35,0 e 39,9). Relata ser a moléstia reversível através de dieta adequada e exercícios físicos, não havendo sequelas aparentes. Afirma não ser a obesidade patologia ocupacional (fls.166/169).

O reclamante relata ao perito que suas atividades incluíam degustar todos os produtos servidos de duas em duas horas, como sucos, refrigerantes, milk shakes e demais lanches, que o levaram a um aumento de peso considerável, e conseqüentemente, a um quadro depressivo. Refere ter ingressado com peso entre 70 e 75 kg e na época da rescisão, estava com 104 kg. Narrou também ter reduzido 30 kg em 04 meses em determinada época, mas não conseguiu manter a dieta em razão das atividades e da obrigação de degustar. Depois da demissão, não conseguiu mais reduzir o peso. (fls.166/167).

A prova testemunhal confirma a imposição de que o reclamante provasse os produtos. A testemunha A. C. S., que trabalhou na reclamada de 2000 a setembro de 2006, informa (fl. 182), *que o reclamante tinha que provar os alimentos pelo menos duas vezes por dia; que o reclamante prova todos os alimentos constantes no cardápio; (...) que quem fazia a degustação era o gerente de plantão e os dois coordenadores; que a degustação era feita concomitantemente pelos três, os quais dividiam os alimentos que seriam experimentados; que o depoente também fazia degustação; que o depoente engordou em torno de 3 ou 4 quilos durante o seu contrato de trabalho.*

A testemunha J. dos S. P. relata que a avaliação dos produtos é feita visualmente e eventualmente pode ser feita através de degustação; que o reclamante fazia degustação diária. A testemunha afirma não ter engordado desde que passou a trabalhar para a reclamada (admitida em 1993), mas que o reclamante sempre foi "fofinho". Informa também que a reclamada fornece lanche, dependendo da carga horária, de forma que o empregado com carga de 4 horas diárias recebe um cheeseburger, uma batata pequena e um refrigerante pequeno. Para quem trabalha além desta jornada, recebe um lanche de caixa, uma batata média e um refrigerante médio; para jornadas superiores, recebe também uma sobremesa. Afirma ser possível trocar a batata frita por salada, ou o refrigerante por suco. Contudo, a reclamada não autoriza a troca dos lanches por outros serviços de alimentação, mas a testemunha sabe que isto acontece com alguns empregados, mas nunca presenciou o reclamante fazer esta troca (fl. 182-v).

A prova testemunhal evidencia o nexode concausalidade entre o dano (aumento de peso caracterizando obesidade de grau II) e o trabalho. O reclamante, como gerente de plantão, função que exerceu por cerca de dez anos, fazia degustação dos produtos. Além disso, resta provada a imposição de consumo dos produtos da reclamada durante a jornada. A testemunha J. informa que na Loja da Silva Só, não havia a possibilidade de troca de alimentação, somente na Loja Praia de Belas, porque havia uma praça de alimentação (fl. 183). O reclamante trabalhou a maior parte do tempo na loja da Silva Só (fl. 136).

Conforme divulgação da reclamada, um sanduíche do tipo "Big Mac" acompanhado de batatas fritas ("MacFritas" embalagem grande) e um refrigerante somam 1102 calorias, mais da metade da dieta de 2000 calorias diárias, somente numa refeição, conforme calculadora existente no sítio de internet do próprio Mac Donalds (http://www.mcdonalds.com.br/comendoeaprendendo/simulador_queimando_calorias.asp#).

Não tendo a reclamada comprovado ter adotado medidas efetivas para evitar a ocorrência de danos ou minimizar os efeitos nocivos inerentes às atividades exercidas pelo reclamante, impõe-se a condenação em danos morais e materiais. Mesmo que a adoção de alimentação saudável fosse uma escolha do reclamante, havia imposição para que fossem consumidos os produtos da reclamada como a refeição no intervalo intrajornada e, ainda, para degustação, mesmo que eventualmente, ou duas vezes ao dia, como se extrai da prova.

A existência de concausa é circunstância que não elimina a culpa do empregador, admitindo-se tão somente a mitigação do valor da indenização, já que as condições em que era realizado o

trabalho concorrem para o dano sofrido pelo empregado. A discussão quanto a ser a responsabilidade civil do empregador objetiva, calcada na teoria do risco, ou subjetiva, hipótese em que deve ser provada a culpa, é desnecessária no presente caso, pois a prova demonstra a omissão da reclamada em fornecer ambiente de trabalho salutar ao reclamante. Incide, ao caso, os artigos 186 do Código Civil, e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo Código, e o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Nega-se provimento.

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

[...]

2. DANOS ESTÉTICOS.

O juízo de origem indefere o pedido de danos estéticos, ao fundamento de que a moléstia é totalmente reversível.

O reclamante não se conforma, dizendo que a obesidade tem como marca a alteração da aparência, dispensando avaliação médica para que se prove o dano. Relata ter ingressado na reclamada com 15 (quinze) anos, e em razão da obrigação de degustar alimentos, a excessiva jornada de trabalho e a alimentação inapropriada fornecida pela reclamada, se tornou obeso, restando provado ter adquirido apelidos como "gordo" ou "gordinho". Aponta que os laudos juntados são uníssonos quanto à obesidade, sendo evidente a modificação da aparência física, em que pese ser reversível o dano. Busca a condenação da reclamada em danos estéticos no valor apontado na inicial, duzentas vezes o seu último salário, ou outro valor a ser fixado pelo Colegiado.

Sem razão.

A jurisprudência tem aceito a reparação do dano estético sempre que houver alteração na harmonia física do trabalhador, tais como perda de um membro ou cicatriz, que desperte a atenção dos demais pela constatação da diferença ou que cause repulsa pelo aspecto.

No caso, não está presente deformidade física que se enquadre nestas situações. Ademais, como dito em sentença, as sequelas são reversíveis com a adoção de hábitos saudáveis quanto à alimentação e atividade física.

Negado provimento.

[...]

Matérias comuns a ambos os recursos.

VALOR DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PAGAMENTO DOS TRATAMENTOS MÉDICOS PARA OBESIDADE E DEPRESSÃO.

A sentença condena a reclamada em danos morais no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais). Em relação aos danos materiais, ampara-se no laudo pericial que aponta ser reversível a moléstia com dieta adequada e exercícios físicos, impondo à reclamada suportar os custos decorrentes na proporção da responsabilidade que lhe foi imputada (80%), pois deve proporcionar o pleno restabelecimento das condições de saúde do reclamante,

A reclamada se insurge, afirmando que os valores são demasiados elevados. Afirma não ter a perícia médica constatado abalo moral, o que resta comprovado pelo fato de que o reclamante está trabalhando novamente no setor de alimentos em restaurante no Rio de Janeiro. Frisa a importância de que os valores de indenizações não proporcionem o enriquecimento sem causa do trabalhador.

O reclamante, por sua vez, diz que o valor é módico, não tendo considerado o fato de ter lhe sido impostas jornadas de trabalho desumanas. Aponta não ter a reclamada apresentado os registros de horário, nem exames admissionais. Pretende a majoração da verba nos termos da inicial, onde indica pretensão em quinhentas vezes o seu último salário, ou outro valor a ser fixado pela Turma, que se mostre mais condizente com a prova dos autos.

Em relação ao tratamento psiquiátrico, o reclamante afirma que o fato de o perito médico não ter constatado doença psiquiátrica no momento da avaliação, não significa que não possua, merecendo a questão maiores investigações por especialistas e exames complementares, e se realmente ficar comprovado não necessitar intervenção, nada pagará a ré a tal título. Repisa, contudo, a necessidade de tratar sequelas dos momentos em que trabalhou sobre grave pressão psicológica, devendo a reclamada arcar com os custos. Relata ter a sentença se utilizado da declaração do reclamante quanto a não ter buscado tratamento (fl. 17), para indeferir o pedido, mas o fato é que naquele momento estava desempregado, sem possibilidade de se manter integrado a convênio médico, não tendo condições financeiras para arcar com tratamento psiquiátrico necessário.

No que se relaciona ao tratamento da obesidade, pretende seja a reclamada condenada ao pagamento da integralidade do tratamento, rebelando-se contra o deferimento de 80% dos valores comprovados, Assevera ter sido considerado clinicamente obeso em decorrência tão somente do vínculo de emprego, sendo injusto ter que arcar com parte do tratamento médico.

Parcialmente com razão, a reclamada.

O dano moral surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, atingindo a esfera íntima e valorativa do lesado. Consiste na afronta ao código de ética de cada indivíduo, com repercussão na ordem social.

Desta forma, quando o litígio versar sobre direito moral, o autor não precisa comprovar que se sentiu ofendido ou humilhado com a atitude do agressor. A presunção sana a impossibilidade da prova da lesão de direito personalíssimo sofrida pela pessoa natural de direito em razão de ato ou omissão ilícita de outrem.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência exigem a prova inequívoca do fato e do nexos causal entre a ação do ofensor e o dano causado ao ofendido, o que restou plenamente caracterizado no caso concreto.

Constata-se que o reclamante sentiu a dor emocional alegada, e que os fatos em análise enquadram-se nas hipóteses previstas nas normas dos arts. 186 e 927 do Código Civil, motivo da condenação da recorrida.

Não havendo norma que atribua valores para reparação a título de dano moral, incumbe ao juiz sua fixação segundo critérios de equidade, observando a situação financeira dos litigantes, a gravidade do ato e da culpa, o caráter pedagógico da punição, entre outros.

O valor deve ser fixado objetivando a reparação da dor da vítima, ainda que nunca se alcance a reparação integral, sendo impossível a pretensão de se restituir à pessoa o seu estado anterior. Paralelamente, o valor deve ser significativo de modo a desestimular a conduta do ofensor.

Assim, o valor de R\$ 48.000,00 (80% sobre R\$ 60.000,00 mil reais) a título de danos morais se mostra excessivo, considerando que o trabalho foi concausa da moléstia.

A propensão individual do reclamante para adquirir peso restou demonstrada. A testemunha J. dos S. P. informa que o reclamante já era "fofinho" quando ingressou na reclamada (fl. 182, v). Esclarece também acerca da possibilidade do empregado trocar a batata frita por salada e o refrigerante por suco, ou mesmo já vir alimentado de casa. Assim, entende-se que o reclamante, em que pese fosse induzido ao consumo diário dos produtos de alta teor calórico, tinha arbítrio sobre os alimentos ingeridos, podendo optar pela salada, suco, ou até mesmo trazer uma fruta de casa.

É do senso comum que o sedentarismo e o consumo excessivo de alimentos ricos em gorduras e açúcares têm grande responsabilidade no excesso de peso. Também é sabido que alguns indivíduos permanecem magros, apesar de consumir grandes quantidades de alimento, enquanto outros engordam, mesmo sem grandes exageros à mesa. Há ainda aquelas pessoas com sobrepeso que controlam a alimentação e jamais conseguem ficar magras. Ao que tudo indica, a hereditariedade tem forte contribuição no peso corporal.

Desta forma, entende-se que o excesso de peso, mesmo considerando a imposição de alimentos calóricos, tem forte componente hereditário e também volitivo, pois o indivíduo escolhe os alimentos que consome, razões pela qual a reclamada é responsável por 50% do dano produzido, fixando-se a indenização por dano moral em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Quanto ao tratamento psiquiátrico, adota-se o entendimento da origem, de que o reclamante não produziu prova apta a infirmar o laudo médico, que atesta a inexistência da moléstia, limitando-se a impugná-lo. Desta forma, não resta provado ter o reclamante depressão em consequência do contrato de trabalho.

Rejeita-se também a pretensão de que a reclamada seja condenada em custeio integral do tratamento médico necessário para o restabelecimento das condições de saúde, pois é certo que há culpa concorrente do reclamante, na medida em que há um componente volitivo na escolha dos alimentos. Em que pese o trabalhador tenha sido induzido a maus hábitos alimentares em razão da obrigação de degustar e do acesso fácil a alimentos calóricos cotidianamente, tais fatos foram concausas do excesso de peso adquirido à época do contrato de trabalho. Ademais, o sucesso do tratamento depende de compromisso e esforço pessoal e não apenas da disponibilização de recursos por parte da empresa.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para reduzir a condenação em danos morais ao valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nega-se provimento ao recurso do reclamante.

[...]

1.12. Vínculo de emprego. Não reconhecimento. Contrato celebrado entre pessoas jurídicas, por meio de processo licitatório, para prestação de serviços médicos. Ausência total de requisitos do art. 3º da CLT.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0106300-36.2008.5.04.0303 RO. Publicação em 15-10-10)

EMENTA: MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO. Por ausentes os requisitos fáticos do artigo 3º da CLT não há configuração de vinculação empregatícia entre as partes. Ausência de qualquer elemento subordinante ou mesmo pessoalidade na prestação dos serviços realizados por pessoa jurídica, contratada mediante processo licitatório público.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. DO VÍNCULO DE EMPREGO.

Houve o indeferimento do reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes e pretensões decorrentes, no que há contraposição do autor, de presentes os elementos fático-jurídicos necessários à configuração do vínculo de emprego e por não poder as rés terceirizar atividades fins para pessoa jurídica. Afirma que manteve contrato de trabalho com a segunda ré no período de 01.NOV.1996 a 01.MAR.2001 e reconhecida judicialmente a estabilidade no período de 02.FEV.2003 a 01.AGO.2003, assim como desde 22.DEZ.1999 foi contratado paralelamente, por meio de pessoa jurídica, para a realização de ecografias no Hospital, com equipamentos de propriedade deste e sob subordinação, o está demonstrado no contrato, dada a proibição de terceirização da atividade para outro profissional.

O autor - profissional médico - efetivamente manteve contrato de trabalho com a segunda ré, como médico plantonista, além de ser sócio majoritário da sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, com denominação social Clínica Dr. Rovâni Duarte S/C Ltda., assim como sócio cotista da sociedade empresária limitada, denominada Eco-Lab Medicina e Imagem Ltda. (fls. 69-72 e 83-5), pessoas jurídicas estas que com as rés mantiveram contratos de prestação de serviços de diagnóstico por imagem, de ecografia e radiografia.

Inviável se ter o autor como pessoa que não detém a plena capacidade de entendimento sobre os claros termos dos contratos mantidos com as rés (fls. 65-8 e 73-82), este último por meio de licitação pública. Não há um mínimo de argumentação na inicial de que os referidos contratos foram assinados com erro, dolo, simulação ou fraude, a não ser o desgastado argumento de ser em "fraude à legislação trabalhista". Os termos aditivos das fls. 98-105 bem demonstram a impossibilidade de se ter os contratos com as pessoas jurídicas como se fossem contratos de trabalho. Não fosse por outros argumentos, os documentos das fls. 86-97, juntados com a inicial, indicam que a prestação dos serviços de radiologia era paga mediante extração de notas fiscais emitidas por pessoa jurídica e sobre o qual havia a incidência de imposto de renda muito inferior ao valor devido, acaso fosse pago por pessoa física.

Observe-se que, por exemplo, em 01.JUN.2006 (fl. 86), a pessoa jurídica Ecolab percebeu o valor de R\$52.000,00, sobre o qual houve a dedução do imposto de renda de 1,5%, de R\$270,00, o que, em qualquer caso, se ajusta com valor pago a profissional médico subordinado. O mesmo pode ser referido com relação aos valores pagos no mesmo mês (fls. 87-9), num total de R\$111.000,00, cujo imposto de renda foi de R\$1.665,00. E assim se poderia reiteradamente citar os valores percebidos, que longe estão de se constituírem em salários, assim como, por óbvio, as declarações de renda foram por meio de pessoa jurídica, muito mais conveniente, porque por certo os percentuais aplicados seriam muito superiores aos definidos em notas fiscais emitidas por pessoa jurídica formalmente organizada pelo autor, sem qualquer vício.

E ainda há prova de ter a pessoa jurídica do autor empregados subordinados (v. depoimento prestado, conforme prova emprestada, fl. 477) e não haver nenhuma prova de elemento subordinante porque toda a atividade era prestada por meio de pessoas jurídicas, e não pessoas físicas.

Registre-se, por importante, que não é crível que a pessoa jurídica que participou de processo licitatório público (fls. 73-82) não tivesse ciência plena que se tratava de contrato com pessoa jurídica, e não física, porque, do contrário, não teria qualquer necessidade de licitação, mas mera contratação de empregado.

Não havendo prova de qualquer dos requisitos do artigo 3º da CLT, porque o trabalho foi realizado por pessoa jurídica, e não física, até porque nem mesmo comprovada qualquer pessoalidade na prestação dos serviços. E tanto é verdade que a pessoa jurídica possuía empregados subordinados, não passando a presente ação de tentativa injustificada de desoneração pela responsabilidade dos contratos de trabalho dos seus empregados na condição de real empregador.

Nada a prover, inclusive em relação às demais parcelas pretendidas, por decorrentes do contrato de trabalho não caracterizado.

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DMAE. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.** Descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde no trabalho. Ausência de eficaz fiscalização quanto às empresas contratadas para a execução de suas obras. Hipótese em que a Autarquia demandada causou lesão à esfera moral de uma determinada comunidade, traduzindo dano principalmente à dignidade dos trabalhadores envolvidos. Caracterizado o dano moral coletivo. Devida a reparação civil postulada pelo Ministério Público do Trabalho.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0211700-84.2009.5.04.0018 RO. Publicação em 22-10-10)

2.2. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.** A ação de consignação em pagamento não é hábil à obtenção de homologação de rescisão contratual ou à quitação do contrato de trabalho, conforme dispõe o artigo 335 do Código Civil. Assim, quanto à validade da rescisão contratual e eventuais discussões relativas à forma de extinção do contrato de trabalho, bem como quanto à sua quitação, falta à ação a adequação da pretensão à forma processual utilizada, cabendo a exclusão dos comandos sentençiais que extrapolam os limites da presente ação de procedimento especial.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0075700-92.2009.5.04.0013 RO. Publicação em 18-10-10)

2.3. EMENTA: **Ação rescisória. Colusão entre as partes com o fim de fraudar a lei. Simulação de reclamatória trabalhista. Ação rescisória movida pelo Ministério Público do Trabalho.** Caso em que evidenciado terem as partes engendrado ação trabalhista, utilizando-se do processo judiciário com o intuito manifesto de, em fraude à lei, constituir título executivo privilegiado, em detrimento de direito de terceiros. Comprovada a existência de vínculo familiar entre o autor e os sócios da empresa demandada na ação trabalhista, circunstância que, somada aos demais elementos de convicção, denotam colusão que reclama desconstituição por meio de Ação Rescisória. Acolhimento da ação nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil. Desconstituição da sentença de conhecimento proferida nos autos da reclamatória trabalhista e novo julgamento com extinção do processo, a teor do disposto no artigo 129 do CPC.

(2ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0328100-41.2009.5.04.0000 AR. Publicação em 22-10-10)

2.4. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.** O fato de a testemunha não portar documento de identificação por ocasião da audiência não autoriza a dispensa de seu depoimento. Hipótese em que se caracteriza o cerceamento de defesa, mediante violação literal do art. 828, caput, da CLT, bem como do art. 5o, LV, da Constituição Federal. Ação rescisória julgada parcialmente procedente.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0343200-36.2009.5.04.0000 AR. Publicação em 22-10-10)

2.5. EMENTA: **Acidente do trabalho. Risco inerente à atividade. Teoria do risco criado. Responsabilidade civil.** Quando o risco está relacionado com a natureza da atividade ou dos métodos utilizados para a realização do trabalho, há uma grande probabilidade de que ocorram acidentes decorrentes da atividade empreendida. Aplicação da teoria do risco criado que conduz à responsabilidade civil do empregador.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0246700-44.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 20-10-10)

2.6. EMENTA: **PLUS SALARIAL**. O exercício de uma atividade diversa da habitualmente realizada pelo obreiro não caracteriza acúmulo de funções. Apelo do autor não provido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0001400-83.2009.5.04.0006 RO. Publicação em 15-10-10)

2.7. EMENTA: [...] **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE TELEMARKETING. FONE DE OUVIDO**. As atividades realizadas pela reclamante atinentes a vendas por telemarketing não acarretam exposição a ruídos de impacto acima dos limites de tolerância, tampouco se confundem com as funções de telegrafia e radiotelegrafia ou com manipulação de aparelhos tipo Morse, não podendo ser enquadradas no Anexo nº. 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78. Recurso ordinário da reclamada provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0011600-41.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 15-10-10)

2.8. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO. ENVIO DE PEÇAS PELO SISTEMA e-DOC**. Caso em que a executada diz ter interposto embargos à execução, mas as peças juntadas aos autos e recebidas pelo sistema e-DOC, eram simples planilhas de cálculo, desacompanhadas de qualquer requerimento. Responsabilidade da parte por eventuais defeitos na transmissão ou recepção de dados, a teor do artigo 11 da Instrução Normativa n. 30 do TST, de 13.09.2007. Ausência de prova de eventual equívoco da Secretaria da Vara do Trabalho. Incabível o agravo de petição que ataca despacho que não conhece de cálculos juntados sem qualquer requerimento. Decisão agravada mantida.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000834-04.2010.5.04.0232 AIAP. Publicação em 08-10-10)

2.9. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**. Não parece razoável que, sendo utilizado o meio eletrônico para a disponibilização de informações sobre o processo, se venha a surpreender as partes com a divergência destas informações em relação ao que consta nos autos, induzindo a agravante em erro quanto ao prazo para a interposição dos remédios processuais que entendia cabíveis contra a sentença.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0000635-90.2010.5.04.0002 AI. Publicação em 18-10-10)

2.10. EMENTA: **Agravo de Instrumento. Recurso interposto por empresa em recuperação judicial. Deficiência de preparo**. Na recuperação judicial, diferentemente da falência, o devedor permanece na administração do seu patrimônio. Incabível a pretendida aplicação analógica às empresas em recuperação judicial do privilégio tratado na Súmula 86 do TST, conferido apenas às empresas em processo de falência. Ausência do depósito recursal que impede o conhecimento do recurso.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0000368-37.2010.5.04.0029 AI. Publicação em 28-10-10)

2.11. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. PENHORA DE COTAS SOCIETÁRIAS. EMPREGADOR DOMÉSTICO.** Previsão expressa no art. 655, VI, do CPC que autoriza a penhora de cotas societárias do executado, mesmo que de empresa alheia à lide. Agravo provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0051100-34.2005.5.04.0017 AP. Publicação em 19-10-10)

2.12. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. PRECLUSÃO – ART. 879 DA CLT.** Consoante dispõe o art. 879, § 2º, a impugnação aos cálculos deve ser fundamentada e indicar os itens e valores objeto de discordância. Tal exigência, contudo, não se aplica no caso de impugnação oferecida pelo exequente, tendo em vista que o objetivo da norma é justamente permitir a execução imediata da parte incontroversa, medida essa de interesse do credor.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0012200-48.2006.5.04.0016 AP. Publicação em 16-09-10)

2.13. EMENTA: **IMPENHORABILIDADE DE CRÉDITOS SALARIAIS.** Idêntica a natureza do bem jurídico protegido pela norma, perfeitamente cabível sua relativização, ainda mais em casos em que a penhora recaiu sobre créditos oriundos de ação visando o pagamento de perdas salariais ao longo de um período, não se podendo falar em penhora de salários. Perfeitamente possível, pois, a penhora realizada no rosto dos autos do processo identificado. Dá-se provimento ao agravo de petição do exequente, para determinar a manutenção da penhora.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0055200-68.2001.5.04.0018 AP. Publicação em 18-10-10)

2.14. EMENTA: **IMPENHORABILIDADE DE BENS. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO.** Sendo o executado sociedade de economia mista, é pessoa jurídica de direito privado e, como tal, não goza das prerrogativas previstas para a Fazenda Pública, consoante expressamente disposto no artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, independentemente da estruturação de seu capital social e do ramo de atividade desempenhado. Logo, embora não se desconheça a importância dos serviços de saúde prestados pelo executado à população através do Sistema Único de Saúde, não há falar em execução por precatório, pois não há lei a amparar o direito pretendido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0008500-78.2008.5.04.0021 AP. Publicação em 15-10-10)

2.15. EMENTA: **REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ASSOCIADO QUE ATUOU NA ADMINISTRAÇÃO DA COOPERATIVA.** A pessoa jurídica, conquanto se trate de ficção jurídica que visa a preservar os bens de propriedade particular dos sócios, não pode constituir obstáculo ao adimplemento da contraprestação pactuada pela empresa ou cooperativa, sob pena de desvirtuamento de toda a ordem jurídica instituída, prestigiando a sonegação, a banalização do próprio crédito trabalhista. À míngua de outros bens passíveis de execução do devedor principal, cabível o redirecionamento contra o associado que atuou na administração de cooperativa.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0048700-61.2006.5.04.0292 AP. Publicação em 19-10-10)

2.16. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO, TOMADOR DOS SERVIÇOS. ACORDO REALIZADO ENTRE AS RECLAMANTES E A SUA EMPREGADORA, PRESTADORA DE SERVIÇOS. ATA DE AUDIÊNCIA QUE DETERMINA A VOLTA DOS AUTOS À EXECUÇÃO CASO DESCUMPRIDO O AJUSTE, SILENCIANDO O MUNICÍPIO, NÃO OBSTANTE A ALUSÃO A ESTAR “VINCULADO AO FEITO”.** O Município-

reclamado, tomador dos serviços das reclamantes, se participa da audiência em que celebrado acordo com a empregadora, prestadora dos serviços, e silencia quanto à expressão "Na eventualidade do não cumprimento do acordo, retornem-se os autos à pauta para o prosseguimento da execução eis que está vinculado ao feito o Município de Alegrete – Câmara de (sic) Municipal de Alegrete", responde subsidiariamente pela satisfação do débito, independentemente da prolação de sentença no processo de conhecimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0009100-32.2005.5.04.0821 AP. Publicação em 15-10-10)

2.17. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DO EMBARGADO. LIBERAÇÃO DA PENHORA.** A transferência de imóvel da segunda executada para sócios alguns meses antes do ajuizamento da reclamatória trabalhista, sem o competente registro do título no Registro de Imóveis competente, permite considerar que tal negócio jurídico ocorreu em fraude ao credor trabalhista. Recurso provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada. Processo n. 0071500-59.2009.5.04.0751 AP. Publicação em 15-10-10)

2.18. EMENTA: **ASSALTOS NO AMBIENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA.** A ocorrência de assaltos no ambiente de trabalho, não obstante tenha o empregador providenciado em segurança privada não gera direito à indenização por dano moral ao empregado surpreendido com esta realidade. Ausência de culpa do empregador, também vítima da insegurança pública. **DOENÇA OCUPACIONAL DECORRENTE DE TRAUMAS POR ASSALTOS NO AMBIENTE DE TRABALHO.** Há doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho quando demonstrado ser o empregado acometido de problemas psiquiátricos incapacitantes decorrentes de traumas pela ocorrência de sucessivos assaltos ao ambiente do trabalho. Espécie de acidente por equiparação legal que gera direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei 8.213/91.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0036500-18.2008.5.04.0303 RO. Publicação em 28-10-10)

2.19. EMENTA: **REPARAÇÃO DE DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL.** Havendo constrangimento capaz de causar humilhação e mácula à imagem do reclamante por culpa do empregador, existe lesão a ser reparada, nos termos do art. 186 do CC e do art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 01281-2008-028-04-00-7 RO. Publicação em 21-10-10)

2.20. EMENTA: **NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** Embora não se afigure irregular a comunicação dos procuradores mediante contato telefônico acerca do adiamento da audiência, a intimação da nova data designada para a realização da solenidade deve atentar para as disposições legais que regem a matéria, que estabelecem outros meios de comunicação para efetivação do ato processual. Evidenciado o prejuízo da reclamada com a medida adotada, impõe-se a declaração de nulidade do feito. Preliminar suscitada pela reclamada que se acolhe.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0055800-24.2008.5.04.0801 RO. Publicação em 20-10-10)

2.21. EMENTA: **COISA JULGADA – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – EX-EMPREGADO – AÇÃO INDIVIDUAL.** As circunstâncias de o empregado, quando do ajuizamento da ação pelo sindicato, não mais integrar o quadro funcional da empresa-demandada e, por conseguinte, a respectiva categoria profissional, afastam a caracterização de coisa julgada em relação à lide individual com o mesmo objeto.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0146800-28.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 08-10-10)

2.22. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA. COMPETÊNCIA MATERIAL. SUCESSÃO. SEGURO DE VIDA.** A Justiça do Trabalho é competente para julgar o pedido de pagamento de seguro de vida contratado pela empregadora em favor dos seus empregados, forte no artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada. Processo n. 0121500-68.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 15-10-10)

2.23. EMENTA: **COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CEEE E ELETROCEEE. APOSENTADORIA CONCEDIDA PELO INSS EM MOMENTO ANTERIOR À EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEDUÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.** A complementação de proventos de aposentadoria devida aos empregados da CEEE que tiveram concedida aposentadoria pela Previdência Social em momento anterior à extinção do contrato de trabalho corresponde a uma renda mensal equivalente à diferença entre o salário-real-de-contribuição e o valor do benefício efetivamente pago pelo INSS, e não outro valor hipotético.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0083800-63.2009.5.04.0004 RO. Publicação em 06-10-10)

2.24. EMENTA: **COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REGRAMENTO APLICÁVEL.** A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado. As modificações posteriores apenas são aplicáveis caso forem mais benéficas. Inteligência da Súmula 288 do TST.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0111900-71.2009.5.04.0701 RO. Publicação em 24-09-10)

2.25. EMENTA: **CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO.** Hipótese na qual o reclamante optou por perceber a complementação temporária dos proventos da aposentadoria, aceitando o bônus tal como estipulado coletivamente. Assim, deve arcar com o que ora entende como ônus, que é a forma de fixação e de reajuste do salário-real-de-contribuição realizada pela Fundação reclamada de acordo com a cláusula 25ª do DCT 96/97 e art. 14, § 7º, do Regulamento de 1994. Recursos ordinários das reclamadas a que se dá provimento para absolvê-las da condenação imposta.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n 0000161-38.2010.5.04.0029 RO. Publicação em 18-10-10)

2.26. EMENTA: **EMPREGO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO NO EXAME MÉDICO ADMISSIONAL.** A exigência de "plenas condições de saúde" por parte da empregadora para admissão do empregado após a realização de concurso público extrapola o limite do edital que prevê apenas "boa saúde física" do candidato.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0004700-65.2009.5.04.0002 RO. Publicação em 22-10-10)

2.27. EMENTA: **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO DONO DA OBRA.** Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. Recurso ordinário do Municípios reclamado provido para absolvê-lo da condenação imposta.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0011600-41.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 15-10-10)

2.28. EMENTA: **ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRAZO DETERMINADO.** Considerando-se o estado gravídico da autora no momento da própria admissão, reconhece-se que ela já estava em situação especial a merecer tutela, qual seja, a garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, a referida garantia, não poderia ser afastada com as cláusulas excepcionais do contrato de experiência. Recurso da autora provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo n. 1025200-90.2009.5.04.0211 RO. Publicação em 15-10-10)

2.29. EMENTA: **CONTRATO A PRAZO INDETERMINADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO AO AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO DE 40% INCIDENTE SOBRE O FGTS.** A prestação de serviços por mais de 12 anos consecutivos, efetuada mediante contratos sucessivamente prorrogados, descaracteriza a vinculação por prazo determinado e autoriza o reconhecimento do direito do empregado à percepção de aviso prévio e indenização de 40% incidente sobre os depósitos do FGTS, diante da inexistência de motivação para sua despedida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0012800-94.2008.5.04.0761 RO. Publicação em 15-10-10)

2.30. EMENTA: **FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.** O fato gerador da obrigação previdenciária ocorre no mês da prestação dos serviços, com incidência de juros e multa, desde a época das competências apuradas, conforme estabelece a legislação previdenciária, nos termos do artigo 879, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo de petição da executada desprovido.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0053500-19.2001.5.04.0451 AP. Publicação em 18-10-10)

2.31. EMENTA: **DO DANO MORAL EM VIRTUDE DOS ATRASOS DE SALÁRIOS.** Cabível indenização por danos morais quando configurado o prejuízo e abalo moral resultante do atraso no pagamento de salários.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0078100-97.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 15-10-10)

2.32. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO.** Não restou comprovado qualquer dano à personalidade do reclamante, a justificar o pagamento de indenização por danos morais. A conduta da empregadora, por si só, de atrasar o pagamento dos salários, não autoriza concluir pela ocorrência de dano moral. Na hipótese, não reside dano moral, e sim típico dano material, ressarcido mediante o pagamento dos valores devidos.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0010500-59.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 18-10-10)

2.33. EMENTA: **DANO MORAL – ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS.** O descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho não é por si só, circunstância caracterizadora de violação a direito de personalidade da trabalhadora, hábil a gerar direito a reparação por danos morais.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0021200-91.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 15-10-10)

2.34. EMENTA: **REPARAÇÃO DE DANO MORAL. INADIMPLEMTO SALARIAL.** A legislação trabalhista dispõe de meios próprios para reparar o inadimplemento de verbas salariais, sendo indevida a reparação de dano moral alegadamente daí resultante.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00408-2008-661-04-00-4 RO. Publicação em 28-10-10)

2.35. EMENTA: **RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMANTE E RECLAMADA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. LIMITAÇÃO DE ACESSO AO SANITÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.** O Dano moral tem por essência o abalo da imagem, a dor pessoal e o sofrimento íntimo do ofendido. Presentes os elementos caracterizadores à aplicação do disposto do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal cabível a indenização por dano moral em razão da limitação de acesso ao sanitário, bem como em razão da revista íntima realizada pela empresa, por força do procedimento vexatório utilizado. Sentença mantida, ante a correção do valor arbitrado.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0133500-03.2008.5.04.0017 RO. Publicação em 28-10-10)

2.36. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. NÃO RECEBIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSIDERADO DESERTO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.** É cabível a assistência judiciária ao empregador, apenas quando se tratar de pessoa física e desde que comprovada hipossuficiência financeira. Não sendo esta a hipótese, uma vez que se trata de microempresa, descabe a concessão. Agravo desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0000889-54.2010.5.04.0005 AIRO. Publicação em 15-10-10)

2.37. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DENEGATÓRIO DE SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO.** A empresa em recuperação judicial não está dispensada, para recorrer, do preparo do recurso, consistente no pagamento das custas processuais e na efetivação do depósito recursal de que falam os arts. 789, § 1º, e 899 da CLT. Na recuperação judicial não há a indisponibilidade dos bens do devedor, como na falência. Impagas as custas e não realizado o depósito recursal, é irretocável despacho denegatório de seguimento do recurso ordinário por deserção.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000840-83.2010.5.04.0014 AIRO. Publicação em 06-10-10)

2.38. EMENTA: **GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO.** O direito à gratuidade da justiça somente se aplica ao empregador, quando este for pessoa física. Ainda que concedida, seu alcance limitar-se-ia às despesas do processo, nestas inclusas as custas, sem possibilidade de dispensa do

depósito recursal, cuja natureza é a de garantir o Juízo, conforme se depreende da Instrução Normativa nº 03/93 do TST.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0000162-75.2010.5.04.0141 RO. Publicação em 15-10-10)

2.39. EMENTA: **NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA E RECONVINTE. DESERÇÃO.** A reconvenção que tem por única finalidade declarar a licitude da relação de cooperativismo não pode ter decisão dissociada da ação movida pelo empregado, cujo objeto é o reconhecimento do vínculo de emprego. Não há falar em dispensa do depósito recursal na reconvenção, visto que o seu provimento implicaria a necessária reforma da ação ajuizada pelo empregado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00580-2008-403-04-00-0 RO. Publicação em 28-10-10)

2.40. EMENTA: **Hospital Nossa Senhora da Conceição. Ato demissional. Motivação. Necessidade. Reintegração.** Em se tratando o empregador de sociedade de economia mista, ainda que sui generis, como se intitula o réu nas ações em que pleiteia que a execução se processe por meio de precatório, cumpre-lhe o dever de motivar o ato de dispensa de seus empregados admitidos por concurso público, em razão do princípio que impõe a motivação dos atos do administrador público para lhes conferir a necessária validade.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0068600-32.2008.5.04.0010 RO. Publicação em 27-10-10)

2.41. EMENTA: DIREITO DE IMAGEM. CARÁTER SALARIAL. A parcela denominada “cessão de direito de imagem” - paga, de maneira incontroversa, a partir de fevereiro/08, em valor fixo - possui evidente caráter salarial, máxime quando, no ajuste firmado entre as partes, consta, de forma englobada, a cedência dos valores relativos ao direito de arena, nos termos do art. 42 da Lei 9.615/98. Provimento do recurso do reclamante no tópico.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0132200-18.2008.5.04.0401 RO. Publicação em 15-10-10)

2.42. EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZADA.** Não há como se conceber em fraude à execução a transferência de bem da sócia da empresa executada, realizada antes do redirecionamento da execução e de sua citação pessoal. Não configuração da hipótese legal do inciso II do art. 593 do CPC. Agravo de petição do exequente desprovido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n 0102900-26.2009.5.04.0611 AP . Publicação em 18-10-10)

2.43. EMENTA: **VÍNCULO. EMPREGADO DOMÉSTICO. DESCARACTERIZAÇÃO PELO LABOR EM EMPREENDIMENTO PROFISSIONAL DO EMPREGADOR.** A prestação de serviços fora do âmbito residencial do empregador, ainda que de forma eventual, descaracteriza o vínculo de emprego como empregada doméstica.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0124400-27.2009.5.04.0522 RO. Publicação em 15-10-10)

2.44. EMENTA: **FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESILIÇÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DO EMPREGADO.** O direito do trabalhador às férias proporcionais, acrescidas com 1/3, na hipótese de terminação do contrato por iniciativa do empregado, subsiste, porquanto se trata de direito fundamental garantido pela Constituição da República, integrado ao patrimônio jurídico do empregado pela prestação de serviços durante o período aquisitivo.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0000115-12.2010.5.04.0009 RO. Publicação em 15-10-10)

2.45. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DO CONTADOR "AD HOC". HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR. ACORDO HOMOLOGADO.** Ainda que a possibilidade de as partes transacionarem a respeito dos valores devidos, pondo fim ao litígio de forma a alcançar a harmonia social, não podem dispor a respeito do crédito de terceiros. Devidos, portanto, os honorários periciais já arbitrados, deduzidos os valores já sacados mediante alvarás. Inteligência do art. 844 do Código Civil e do § 6º do art. 832 da CLT. Agravo de petição parcialmente provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0232100-13.1985.5.04.0002 AP. Publicação em 15-10-10)

2.46. EMENTA: **JORNADA. HORAS EXTRAS.** Os períodos de safra de diversas culturas se caracterizam pela necessidade de acréscimo de serviço nas empresas que estejam ligadas de alguma forma com esse processo produtivo. Ao deixar de manter registros de jornada organizados na forma preconizada no § 2º do art. 74 da CLT a empresa deve arcar com ônus de ver reconhecido as extensas jornadas alegadas pelo ex-empregado e também parcialmente corroboradas pela prova oral.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0021000-19.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 15-10-10)

2.47. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMADA. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.** Recusa do trabalhador a operar maquinário, amparada em prescrição do departamento médico da própria empregadora, não constitui ato de insubordinação. Punição que não observa a vedação ao bis in idem. Recurso ordinário desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0007400-39.2008.5.04.0781 RO. Publicação em 15-10-10)

2.48. EMENTA: **JUSTA CAUSA. FALTA AO TRABALHO.** A prática reiterada do empregado em faltar injustificadamente ao trabalho, mesmo depois da aplicação de advertências e suspensões disciplinares pela empresa, configura sua conduta desidiosa, a justificar a despedida por justa causa, com fulcro no art. 482, e, da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0072100-58.2009.5.04.0241 RO. Publicação em 24-09-10)

2.49. EMENTA: **JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE.** Analisando-se a situação fática demonstrada nos autos, não se pode imputar à autora a justa causa, por abandono de emprego, na medida que a reclamada lhe ofereceu transferência, em condições de difícil viabilidade para poder efetivá-la, confirmando-se a sentença quanto a reversão para despedida sem justa causa. De outra parte, por encontrar-se grávida na época da rescisão contratual, faz jus à estabilidade provisória no emprego, até cinco meses após o parto. Sentença mantida.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0049500-09.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 24-09-10)

2.50. EMENTA: **PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE DE 120 PARA 180 DIAS. LEI Nº 11.770/08.** A prorrogação da licença-maternidade, prevista na Lei nº 11.770/08, não se dá de forma automática devendo, tanto as empresas quanto os entes públicos, aderir voluntariamente ao programa. Provimento do recurso do reclamado.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo n. 0000794-69.2010.5.04.0281 RO. Publicação em 15-10-10)

2.51. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. ASSINATURAS DIFERENTES. AUSÊNCIA DE MANDATO. NÃO CONHECIMENTO.** Caso em que a assinatura do Advogado que firma o agravo de petição é diferente da assinatura aposta nos embargos à execução, permitindo concluir que não se trata da mesma pessoa. Por outro lado, não se verifica hipótese de mandato tácito. Agravo de petição que não se conhece, por inexistente.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0119600-15.1996.5.04.0003 AP. Publicação em 15-10-10)

2.52. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT.** O pagamento de que trata o artigo 477, § 6º, da CLT, deve ser entendido no sentido técnico do termo, ou seja, o ato jurídico apto a extinguir a obrigação. Quando o empregado possui mais de um ano de tempo de serviço na empresa, o pagamento apto a elidir a mora do empregador é aquele feito mediante a quitação outorgada com o atendimento às formalidades do artigo 477, § 1º, da CLT. Somente com o cumprimento de tais formalidades é possível ao trabalhador, por exemplo, efetuar o saque do FGTS, com a respectiva indenização compensatória de 40%, e receber as guias para encaminhamento do seguro-desemprego. O simples depósito do valor líquido do recibo de quitação na conta-corrente do trabalhador não elide a mora do empregador, máxime no caso em que sequer é possível verificar se o valor líquido foi ou não disponibilizado dentro do prazo legal. Condenação ao pagamento da multa do artigo 477, § 8º, da CLT, que se mantém.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000096-85.2010.5.04.0403 RO. Publicação em 08-10-10)

2.53. EMENTA: **ENDEREÇO DO RÉU. NOTIFICAÇÃO INICIAL.** A indicação do correto endereço do réu é requisito da petição inicial, competindo à parte autora a indicação nesse sentido, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0366400-18.2009.5.04.0018 RO. Publicação em 15-10-10)

2.54. EMENTA: **INÉPCIA DA INICIAL.** A mera ausência de indicação precisa da jornada efetivamente laborada não inquina como inepto o pedido, máxime quando não impediu a produção da defesa pela parte adversa, não estando preenchidos os requisitos do art. 295, parágrafo único, do CPC, de aplicação subsidiária. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do pedido.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda - Convocado. Processo n. 0043800-07.2008.5.04.0020 RO. Publicação em 18-10-10)

2.55. EMENTA: **PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO.** Nas ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional, cuja lesão for anterior à Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, a prescrição aplicável é a prevista no Código Civil de 2002. Tendo ocorrido o acidente do trabalho em 26.09.2005, aplicável ao caso o

prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, conforme julgamentos recentes da SDI-I do TST. Recurso do reclamante não provido.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda - Convocado . Processo n. 0041200-98.2008.5.04.0121 RO. Publicação em 18-10-10)

2.56. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA FÉRIAS DE SESENTA DIAS. PREVISÃO EM REGULAMENTO DA EMPRESA (ESTATUTO DO PROFESSOR). EFETIVO GOZO. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO DO EMPREGADO À EMPREGADORA. ART. 4º DA CLT.** Havendo previsão de férias de sessenta dias para os professores em norma interna da empregadora, denominada Estatuto do Professor, estas não de ser respeitadas, não podendo o empregado ficar à disposição daquela, sob pena de considerar-se em serviço, nos termos do art. 4º da CLT. **RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. PROFESSOR. HORA-ATIVIDADE. REMUNERAÇÃO DAS ATIVIDADES EXTRACLASSE. ART. 320 DA CLT. ART. 67, V, DA LDB. PERCENTUAL DE 5% SOBRE O VALOR DA REMUNERAÇÃO DAS AULAS MINISTRADAS.** As atividades de preparação de aulas e correção de provas não estão remuneradas pelo sistema de horas-aula inserto no art. 320 da CLT. O art. 67, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação traz o reconhecimento de que o professor despende tempo para a elaboração de aula e de trabalhos, bem como para a correção de provas, por exemplo, ensejando o pagamento diferenciado do horário despendido fora da sala de aula. Caso, porém, em que a reclamada pagava, a esse título, o percentual de 5% sobre as horas-aula ministradas, mais um "adicional horas docência".

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0014800-39.2009.5.04.0662 RO. Publicação em 15-10-10)

2.57. EMENTA: **MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. MAGISTÉRIO. LEI MUNICIPAL. FÉRIAS.** Havendo legislação municipal que assegura aos professores do Município de Uruguaiana sessenta dias de férias anuais, o acréscimo do terço constitucional, previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição da República, deve incidir sobre o período integral das férias.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0000090-48.2010.5.04.0801 RO. Publicação em 18-10-10)

2.58. EMENTA: **JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS RECLAMATÓRIAS SIMILARES CONTRA A MESMA EMPRESA.** A existência de mais de uma reclamatória contra a mesma empresa, em que autores pretendem o reconhecimento de horas extras, não faz, por si só, presumir como verdadeiros os fatos alegados na inicial, sendo necessária a realização de provas na própria demanda.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Martins Costa. Processo n. 0000095-06.2010.5.04.0014 RO. Publicação em 07-10-10)

2.59. EMENTA: **SERVIDOR PÚBLICO. PROIBIÇÃO DE DISPENSA EM PERÍODO ELEITORAL. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO.** Ao administrador é vedado admitir e dispensar servidores públicos no período eleitoral, mas tal proibição se dá somente na mesma esfera político-administrativa das eleições em curso. Sendo as eleições municipais e o servidor integrando a administração pública indireta estadual, sua dispensa é possível. Ato que não pode ser tido como tendente ao desequilíbrio entre os candidatos pela autonomia existente entre União, estados e municípios. Prevalência do pacto federativo estabelecido pela Constituição Federal. Inteligência do artigo 73, inciso V, da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/1997). Reintegração ao emprego rejeitada. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento no item.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0112200-12.2008.5.04.0008 RO. Publicação em 25-10-10)

2.60. EMENTA: **NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO.** Empregado público que foi admitido por meio de concurso público, na forma prevista na CF/88. Se o empregado tem de realizar concurso público para exercer emprego público, atendendo princípio moralizador, este mesmo princípio e outros aplicáveis à Administração Pública devem ser observados quando ela rompe o vínculo, o que não ocorreu no caso dos autos. Há a necessidade de motivação para o rompimento do pacto, pois aqui há ato administrativo tanto quanto na admissão, esta já motivada pela aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. De resto, a motivação da despedida precedida do contraditório é necessária para que se reprima eventual abuso de poder e também para que o interesse público seja resguardado. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0065400-83.2009.5.04.0009 RO. Publicação em 28-10-10)

2.61. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. RELAÇÃO DE NATUREZA FAMILIAR.** Não é de emprego a relação gratuita de natureza familiar (a título de favor), envolvendo deveres recíprocos de cooperação e de mútuo suporte não somente material, mas, também, afetivo, sem caráter econômico subordinado. Eventual direito à herança que envolve matéria própria do Direito de Família e Sucessão.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0019500-75.2009.5.04.0721 RO. Publicação em 19-10-10)

2.62. EMENTA: [...] **ESTÁGIO DESVIRTUADO. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO.** É nula a contratação sob a forma de estágio quando desempenhadas atividades que não se encaixam no espírito desta modalidade de contratação, mas substituem mão de obra, inserindo-se na atividade-fim da empresa. Caracteriza-se o vínculo de emprego com a empresa que contratou o trabalhador, responsabilizando-se solidariamente a tomadora dos serviços.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 00181-2007-702-04-00-7 RO. Publicação em 15-10-10)

2.63. EMENTA: **RELAÇÃO DE EMPREGO. GUARDADOR DE CARRO.** Negada a prestação de serviços pela reclamada, cabia ao reclamante comprovar suas alegações, na forma do que dispõe o artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0225900-39.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 19-10-10)

2.64. EMENTA: **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.** O tomador dos serviços, diante da má eleição da empresa prestadora de serviços e da ausência de fiscalização rigorosa sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas, deve responder pelos eventuais créditos não adimplidos ao empregado pela empresa prestadora do serviço, ônus que decorre da contratação de trabalhadores de forma interposta, ainda que, in casu, esta contratação decorra de processo licitatório.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000064-34.2010.5.04.0871 RO. Publicação em 08-10-10)

2.65. EMENTA: **SUCESSÃO DE EMPREGADORES. RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.** A alteração na estrutura jurídica da empresa, com a alienação do seu acervo patrimonial e mudança da sua titularidade, não afeta os direitos do empregado se é mantida a unidade produtiva original, sem solução de continuidade na prestação de

serviços. A recuperação judicial da empresa não é óbice legal à incidência dos artigos 10 e 448 da CLT.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0010900-77.2008.5.04.0017 RO. Publicação em 15-10-10)

2.66. EMENTA: **PRELIMINARMENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA.** A simples circunstância de a testemunha convidada pelo reclamante possuir reclamatória em tramitação contra a mesma reclamada, ou pretender ajuizar ação, por si só, não gera a sua suspeição. Adoção do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 357 do TST. Nulidade da sentença não caracterizada.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0104900-47.2005.5.04.0026 RO. Publicação em 07-10-10)

2.67. EMENTA: **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SUSPENSÃO DO CONTRATO – PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA.** Suspensão do contrato de trabalho, não é cabível a rescisão e nenhum ato de supressão de direito pode ser praticado pelo empregador, salvo quanto àqueles cujo exercício esteja temporariamente prejudicado pela própria suspensão, como é o caso do direito a salários, por exemplo.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0119900-81.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 18-10-10)

3. Artigos

3.1. Antecipação da tutela na hipótese de pedido incontroverso. Aplicabilidade do § 6º do art. 273 do CPC ao processo do trabalho.

Ariel Stopassola*
Advogado.

Resumo. O presente artigo tem por escopo examinar a tutela antecipada, especificamente em relação ao disposto no § 6º do art. 273 do CPC, correspondente à possibilidade de concessão imediata, em se tratando de pedido incontroverso. Além disso, objetiva examinar a sua aplicabilidade ao processo do trabalho e, nesse caso, o momento em que pode ser concedida.

Palavras-Chave. Antecipação da tutela – pedido incontroverso – processo do trabalho.

Sumário. Considerações iniciais; 1. Antecipação da tutela. Direito incontroverso; 2. O real sentido do termo “incontroverso”. Não-contestação ou reconhecimento (ainda que parcial) do pedido; 3. Aplicabilidade ao processo do trabalho; 4. Momento que pode ser deferida a antecipação de tutela; Considerações finais; Bibliografia.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dinâmica das relações atuais tem repercutido na necessidade de rápida solução dos conflitos, tornando imprescindível a resposta célere e consistente do Poder Judiciário.

Tal circunstância decorre do princípio da celeridade, estatuído pelo art. 5º, LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nesse contexto, o processo enquanto instrumento deve, necessariamente, valer-se de mecanismos de aceleração da prestação jurisdicional, tal qual ocorre com a antecipação de tutela.

O presente ensaio, contudo, limita-se ao exame da tutela antecipada nos casos de direito incontroverso, de modo a verificar sua real dimensão e aplicabilidade no processo do trabalho.

1. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DIREITO INCONTROVERSO

O art. 273 do CPC, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 10.444/02, assim disciplina:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[...]

§ 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

* Advogado. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul, Núcleo Universitário de Canela.

Infere-se, pois, que o dispositivo autoriza a cisão do julgamento da lide, quando existem pedidos cumulados e, parte deles, não repousa qualquer contrariedade da parte adversa.

Como reflexo do princípio da celeridade processual, não é razoável obrigar o autor a esperar a integral dilação probatória dos demais pedidos, para ver satisfeito o direito reconhecido nos autos (ou não contraditado).

Diferentemente do que prevê o caput do art. 273 do CPC, o julgamento da tutela antecipada não é por verossimilhança, mas sim por direito evidente, não contestado. Trata-se, conforme ensina LUIZ GUILHERME MARINONI, de "convicção de verdade"¹. Enquanto que a verossimilhança decorrente da cognição sumária permite ao Juiz deferir a tutela antecipada de forma precária (ou seja, passível de reversão do provimento), a implementação de direito incontroverso assim não o é, pois traduz coisa julgada material, conforme lição do mesmo autor acima citado.²

Isso porque é incabível a reversibilidade da concessão de direito incontroverso, pois, pedindo vênua para repetir o doutrinador Marinoni,

"enquanto a tutela antecipatória, tal como idealizada em 1994, antecipa a tutela final, a tutela antecipatória da parte incontroversa *presta a própria tutela final em momento adequado e tempestivo*, garantindo a realização do direito fundamental à duração razoável e aos meios que garantam a celeridade do processo."³

Parte da doutrina, porém, contraria tal posicionamento, sustentando que o CPC não conferiu o *status* de coisa julgada material à tutela antecipada por pedido incontroverso. Nesse sentido, posiciona-se o juiz do trabalho Marcelo Moura, ao referir que "não se pode, de *lege ferenda*, atribuir à antecipação de tutela de pedido incontroverso o *status* de coisa julgada, uma vez que não foi esta a escolha do legislador."⁴

Embora importante, a discussão perde relevo no campo fático, pois, incontroverso determinado pedido, não há perigo de reversibilidade da decisão antecipatória, tal qual ocorre com as demais hipóteses de antecipação do provimento buscado (§ 4º do art. 273 do CPC).

A interpretação sistemática dos parágrafos do art. 273 do CPC corrobora essa tese. O § 6º, tratando da tutela de direito evidente, encontra-se posicionado após a dicção legal que faculta a revogação ou modificação da tutela a qualquer tempo (§ 4º), de sorte que entendemos incabível a retificação da decisão pelo mesmo julgador, por pensar que há, sim, autoridade de coisa julgada material.

2. O REAL SENTIDO DO TERMO "INCONTROVERSO". NÃO-CONTESTAÇÃO OU RECONHECIMENTO (AINDA QUE PARCIAL) DO PEDIDO

O art. 300 do CPC assim disciplina: "Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir".

O art. 302 do mesmo diploma, por sua vez, incumbe ao réu "manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial", presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados.

Trata-se do ônus da impugnação específica, de modo que seu descumprimento determina a inexistência de controvérsia do pedido, possibilitando a antecipação do provimento.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 10ª ed., Ed. RT, 2008, p. 286.

² *Op. cit.*, p. 295.

³ *Op. cit.*, p. 294.

⁴ MOURA, Marcelo. Artigo: A estabilização (efetivação) da tutela antecipada diante do pedido incontroverso no processo do trabalho. O projeto do IBDP e os avanços da Lei n.11.232, de 22.12.2005.

Evidentemente, o juiz deverá examinar a defesa no seu conjunto, de sorte a verificar se efetivamente não houve negativa, ainda que implícita, de determinado fato que, por sua vez, resulta certo direito.

Supõe-se, por exemplo, um trabalhador que busca o pagamento de saldo de empreitada, afirmando ter combinado R\$ 100,00 o metro para construção de um muro de tijolos. Informa, ainda, ter concluído 50 metros, razão pela qual teria direito a R\$ 5.000,00. Em defesa, o réu admite a respectiva construção, na exata metragem e preço informados. Tal circunstância, por óbvio, torna incontroverso o fato, mas a contestação acrescenta que o serviço foi mal realizado. Nesse caso, embora não tenha havido impugnação a determinados fatos da inicial, não há espaço à aplicação do § 6º do art. 273 do CPC, pois *o contexto defensivo* contraria o resultado pretendido pelo autor.

Outrossim, o silêncio do réu sobre determinada questão igualmente importa na conclusão de direito evidente (incontroverso), de modo que é cabível a antecipação da tutela nessa hipótese. Admitir de modo contrário, "o réu estaria autorizado a calar sobre fato que sabe ser verdadeiro", conforme adverte Marinoni⁵, objetivando ver inaplicável o dispositivo sob exame.

Imprescindível, pois, ao reclamado que deduza defesa sobre todos os itens ventilados na inicial, sob pena de arriscar ver deferida a tutela antecipada diante da incontrovérsia.

ROLF HANSSEN MADALENO leciona que,

"inexistindo impugnação direta, dado que o réu silencia diante de questões pontuais da petição inicial, sua omissão na defesa faz presumir como verdadeiros os fatos que não foram textualmente contestados, ficando o autor dispensado de prová-los e o demandado impedido de endereçar a prova naquela direção já vencida pelo tácito silêncio."⁶

Destarte, tanto por silêncio, quanto por reconhecimento na contestação, o fato não contraditado ganha condição de verdade processual.

Diferentemente, porém, é o caso da revelia, pois a apresentação de defesa importa uma postura ativa do réu, o qual, ao silenciar, admite implicitamente como verdadeiros os fatos articulados na inicial. A conduta do reclamado revel, porém, não conduz ao mesmo efeito, pois não há qualquer admissão dos fatos narrados, mas sim imposição da pena de confissão ficta pela sua inércia.

3. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Infelizmente, a labuta diária tem demonstrado que poucos requerimentos de antecipação de tutela incontroversa são implementados. Não raro, a defesa admite o inadimplemento de verbas de natureza alimentar ou sequer o contesta, mas os advogados não postulam a aplicação do § 6º do art. 273 do CPC, ora examinado.

Não há qualquer razão para cogitar-se inaplicável ao processo laboral. O direito processual comum é fonte supletiva (art. 769, CLT) daquele, desde que as regras que se almejam aplicar sejam compatíveis ou não contrariem os princípios específicos do ramo especializado.

Os dispositivos consolidados que tratam analogicamente a questão estão previstos nos incisos IX e X do art. 659 da CLT, os quais correspondem, respectivamente, a concessão de medidas liminares: uma para tornar sem efeito transferência ilegal do empregado, outra para reintegrar no emprego dirigente sindical afastado.

⁵ *Op. cit.*, p. 287.

⁶ MADALENO, Rolf Hanssen. Artigo: Tutela antecipada e parte incontroversa da demanda. Publicado em http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/tutela_rolfmadaleno.htm, acesso em 22.07.2008.

Embora a lei refira o termo "liminar" (que significa tudo que se faz inicialmente, em começo, em primeiro lugar, desde logo, sem mais tardança – na lição de PLÁCIDO E SILVA⁷), entendemos assemelhar-se à tutela antecipada, pois a decisão judicial liminar concede, satisfativamente, o direito material buscado ao final da demanda, qual seja, a declaração de estabilidade e reintegração definitiva no emprego.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 414, reprisando as duas expressões (tanto "liminar", quanto "antecipação de tutela"), *verbis*:

Antecipação de Tutela (ou liminar) concedida antes ou na sentença (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 - inserida em 20.09.2000) II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (Ex-OJs nºs 50 e 58 - ambas inseridas em 20.09.2000) III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-OJs nºs 86 - inserida em 13.03.2002 e nº 139 - DJ 04.05.2004). (Súmula editada pela Resolução TST nº 137, DJU 22.08.2005).

Essas situações, porém, não contemplam – nem de longe – as inúmeras possibilidades passíveis de antecipação da tutela, especialmente por direito evidente.

A compatibilidade do instituto é indubitável, pois os direitos sociais estão constitucionalmente erigidos à categoria de direitos fundamentais (Título II da Constituição Federal de 1988). A valorização social do trabalho constitui fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, CF/1988). Essa proteção suprema conferida aos créditos trabalhistas reclama um instrumento suficientemente capaz, hábil a reparar qualquer lesão.

Por isso, a antecipação da tutela representa um dos mecanismos postos à disposição das partes e da Justiça, objetivando conferir eficácia máxima, célere e concreta aos preceitos constitucionais.

Sente-se, contudo, certa resistência do Poder Judiciário trabalhista em conceder a tutela antecipada de mérito, ainda que não haja controvérsia sobre determinado pedido. Nesse sentido, a bem de exemplificar e enriquecer o trabalho, suscitamos o problema em processo judicial, através do qual atuamos em patrocínio da parte autora.

No caso específico, o trabalhador não recebeu as parcelas resilitórias, circunstância denunciada na inicial. Em defesa, a reclamada admitiu o respectivo inadimplemento, sustentando falta de condições financeiras. Em audiência, assim ficou consignado:

"Pela ordem o autor requer antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273 parágrafo 6º, requerendo a condenação da 1ª rda, requerendo pagamento das verbas rescisórias incontroversas, bem como liberação do saldo em sua conta vinculada do FGTS e encaminhamento do Seguro-Desemprego. Indefiro o requerimento quanto ao pagamento das verbas rescisórias, uma vez que demandaria atrair o processo executório para a fase de conhecimento, dispondo o trabalhador das garantias previstas nos artigos 467 e 477 parágrafo 8º da CLT, não se vislumbrando portanto prejuízo irreparável."⁸

⁷ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, vol. III – J-P, Forense : Rio de Janeiro, 1978.

⁸ Audiência realizada em 10.07.2007, Proc. nº 00402-2007-352-04-00-0, em trâmite na 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Partes: reclamante Jonas Roberto Bohn; reclamadas Padaria e Confeitaria R & L Ltda., Gilson da Costa Braga e Hotel Laje de Pedra S.A.

Vênia à decisão do MM. Juízo, não há qualquer impedimento legal à atração da demanda executória ao processo de cognição. Ao contrário, o instituto da tutela antecipada tem exatamente essa característica, qual seja, executar imediatamente aquilo que é evidente, sem dúvida, na pendência do processo de conhecimento.⁹

Outrossim, a aplicação das penalidades insertas nos arts. 467 e 477, § 8º da CLT não conferem autorização ao empregador para se manter inadimplente, pois suas incidências têm como fato gerador a simples mora no pagamento das parcelas rescisórias.

Além disso, desnecessária a comprovação do *prejuízo irreparável*, para fins de concessão da tutela incontroversa, pois o “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, previsto no inciso I do art. 273 do CPC, deve ser interpretado em conjunto com o *caput* do mesmo dispositivo, de sorte que sua aplicabilidade restringe-se às situações de *verossimilhança* das alegações. Ou seja, a hipótese do § 6º refere-se a direito evidente e conduz à convicção de verdade, e não por verossimilhança.

Cabe aos advogados, portanto, a missão de implementar requerimentos de tutela antecipada com base no § 6º do art. 273 do CPC, mormente se considerarmos a natureza alimentar do crédito em discussão, com a finalidade de modificar o pensamento dos julgadores a respeito do tema.

Nesse passo, alerta o juiz do trabalho José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva:

“O réu não nega que deixou de pagar os salários ou as verbas rescisórias ou até confessa que não os pagou – trata-se de uma hipótese clara para a concessão de tutela antecipada. Infelizmente os advogados não têm percebido essa situação e não formulam requerimento de antecipação da tutela da incontrovérsia.”¹⁰

Uma fração da doutrina, porém, entende ser desnecessário o requerimento da parte para fins de concessão da tutela incontroversa. E não sem fundamento. Embora o art. 273 do CPC exija o requerimento da parte, a adaptação do instituto ao processo do trabalho ganha nova roupagem, na medida em que a execução na Justiça do Trabalho é implementada de ofício (art. 878 da CLT), razão pela qual a concessão da tutela antecipada pode se verificar independentemente de requerimento.¹¹

Com mais ousadia, Jorge Luiz Souto Maior assim se posiciona:

“A tutela antecipada integra a concepção do processo como instrumento ético, buscando a pacificação, com justiça, dos conflitos sociais. A antecipação da tutela integra este contexto, visando equacionar o antigo dilema entre necessidade de celeridade do provimento jurisdicional e necessidade de assegurar ao demandado as conquistas já tradicionais do devido processo legal. Entretanto, o *standart* legal merece aplicação razoável, para que não se torne letra morta o pretendido avanço do direito processual, em prol da efetivação do direito material. Na Justiça do Trabalho, a tutela antecipada deve ser uma constante, sobretudo quando se está diante de verbas trabalhistas não pagas e quanto às quais não se tenham uma razoável controvérsia. O tempo do processo, para permitir o devido processo legal, nestes casos, não deve penalizar o reclamante que, por avaliação de evidência, tem razão. Pela tutela antecipa-se o efeito da prestação jurisdicional, conferindo-se ao reclamante, de uma vez, o bem da vida perseguido, mediante imposição de multa (astreinte) ao devedor. Quando a tutela for de evidência e se configurar atitude meramente protelatória do réu, tentando valer-se da morosidade processual para negar o cumprimento de

⁹ Nesse sentido, Marinoni adverte: “Ora, a impossibilidade de cisão do julgamento do mérito, isto é, do julgamento antecipado de apenas um dos pedidos cumulados, torna risível qualquer economia que se pretenda por meio da cumulação” (*Ob. cit.*, p. 285).

¹⁰ SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. *As tutelas de urgência como garantia da jurisdição e de inclusão social – tutela cautelar, antecipatória e mandamental*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. / Diretoria Geral de Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência. — v. 1, (dez. 1998)-. — Goiânia, 2006, p. 185.

¹¹ Conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª ed., LTr, 2008, p. 482.

obrigação alimentar, como é a trabalhista (sobretudo as verbas rescisórias), a concessão da tutela pode ser concedida *ex officio*.¹²

O caráter protetivo do crédito alimentar ganha semelhante contorno daquele previsto no art. 4º da Lei 5.478/68, relativa à ação de alimentos, o que positiva estreita relação para fins de deferimento da tutela almejada.

Por sua vez, a decisão que concede a antecipação de tutela não fere direito líquido e certo, conforme seguinte decisão jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região), *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E SEGURO DESEMPREGO, FUNDADA EM FATO INCONTROVERSO. DENEGADA, EM VISTA DE AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. A antecipação da tutela para pagamento das verbas rescisórias e entrega de guias do Termo de Rescisão Contratual e de Seguro Desemprego encontra-se fundamentada em fato incontroverso, na medida em que a impetrante deixou de contestar esses tópicos, além do que o Juiz, segundo sua convicção, entendeu preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. O comando legal que trata do instituto da tutela antecipada estar jungido à discricionariedade do Juiz, acrescentando-se que inexistente o perigo de irreversibilidade, a teor do disposto pelos parágrafos 2º e 4º, do art. 273, do Diploma Adjetivo Civil. Segurança que se denega.¹³

Embora julgado em 2003, quando já introduzida a inclusão do § 6º no art. 273 do CPC, o acórdão é silente quanto a aplicação desse dispositivo, demonstrando verdadeira inclinação jurisprudencial à concessão de direito evidente.

A bem de ver concretizada a tutela deferida, o § 3º do art. 273 do CPC reporta-se aos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e art. 461-A. Com relação ao art. 588, o mesmo foi revogado e substituído pelo art. 475-O, o qual trata da execução provisória da sentença. Outrossim, o art. 461 e parágrafos referidos, bem como o art. 461-A do CPC, concernem à imposição de multa para cumprimento da ordem, independentemente de requerimento do autor, além de outras determinações.

Todos os dispositivos, por estreita compatibilidade, aplicam-se ao processo trabalhista.

Nesse sentido, pois, é a doutrina do Jorge Luiz Souto Maior:

"Aliás, pensando na efetivação dos direitos sociais, sequer o juiz precisa ficar como o "lobo mau" da história quando não homologa o acordo forjado pela reclamada. Basta que se utilize da técnica processual que tem às suas mãos, concedendo ao reclamante, mesmo *ex officio*, a antecipação da tutela, determinando que as verbas rescisórias incontroversas, já acrescidas, portanto, da multa do art. 477 da CLT e da penalidade do art. 467 da CLT, sejam pagas em 48h, sob pena de, por exemplo, R\$ 1.000,00 por dia de atraso."¹⁴

4. MOMENTO QUE PODE SER DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Em que pese uma leitura dinâmica do art. 273 do CPC possa parecer que a tutela antecipada deva ser postulada na inicial, nos parece equivocado tal entendimento.

¹² MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. Revista da Justiça do Trabalho, vol. 260, HS Editora, p. 08-23.

¹³ TRT 2ª R. - MS 01548/2001-6 - SDI - Ac. 2003003728 - Relª Juíza Maria Aparecida Pellegrina - DOESP 28.03.2003.

¹⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Artigo: *A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais*. Revista da Justiça do Trabalho, vol. 263 - nov/2005, HS Editora, p. 50.

Analogicamente ao art. 331, § 2º, do CPC, o qual fixa o momento processual para a designação dos pontos controvertidos da demanda, no processo do trabalho, por unicidade do ato de audiência, após apresentada a defesa, igualmente pode-se verificar a inexistência de controvérsia sobre determinado pedido.

Assim, nada impede a concessão da tutela antecipada por direito que se mostre evidente após a apresentação da contestação e, nessa ocasião, seja requerida.

Nesse mesmo sentido, posiciona-se a doutrina:

“A partir do ajuizamento do pedido inicial a tutela pode ser requerida em qualquer fase processual, até mesmo porque é compreensível que, já estando o processo em curso, o réu pratique atos que sirvam de justificativa para a antecipação.”¹⁵

Luiz Guilherme Marinoni assinala que

“a técnica antecipatória do § 6º parte da premissa de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que se tornou incontroverso no curso do processo. Pouco importa que tal direito tenha sido contestado, uma vez que é inegável que um direito, apesar de contestado, pode se tornar incontroverso no curso do processo.”¹⁶

Deve ser concedida, portanto, a qualquer momento da instrução processual. É irrazoável supor que, somente no início da demanda, através de cognição sumária, poderia o juiz conceder a antecipação da tutela, tolhendo-lhe mesma possibilidade no curso da instrução, após examinada a prova exauriente, hábil a constatar inexistência de controvérsia sobre determinado pedido, que resulta certo direito.

Portanto, a legislação pátria agasalha e permite a postulação de da tutela antecipada em qualquer tempo, inclusive na fase recursal, conforme adverte Marinoni.¹⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de inegável aplicabilidade do instituto ao processo do trabalho, especialmente diante da natureza alimentar do direito litigioso, considerando-se, mormente, a omissão da CLT no aspecto e ausência de incompatibilidade. A doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite, nesse diapasão, ensina que a antecipação da tutela não só é instrumento útil, “mas, sobretudo, indispensável”, de modo a conferir eficácia máxima ao instrumento concretizador do direito material.

A pretensão do artigo é exortar os advogados, para que requeiram o provimento antecipado sempre, quando deparados com a inexistência de contrariedade a algum pedido formulado, de modo a mitigar a injustiça causada pela demora no julgamento dos pleitos controvertidos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei nº 5.452, de 1º.05.1943, Editora Saraiva, 32ª ed., atualizada, 2007.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11.01.1973, atualizada. 37ª ed., São Paulo : Saraiva, 2007.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, vol. III – J-P, Forense : Rio de Janeiro, 1978.

¹⁵ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do Processo Trabalhista*. 33ª ed., LTr, 2006, p. 240.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 288.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 163.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6ª ed., LTr : São Paulo, 2008.

MADALENO, Rolf Hanssen. Artigo: *Tutela antecipada e parte incontroversa da demanda*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/tutela_rolfmadaleno.htm>. Acesso em 22.07.2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Artigo: *Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. Revista da Justiça do Trabalho, vol. 260, HS Editora, p. 08-23.

MAIOR, _____. Artigo: *A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais*. Revista da Justiça do Trabalho, vol. 263 – nov/2005, HS Editora, p. 50.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do Processo Trabalhista*. 33ª ed., LTr : São Paulo, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 10ª ed., Ed. RT : São Paulo, 2008.

MOURA, Marcelo. *A estabilização (efetivação) da tutela antecipada diante do pedido incontroverso no processo do trabalho. O projeto do IBDP e os avanços da Lei n. 11.232, de 22.12.2005*. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/A%20ESTABILIZA%C3%87%C3%83O%20-EFETIVA%C3%87%C3%83O-%20DA%20TUTELA%20ANTECIPADA%20DE%20%20PEDIDO%20INCONTROVERSO%20NO%20PROCESSO%20DO%20TRABALHO.%20O%20PROJETO%20DO%20IBDP%20E%20%20OS%20AVAN%C3%87OS%20DA%20LEI%20n.%2011.2.doc>>. Acesso em 22.07.2008.

SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. *As tutelas de urgência como garantia da jurisdição e de inclusão social – tutela cautelar, antecipatória e mandamental*. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Diretoria Geral de Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência. – v. 1, (dez. 1998)- . – Goiânia, 2006, p. 177-201. Disponível em: <<http://www.trt18.gov.br/revista/03Public/Revistas/Revista2006.pdf>>. Acesso em 25.07.2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Decisão proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Paulo Cezar Herbst em audiência realizada no dia 10.07.2007 na 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Proc. nº 00402-2007-352-04-00-0. Disponível em <www.trt4.gov.br>.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. MS 01548/2001-6 - SDI - Ac. 2003003728 – Rel. Juíza Maria Aparecida Pellegrina - DOESP 28.03.2003.

3.2. **Suspensão da execução trabalhista na recuperação judicial e na falência do devedor - efeitos aos coobrigados solidários e subsidiários.**

Marcelo Papaléo de Souza¹

Juiz do Trabalho

INTRODUÇÃO

Uma das matérias que suscitam maiores dúvidas no processo de execução trabalhista é a respeito da possibilidade da continuidade da execução dos coobrigados solventes, responsáveis solidários ou subsidiários, do devedor que se encontra em recuperação judicial ou falido. Este artigo tem a pretensão de apresentar elementos para análise e discussão da matéria, em que pese de forma sucinta. Para efeito da apresentação dos temas, será realizada a análise dos coobrigados do devedor em recuperação judicial e na falência de forma separada, haja vista a diversidade dos fundamentos de cada situação legal.

1. EFEITO SOBRE OS COBRIGADOS SOLIDÁRIOS E SUBSIDIÁRIOS DO DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão das execuções em face do devedor (art. 6º da Lei n. 11.101/05 – LRF), sendo que a extensão de tal benefício é discutida em relação aos coobrigados do devedor em recuperação.

O art. 49, parágrafo 1º da LRF estabelece que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Inicialmente, ressaltamos que, em se tratando de responsável solidário, não há qualquer dúvida a respeito, pois a execução prosseguirá em razão deste, sendo que fica suspensa em relação ao devedor que está em recuperação judicial. Caso haja pagamento ao credor habilitado, deverá ser informado ao juízo da recuperação para ser excluído o valor do quadro-geral.

No que se refere ao responsável subsidiário, dúvidas surgirão em face do benefício de ordem que pode ser invocado por esse para o pagamento da obrigação (v.g., arts. 827 e 828 do C. Civil). Poderá até parecer contraditória a situação da continuidade da execução em face do responsável subsidiário, haja vista a suspensão perante o devedor principal, mas essa foi a opção do legislador, conforme previsão do art. 49, parágrafo 1º da LRF. A legislação faz referência expressa em relação ao fiador que, no Código Civil, como regra geral, é responsável subsidiário. Dessa forma, invocando a proteção ao crédito trabalhista, dada sua natureza alimentar e a necessidade da celeridade da execução trabalhista, concluímos que esta, em relação ao responsável subsidiário, deve prosseguir, em que pese estar suspensa em relação ao principal. Ressaltamos que o responsável subsidiário poderá exigir o ressarcimento com o principal pelo pagamento efetuado.

Referimos os ensinamentos de Manoel Justino Bezerra Filho² no sentido de que “permanecerão suspensas as ações e execuções contra o devedor. Porém, as execuções contra os coobrigados não sofrem qualquer interferência, na forma do que dispõe o parágrafo 1º do art. 49, reiterada tal posição neste art. 59, que faz ressalva expressa ao mencionar que a novação se dá ‘sem prejuízo das garantias’. Este, aliás, é o sistema de nossa legislação, repetindo-se aqui o que já vinha previsto no art. 148 do Decreto-Lei n. 7.661/45”. No mesmo sentido, Jorge Lobo³ afirma: “os credores (...) manterão intocados os direitos e o privilégio que possuem contra: a) os coobrigados ou co-

¹ Juiz do Trabalho na 4ª Região, Titular da Vara de Vacaria/RS, Mestre em Direito pela PUC/RS, Doutorando em Direito pela PUC/SP, Professor de cursos de Pós-graduação, autor do livro “A lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho”, 3ª ed. São Paulo: LTr Ed., 2009, entre outros.

² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falência comentada*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 183/184.

devedores solidários (...); b) os fiadores; e c) os obrigados de regresso (art. 49, § 1º), podendo deles cobrar, no juízo competente, o que lhes for devido e abater dos créditos habilitados e julgados o que houverem recebido dos coobrigados”.

Decisões no mesmo sentido⁴ no TRT da 3ª Região, em que os Desembargadores, analisando os processos, ressaltam: “O fato de a primeira demandada encontrar-se em processo de recuperação judicial não implica suspensão da execução contra ela, devedora subsidiária, uma vez que, nos termos do §1º do art. 49 da Lei 11.101/05, os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Portanto, mostra-se legítima a execução da agravante, que figura na relação jurídica exclusivamente para garantir o integral cumprimento do crédito trabalhista, porquanto teve sua responsabilidade subsidiária expressamente declarada pela decisão exequenda, não podendo imiscuir-se ao cumprimento da obrigação que lhe foi judicialmente imposta”.

Referimos, ainda, decisões no Tribunal de Justiça de São Paulo, do Rel. Des. Manoel Pereira Calças, nos seguintes termos: “execução por quantia certa, fundada em título executivo extrajudicial movida contra sociedade empresária e sócios, estes como co-garantidores do débito. Falência da sociedade que acarreta a suspensão da execução contra ela, prosseguindo-se contra os demais co-devedores”⁵ e do Rel. Des. Roberto Bedaque: “Execução. Recuperação Judicial da devedora principal. Plano de recuperação aprovado pelos credores. Homologação pelo Juízo. Fiadores. Prosseguimento da execução. Obrigação autônoma. Arts. 49, parágrafo 1º e 59 da Lei n. 11.101/2005”⁶.

2. EFEITO SOBRE OS COBRIGADOS SOLIDÁRIOS E SUBSIDIÁRIOS DO DEVEDOR NA FALÊNCIA

Há de se analisar os efeitos da falência em relação aos responsáveis solidários e subsidiários da massa, haja vista a sua implicação prática na execução trabalhista.

No caso de execução trabalhista em que existam devedores solidários, por exemplo, sendo um falido e outro não, cabe a continuidade da execução contra o solvente e a habilitação na massa dos créditos do exequente. Caso sejam todos os devedores falidos, poderá o credor habilitar-se em todos os processos falimentares, conforme disposto no art. 127 da LRF. Recebendo, o credor, os valores devidos ou parte do seu crédito, deverá informar à massa a situação.

Em se tratando de devedor subsidiário, alguns defendem que, primeiro, seja encerrado o processo de falência⁷ para, posteriormente, e, no caso do não-pagamento dos créditos devidos pela

³ In TOLEDO, Paulo F. C. Salles, e ABRÃO, Carlos Henrique (Coord). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. p. 117-118.

⁴ AP – 384-2007-065-03-00-4, Rel. Des. Rodrigo Ribeiro Bueno, j. em 07.08.08. No mesmo sentido ver AP 119-2007-073-03-00-0 e 1277-2006-098-03-00-3. Com outros argumentos: DEVEDOR PRINCIPAL EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL "PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO" POSSIBILIDADE - É sabido que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial provocam a suspensão da execução (art. 6º, caput, da Lei nº 11.101/05). Entretanto, essa regra comporta exceção quando figura nos autos o devedor subsidiário, exatamente para garantir a integral satisfação do credor. Isto porque, não se pode submeter o exequente à espera, quando existe responsável subsidiário capaz de quitar a obrigação trabalhista com maior rapidez, tampouco cabe sujeitar o obreiro à morosidade de eventual execução perante o Juízo Falimentar, dada a natureza do crédito alimentar, que prefere a qualquer outro e é pautado pela observância aos princípios da economia e celeridade processuais (Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, 00478-2006-068-03-00-1 AP, j. 17/06/2008). Citamos decisões do TRT da 4ª Região nesse sentido: AP n. 33300-25.2007.5.04.0404, Rel. Juiz Francisco Rossal de Araújo e Ap. 0119000-72.2002.5.04.0103, Rel. Des. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, com diversos argumentos.

⁵ Ap. n. 461.065.4/3-00.

⁶ A.I. n. 7.180.757-7, j. 27.11.2007. No mesmo sentido, todos do TJSP: AP. 990.10.0987799-2, Rel. Des. Ulisses do Valle Ramos; AI n. 1252676-0/1, Rel. Des. Andrade Neto; AI n. 7.067.494-5, Rel. Des. Sampaio Fontes. No mesmo sentido, decisão do TJRS – AI n. 70030304455, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira.

⁷ MASSA FALIDA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA. Não obstante a decretação da falência da primeira reclamada, não se constata nos presentes autos qualquer elemento que evidencie que a Massa Falida não tem patrimônio suficiente para satisfazer os créditos do reclamante. Assim, cumpre esgotar todas as possibilidades materiais de execução contra a Massa Falida, para, somente então, executar-se a responsável subsidiária. Agravo provido. (TRT 4ª Reg. Ac. n. 914.731/96-3 AP, Juiz Relator João Alfredo Borges Antunes de Miranda). No mesmo sentido AP n. 49500-

massa, iniciar a execução do tomador, responsável subsidiário. Reputamos equivocada tal tese. O processo de falência tem como fundamento a insolvência jurídica do devedor, podendo ser real ou presumida. A insolvência está relacionada ao patrimônio do devedor, sendo que o passivo supera o ativo, estando, portanto, num estado deficitário.

A posição do coobrigado subsidiário, reconhecido na sentença, equivale à do fiador, o que se invoca em face da inexistência de qualquer norma na CLT, o contido nos arts. 827 e seguintes do Código Civil.

O benefício de ordem decorre da natureza normalmente subsidiária ou complementar da responsabilidade do fiador, desaparecendo, todavia, quando o credor renunciou expressamente a este benefício, ou se obrigou como principal pagador e devedor solidário; ou ainda sendo o afiançado pessoa insolvente ou falida (art. 828 do Código Civil)⁸.

O responsável subsidiário poderá satisfazer seu crédito regressivo na massa falida, na medida em que o simples pagamento da dívida do falido já o sub-roga nos direitos do credor (art. 831 do Código Civil e art. 128 da LRF).

Dessa forma, constatada a falência do devedor principal, não há como invocar o benefício de ordem pelo tomador responsável, devendo seus bens responder pela execução dos créditos trabalhistas.

Ademais, ressaltamos o mencionado na legislação trabalhista a respeito, o contido no art. 16 da Lei n. 6.019/74 que estabelece que, no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente será solidariamente responsável pelo recolhimento das parcelas previdenciárias, bem como a remuneração e indenizações trabalhistas.

Os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, analisando a matéria, decidiram que a falência do devedor principal faz presumir a grande dificuldade de se promover a execução contra ele, razão pela qual o credor poderá exigir o cumprimento do título executório do devedor secundário⁹. Tal entendimento é acompanhado por vários Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho que acrescentam que é impossível reconhecer o direito ao benefício de ordem, invocado pelo responsável subsidiário no adimplemento do título executivo, quando o devedor principal é falido, invocando a aplicação analógica do disposto nos artigos do Código Civil¹⁰. Nesse sentido, referimos decisão¹² do TRT da 4ª Região, Rel. Des. Milton Varela Dutra: "A falência estabelece, por só ela, a noção de insuficiência de bens e recursos à garantia da execução e à satisfação do credor, autorizando, desde logo, que a execução se volte contra o devedor subsidiário. (...)"

CONCLUSÃO

O deferimento do processamento da recuperação judicial e a decretação da falência suspende a execução em relação ao devedor, mas tal benefício não atinge os coobrigados solventes, responsáveis solidários ou subsidiários, em face do contido no art. 49, 1º da LRF, prosseguindo a execução trabalhista, em face desses, sem qualquer efeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

87.2002.5.04.0241, Rel. Des. Maria Beatriz Condessa Ferreira.

⁸ Ver WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. 12ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 453.

⁹ RR n. 580012, Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo. DJ de 16/02/2001 PG: 701; RR n. 531923/99.7, Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo.

¹⁰ TRT 4ª Reg. Ac. N. 1947.030/94-9 AP, Rel. Juiz Jorge Ivo Amaral da Silva; TRT 9ª Reg. AP 2.029/98 – Ac. 122/95 – Rel. Juiz Antonio Lucia Zarantonello – DJPR 22.01.1999.

¹² AP n. 0111800-15.1996.5.04.0009.



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

:: Ano VI | Número 108 | 1ª Quinzena de Novembro de 2010 ::

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falência e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Marcelo Papaléo. *A lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*. 12ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1995.

[▶ volta ao sumário](#)

4. Notícias

4.1. Conselho Nacional de Justiça – CNJ (www.cnj.jus.br)

Ouvidoria do CNJ registra mais de 50 atendimentos diários

Veiculada em 25-10-10

Nos últimos dois meses, a Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) atendeu 3.236 demandas, o que corresponde a uma média de 53 atendimentos por dia. Mais da metade das demandas foram reclamações, relacionadas, sobretudo, à morosidade no Poder Judiciário, decisões judiciais, administração dos tribunais e atuação de magistrados. Das 1.769 reclamações recebidas, 43,6% se referem à demora no andamento de processos no Judiciário.

“A ouvidoria funciona como um canal de comunicação do cidadão com o CNJ, sem a necessidade de provocação formal por meio de processos”, destaca o ouvidor do Conselho, o conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá. Só no mês de setembro, a Ouvidoria atendeu 1.395 usuários, sendo 848 reclamações, 477 pedidos de informação e 11 denúncias. Ao todo, 384 pessoas se queixaram de atraso no andamento de ações judiciais. “Por mais que tenhamos obtido avanços nesse tema, as pessoas clamam por uma resposta mais célere do Poder Judiciário”, explica.

No mês de agosto, 1.841 pessoas recorreram à ouvidoria do Conselho, dando origem a 921 reclamações, 574 pedidos de informação e 138 denúncias. Do total de demandas recebidas em agosto e setembro, 192 eram referentes a assuntos que estão fora da competência do CNJ. Segundo o ouvidor do Conselho, nesses casos, as solicitações são encaminhadas aos órgãos competentes. “Essa procura reflete a grande visibilidade que o CNJ alcançou na sociedade pelo seu trabalho”, ressalta Adonis.

Nos últimos dois meses, cidadãos de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Bahia foram os que mais procuraram a ouvidoria do CNJ. Ao todo, 1.751 demandas foram provenientes desses estados, o que corresponde a 54% do total de casos recebidos pelo órgão. A maior parte das pessoas que recorrem à ouvidoria do CNJ (98% nos meses de agosto e setembro) utilizam o meio eletrônico, ou seja, o sistema disponível no site do Conselho ou e-mail.

Para entrar em contato com a Ouvidoria do CNJ basta acessar o endereço <http://www.cnj.jus.br> e preencher o formulário para manifestação localizado no ícone "Ouvidoria" (Fale Conosco). Os interessados também podem utilizar o telefone (61) 2326-4607 ou 2326-4608, ou enviar mensagem por carta para o seguinte endereço: SEPN 514, bloco B, lote 7, edifício Instituto Serzedello Corrêa, térreo, sala 4, Brasília - DF. CEP: 70.760-542.

Mariana Braga

Agência CNJ de Notícias

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

4.2.1. **Empresários recorrem ao STF contra ação trabalhista executada após 10 anos**

Veiculada em 18-10-10

Por meio de uma Reclamação (Rcl 10776), dois empresários paranaenses pedem ao Supremo Tribunal Federal (STF) a suspensão de uma ação trabalhista que, segundo eles, deve ser considerada prescrita.

A ação tramita na Justiça do Trabalho de Paranaguá (PR) e foi proposta em 1996 contra uma empresa de fertilizantes. No ano seguinte, a ação transitou em julgado e foi expedido um mandado

de citação para pagamento quando, na ocasião, a empresa ofereceu bens para a penhora, mediante carta precatória, para o pagamento.

A forma de pagamento foi rejeitada pelo autor da ação. E, em 1998, ele pediu 30 dias para providenciar junto à Junta Comercial do Paraná uma certidão resumida da empresa, mas, neste requerimento, não pediu o prosseguimento da ação. Diante da situação, após os 30 dias o juiz responsável determinou o arquivamento provisório e assim o processo permaneceu até 2008.

De acordo com os empresários, embora tenha ocorrido a “prescrição intercorrente” o autor da ação pediu o prosseguimento do processo 10 anos depois. O juiz, além de conceder o pedido, incluiu os sócios da empresa na causa “sem justificar os motivos que ocasionaram tal decisão”. Os sócios, no caso, são os empresários que recorrem ao Supremo por meio da reclamação.

Segundo a defesa dos empresários, ao não aplicar a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, o juiz desrespeitou a Súmula 327 do STF. O texto desta súmula diz que o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente, ao contrário do que decidiu o juiz “por sua conta e risco”.

Com esses argumentos, pedem liminar para suspender a tramitação do processo e, no mérito, querem que seja declarada a prescrição da ação trabalhista.

A relatora é a ministra Ellen Gracie.

CM/CG

4.2.2. **Ministro mantém decisão do STJ que impediu corte de ponto de grevistas**

Veiculada em 21-10-10

O ministro Ayres Britto negou liminar solicitada ao Supremo Tribunal Federal (STF) na Reclamação (RCL) 10580. Nela, a União alega que uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) teria desrespeitado o entendimento do STF sobre greve de servidores públicos no Mandado de Injunção (MI) 708. O mérito do pedido será julgado posteriormente.

Conforme a reclamação, o STJ suspendeu o Ato 258/2010, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que determinava o desconto dos rendimentos dos servidores do Poder Judiciário referentes aos dias de greve, impossibilitando a compensação de dias e impedindo o abono e cômputo de tempo de serviço ou qualquer vantagem que o tivesse por base. A decisão do STJ atendeu a um pedido do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (SINDJUS/DF).

Ao recorrer ao Supremo, a União alega que o STJ desrespeitou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Mandado de Injunção (MI) 708. Na ocasião do julgamento, em 2007, o Plenário da Corte reconheceu a omissão do Congresso Nacional em regulamentar o exercício do direito de greve no setor público e decidiu que, enquanto a situação persistir, aplica-se, no que couber, a lei de greve da iniciativa privada (Lei nº 7.783/89).

Decisão

“Pontuo, de saída, que o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo provisório em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso”, disse o ministro Ayres Britto. Segundo ele, “se se prefere, impõe-se aos magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos da plausibilidade jurídica do direito (*fumus boni juris*) e do perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), perceptíveis de plano”.

Portanto, o relator entendeu que os requisitos deveriam ser aferidos *primo oculi* (à primeira vista). “Não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que lhe dão suporte, senão incorrendo em antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva”, ressaltou.

Ayres Britto analisou que no caso não estão presentes, em um primeiro momento, os requisitos necessários à concessão do pedido. Isto porque, segundo ele, o Supremo no julgamento

do MI 708, “não discriminou, taxativamente, as hipóteses em que persistiria o pagamento da remuneração dos servidores, não obstante o movimento grevista. Ao contrário, remeteu a análise de cada caso concreto aos tribunais”.

De acordo com o relator, o STJ apenas exerceu a competência que lhe foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. “Fundado na excepcionalidade do caso concreto, o reclamado, Ministro Castro Meira, por meio de decisão monocrática, determinou que a União se abstivesse de ‘cortar o ponto’ dos servidores”, disse o ministro Ayres Britto, ao indeferir a liminar.

EC/CG/GAB

4.2.3. **Sind-Justiça (RJ) ajuíza Reclamação no STF para garantir direito de greve a seus filiados**

Veiculada em 22-10-10

O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (Sind-Justiça) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Reclamação (RCL) 10798, com pedido de liminar, para que sejam suspensos os atos baixados pela Presidência do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) com o objetivo de inviabilizar uma greve dos servidores daquela Corte, iniciada no último dia 19. No mérito, pede a confirmação dessa decisão.

O Sind-Justiça alega descumprimento, por parte do TJ-RJ de jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que garantiu aos servidores públicos o direito de greve. Trata-se das decisões proferidas no julgamento dos Mandados de Injunção (MIs) 712, 670 e 708.

No primeiro deles, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do estado do Pará (Sinjep), a Suprema Corte mandou aplicar a Lei de Greve (Lei 7.783/89), no que couber, para assegurar aos servidores o direito de greve, enquanto o Congresso Nacional não votar uma lei regulamentando o artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal (CF), que o prevê.

No MI 670, de iniciativa do Sindicato dos Servidores Policiais do estado do Espírito Santo, a Suprema Corte deu prazo de 60 dias ao Congresso para legislar sobre a matéria e mandou aplicar a lei de greve, enquanto isso não ocorrer. Por fim, no julgamento do MI 708, ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa, a Corte também reconheceu o direito de greve.

Descumprimento

Ao alegar o descumprimento das decisões, o Sind-Justiça relata que, após entrar em greve no último dia 19, por tempo indeterminado, para reclamar o cumprimento de direitos e interesses da categoria supostamente desrespeitados, o presidente do TJ-RJ teria divulgado nota, afirmando que “não existe a menor possibilidade de haver greve” e que “aqueles que tentarem sofrerão as consequências do seu ato”. Tal atitude, segundo a entidade de classe, visou provocar cerceamento do direito de greve e medo em toda a categoria.

Posteriormente, como alega, a Presidência do TJ editou o Aviso nº 100/2010, em que afirma que não admitirá “falta injustificada de seus servidores” e declara a “necessidade de manutenção, de forma contínua, da prestação jurisdicional”.

“Ocorre que, se o servidor exercer suas atividades de forma contínua, não haverá greve e, assim sendo, a norma constitucional não terá efetividade”, sustenta o sindicato.

Ele relata ainda que, em seguida, a Presidência do TJ baixou outros atos normativos na tentativa de obstaculizar o movimento. No primeiro deles (Portaria Presidência nº 06/2010), afirmou a ilegalidade da greve. No segundo (o Ato Executivo nº 2273/2010), promoveu a remoção de um servidor, considerada “arbitrária” pelo sindicato, por se tratar de um dos líderes do movimento. Por fim, por meio de ofício relacionado ao processo nº 2009.276272, cassou a licença de 13 dentre 15 servidores, que a haviam obtido da própria Administração do tribunal.

Liminar

Ao pedir a liminar, o órgão classista alega periculum in mora (perigo na demora de decisão sobre seu pedido), já que as “consequências” para os participantes da greve, a que aludiu o presidente do TJ-RJ em afirmações à entrevista, “soam como possibilidade de represálias, retaliações e perseguições, o que impossibilitaria o exercício, por parte dos servidores, do direito de greve, sendo que tal ameaça já inviabilizaria a grande adesão ao movimento paredista”.

O ministro Gilmar Mendes é o relator da RCL 10798.

FK/AL

4.2.4. Supremo passa a publicar diariamente acórdãos no DJe

Veiculada em 25-10-10

A partir desta segunda-feira (25), o Supremo Tribunal Federal (STF) passa a publicar seus acórdãos diariamente no Diário da Justiça Eletrônico (DJe). Essa é mais uma ação que traz celeridade ao andamento dos processos que tramitam na Corte.

A iniciativa modifica uma tradição de quase 50 anos no Supremo, pois os acórdãos eram publicados apenas às sextas-feiras ou, excepcionalmente, em razão de feriados, no dia útil seguinte.

O DJe pode ser acessado no link:

<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioAtual.asp> .

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

4.3.1. Marceneiro que perdeu parte do dedo ganha R\$ 25 mil de indenização (RR-30740-79.2001.5.04.0741)

Veiculada em 18-10-10

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão do regional gaúcho (4ª Região) e concedeu indenização por danos morais e estéticos, no valor de R\$ 25 mil, a marceneiro que teve uma falange amputada quando exercia suas funções laborais.

A empresa, Choperia Rádio Clube Ltda., alegou em suas razões que o empregado, ao ser vitimado, estaria executando serviços autônomos para terceiros e, ainda, que sua atividade na empresa à época do acidente resumia-se a serviços de manutenção, quase nada realizando na marcenaria.

Contudo, o acórdão regional salientou que a marcenaria onde o empregado desenvolvia suas atividades no momento do acidente fazia parte do empreendimento econômico ao qual ele estava vinculado no âmbito de um único contrato de trabalho, haja vista que a administração de todas as casas nas quais prestava serviços estava a cargo da mesma pessoa. Também ficou claro para o Regional, pelas provas testemunhais registradas no processo, que ao sofrer o acidente na ferramenta denominada desempenadeira o empregado não usava equipamento de segurança, o que contribuiu para a ocorrência do infortúnio.

Diante dos fatos expostos pelo TRT, a Oitava Turma do TST, sob a relatoria da ministra Dora Maria da Costa, confirmou a culpa da empresa no acidente. Segundo a relatora, a empresa, ao não fornecer equipamento de proteção individual (EPI) ao trabalhador, deixou de observar a Norma Regulamentadora (NR) número 6, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, eximindo-se do seu dever legal de zelar pela vida, saúde e integridade do empregado. A NR 6 regulamenta a

concessão e o uso obrigatórios de Equipamento de Proteção Individual pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

Constatados, pois, os danos físicos ao empregado (amputação da falange e sequelas) e ausentes os cuidados preventivos pelo empregador, os ministros da Oitava Turma, de acordo com o voto da relatora, decidiram pela condenação da empresa a indenizar o trabalhador, por danos morais e estéticos, no valor de R\$ 25 mil.

4.3.2. Caixa pede indenização de R\$ 15 milhões contra ex-gerente (RR-1500-41.2006.5.07.0012)

Veiculada em 18-10-10

A demora em propor ação com pedido de indenização fez com que a Caixa Econômica Federal (CEF) perdesse a oportunidade de reaver R\$ 15 milhões de prejuízos supostamente causados por um gerente da agência Aldeota que concedera empréstimos a várias empresas fora das normas previstas pela instituição financeira. A ação proposta pela Caixa foi considerada prescrita em todas as instâncias trabalhistas.

O caso, por si só, já chama a atenção pelo fato de ser o empregador o autor da ação contra ex-empregado. O trabalhador exerceu a função de gerente comercial e foi punido, em 1999, com demissão por justa causa, após uma comissão de sindicância apontar sua responsabilidade na concessão dos empréstimos indevidos. Ele foi mantido no emprego porque recorreu da decisão.

Com a finalidade de reaver o prejuízo, a Caixa Econômica Federal ajuizou ação trabalhista, em 2006, com pedido de indenização por danos materiais. Tanto a Vara do Trabalho quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE) entenderam que o direito estava prescrito, pois abordava fatos da relação de emprego administrativamente apurados há mais de cinco anos. Fora, portanto, do prazo previsto na Constituição Federal, que institui que a ação deve ser proposta até dois anos, a contar da extinção do contrato de trabalho, podendo pleitear os direitos dos últimos cinco anos.

A CEF, insatisfeita, recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho (TST). Alegou que a indenização objeto da ação não é de índole trabalhista, mas civil, devendo, portanto, prevalecer a regra prescricional do Código Civil em seu artigo 206, parágrafo 3º, VI, que diz que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar o processo, não acatou o recurso da Caixa. O ministro Walmir Oliveira da Costa, relator, destacou que prevalece no TST o entendimento de que o prazo prescricional para indenização por danos morais ou materiais "decorrentes da relação de trabalho" é o do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Tanto faz, segundo o ministro, se o autor da ação é o empregado ou o empregador.

Para o ministro, incontroverso que se trata de ação que envolve "relação de trabalho", não seria razoável exigir do empregado o prazo de prescrição de cinco ou dois anos, "enquanto que o empregador, nas mesmas condições, teria assegurado o prazo prescricional previsto no Código Civil, mais dilatado (vinte anos ou três anos, conforme o caso)". Se assim o fizesse, destacou o relator, as regras de prescrição estariam em desarmonia com o princípio de simetria.

4.3.3. Adicional de insalubridade é negado a auxiliar de limpeza de escola (RR-48440-48.2006.5.04.0303)

Veiculada em 18-10-10

A limpeza de sanitários de estabelecimento de ensino não se confunde com coleta de lixo urbano e assim não pode ser considerada como atividade insalubre. Foi o que concluiu a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso do Município de Novo Hamburgo (RS)

contra decisão que concedeu adicional de insalubridade em grau máximo a uma empregada terceirizada da área de serviços gerais.

O Tribunal Regional da 4ª Região havia mantido a sentença que condenou subsidiariamente o município pelas verbas trabalhistas devidas a uma empregada da Singular Serviços de Limpeza e Conservação Ltda. que lhe prestou serviços de limpeza extraclasses, em um estabelecimento da rede de ensino municipal, no período de 1999 a 2004. Entre outras verbas, o município foi condenado a pagar à trabalhadora o adicional de insalubridade, relativo ao asseio de banheiro da escola.

Inconformado com a decisão, o município recorreu à instância superior e conseguiu retirar da condenação o pagamento do referido adicional. O relator do apelo na Segunda Turma, juiz convocado Flavio Portinho Sirangelo, reconheceu o inconformismo municipal, tendo em vista que a tarefa de limpeza desempenhada pela empregada não enseja o recebimento daquele adicional. É o que estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 do TST.

Seu voto foi seguido unanimemente pelos ministros da Segunda Turma.

4.3.4. Acusado de furto sem provas obtém indenização de R\$ 262 mil por danos morais (RR-114440-26.2005.5.02.0463)

Veiculada em 18-10-10

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão do Tribunal Regional da 2ª Região (SP) que condenou a Volkswagen a indenizar um funcionário dispensado sem justa causa pela empresa, sob a acusação de ter furtado peças automotivas. A Turma, porém, reduziu o valor da indenização de R\$ 525 mil para R\$ 262 mil.

Segundo a petição inicial, o trabalhador foi acusado da tentativa de furto, mesmo não havendo provas contra ele. O flagrante, no caso, envolveu somente o motorista do caminhão que carregava as peças furtadas. Após descobrir o furto, a segurança da empresa teria levado o autor da ação para uma sala reservada e o submetido a interrogatório. "Reconhecido" por uma testemunha da empresa como o autor do furto, ele foi preso, deixando a sala de segurança algemado. O fato foi objeto de ação penal, mas o trabalhador foi absolvido por ausência de prova. Diante disso, propôs ação trabalhista contra a Volkswagen requerendo o pagamento de verbas rescisórias e reparação por danos morais.

Ao analisar o caso, a instância ordinária da Justiça do Trabalho (juízo de Primeiro Grau e o Tribunal Regional da 2ª Região (SP)) deferiu o pedido de verbas rescisórias e condenou a empresa a pagar uma indenização ao trabalhador no valor de R\$ 525 mil. Segundo o TRT, as verbas rescisórias eram devidas, pois não ficou comprovada a justa causa. Além disso, "os procedimentos imprudentes e arbitrários da empresa – que deteve o empregado com poder de polícia, baseando-se em frágeis declarações de uma testemunha - extrapolaram o direito potestativo do empregador", o que justifica a reparação por dano moral.

Inconformada com essa decisão, a Volkswagen interpôs recurso de revista ao TST. A relatora do acórdão na Oitava Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, concordou com a reparação por danos morais. Contudo, acolheu proposta da ministra Dora Maria da Costa quanto à redução do valor da indenização, pleiteada pela empresa, por considerá-la excessiva.

Assim, a Oitava Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista da Volkswagen e reduziu o montante da indenização para R\$ 262 mil.

4.3.5. "Fechador de vagão de trem" terceirizado é reconhecido como ferroviário (RR-40100-18.2004.5.09.0022)

Veiculada em 18-10-10

Trabalhador terceirizado cuja função era fechar vagão de trem de carga obteve reconhecimento de vínculo de emprego com a ALL - América Latina Logística do Brasil S.A. e conseguiu ser enquadrado na função de ferroviário.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso da empresa e manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) que julgou a função do ex-empregado como atividade-fim e, por isso, sem condições legais de ser terceirizada.

O trabalhador foi contratado pela Schade & Richter Ltda. - ME para prestar serviço para a empresa ALL com a função de fechar as portas dos vagões após estarem abastecidos. Ele ajuizou ação trabalhista cobrando o vínculo empregatício com a ALL, diferença salarial entre o seu salário e a remuneração de ferroviário e outras verbas trabalhistas, como horas extraordinárias.

Quando julgou a causa, o Tribunal Regional entendeu que o "fechamento de vagões, constitui mera etapa dentro da complexidade de atividades necessárias ao resultado almejado, qual seja, o transporte de mercadorias, de maneira que o autor se encontrava inserido no processo produtivo".

Assim, o trabalhador concorreria, com sua função, ao "fim empresarial", o que caracterizaria o contrato de emprego com "o beneficiário direto dos serviços, no caso, a All -América Latina".

Esse entendimento foi mantido pela Primeira Turma do TST ao não conhecer recurso de revista da empresa. O ministro Vieira de Mello Filho, relator do acórdão, destacou que a atividade prestada pela SCHADE & RICHTER "implica o desenvolvimento de atividades-fim" da ALL. Nesse sentido, a decisão do Tribunal Regional estaria em consonância com a Súmula nº 331, I, do TST, que estabelece: "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)".

4.3.6. Aposentada com problema na coluna ganha pensão vitalícia e indenização (RR-3700-92.2006.5.12.0008)

Veiculada em 19-10-10

Uma trabalhadora, que adquiriu artrose na coluna cervical em seu ofício na Sadia, e foi obrigada a se aposentar aos 30 anos de idade, teve reconhecido o direito de receber uma pensão mensal vitalícia na proporção de sua incapacidade para o trabalho. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou acórdão do Tribunal Regional da 12ª Região (SC), que havia indeferido o pedido.

Em julho de 2003, a empregada da Sadia S.A. - que trabalhava em pé no setor de cortes temperados, fazendo a classificação dos cortes de frango e a colocação em caixas para congelamento - aposentou-se por invalidez com rendimento mensal de R\$ 527. O motivo foi o surgimento de moléstia em sua coluna devido ao esforço no trabalho, o que a incapacitou de realizar atividades com movimentos repetitivos em pé.

A aposentada, então, propôs ação trabalhista requerendo o pagamento de indenização por danos morais e materiais, além de uma pensão mensal, como compensação à perda de rendimentos pela incapacitação ao trabalho.

O juízo de primeira instância, contudo, acatou parcialmente o pedido da aposentada e condenou a empresa a pagar somente indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 7.900,00. Para o juiz, a pensão não se justificava, pois não teria havido perda de rendimentos, já que a aposentada recebia o benefício previdenciário.

Contra essa decisão, a aposentada recorreu ao Tribunal Regional da 12ª Região (SC), reiterando o pedido da pensão. O TRT, contudo, manteve a sentença, sob o argumento de que já havia sido concedida uma indenização à trabalhadora.

Assim, a aposentada interpôs recurso de revista ao TST, com base no artigo 950 do Código Civil de 2002. Esse dispositivo dispõe que, caso o prejuízo venha a limitar o exercício da profissão ou diminuir a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros

cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu.

O relator do recurso na Primeira Turma do TST, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, deu razão à aposentada e reconheceu que a decisão do TRT, ao negar o ressarcimento completo à aposentada, violou o artigo 950 do Código Civil.

Segundo o ministro, as duas parcelas não se confundem, já que possuem fatos jurídicos diferentes. A primeira resguarda o empregado em caso de incapacidade, parcial ou total, para o exercício de suas funções, independentemente de culpa do empregador para a ocorrência do evento lesivo (art. 7º, XXII da Constituição Federal). Por sua vez, a segunda parcela, oriunda do artigo 950 do Código Civil, representa uma das consequências decorrentes de ato ilícito praticado pelo empregador, que lesou interesse juridicamente protegido do indivíduo que a ele presta serviços.

Por isso, destacou o relator, surge a possibilidade da percepção conjunta dos valores, sob o risco de afrontar o princípio da proteção, que assegura ao lesado o saneamento integral dos prejuízos a ele causados.

Por fim, considerando que a aposentada ainda pode se inserir no mercado de trabalho - desde que em atividade diferente daquela que exercia na Sadia -, o ministro Vieira de Mello Filho arbitrou uma pensão no valor de R\$ 103 mil, a ser paga de uma única vez, tendo por base uma expectativa de vida de 70 anos e os salários recebidos quando na ativa. A decisão foi unânime.

4.3.7. Licitação pública não exclui responsabilidade subsidiária da União (RR-492000-44.2006.5.12.0014)

Veiculada em 19-10-10

A realização de licitação não afasta a responsabilidade trabalhista da Administração Pública ao contratar com instituição privada. Com esse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que condenou subsidiariamente a União a pagar débitos trabalhistas a uma trabalhadora contratada por empresa terceirizada para prestar serviços ao Ministério da Previdência Social.

A trabalhadora foi contratada pelo Instituto Virtual de Estudos Avançados (Vias), como analista de ciência e tecnologia, para prestar serviços ao Ministério da Previdência Social em um projeto de educação à distância.

Após um ano de contrato com o instituto, a analista propôs ação trabalhista contra a empresa requerendo o pagamento de verbas trabalhistas, como férias vencidas e proporcionais, 13º salário, aviso-prévio e FGTS, além da responsabilidade subsidiária da União (Ministério da Previdência Social) enquanto tomadora de serviços.

Ao analisar a ação, o juízo de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos da analista e condenou o instituto - e, subsidiariamente, a União - ao pagamento das verbas trabalhistas.

Diante disso, a União recorreu ao Tribunal Regional da 12ª Região (SC), que reformou a sentença e a absolveu da responsabilização subsidiária. O TRT entendeu que a realização prévia de licitação por parte do Ministério da Previdência foi suficiente para eximir o ente público da responsabilidade subsidiária na contratação de serviços terceirizados.

Isso porque, destacou o Regional, o fato de não ter havido irregularidade na licitação, presume-se a correta vigilância do órgão público quanto à idoneidade da empresa contratada, o que afasta a declaração dos institutos chamados "culpa in eligendo" e "culpa in vigilando". Esses conceitos fundamentam a configuração da responsabilização subsidiária da tomadora do serviço uma vez que se imputa ao órgão contratante uma falta de vigilância e uma má escolha para com a empresa contratada.

Contra essa decisão do TRT, a analista interpôs recurso de revista ao TST, alegando ter sido ônus da União fiscalizar o modo como o Instituto Virtual de Estudos Avançados procedia quanto aos direitos trabalhista de seus empregados.

O relator do recurso, ministro Walmir Oliveira da Costa, deu razão à trabalhadora. Segundo o ministro, a realização de procedimento licitatório é um requisito para a contratação de serviços pela Administração Pública, mas esse tipo de seleção não consegue, por si só, afastar a responsabilidade do ente público na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas a cargo do contratado.

Assim, segundo o relator, aplica-se ao caso a responsabilidade objetiva do Estado (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal), consagrada no item IV da Súmula nº 331 do TST, segundo o qual 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 participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Waldir Oliveira da Costa ainda ressaltou que o TRT desconsiderou declaração de defesa da União de que o Instituto Virtual de Estudos Avançados foi contrato por inexigibilidade de licitação.

Assim, ao seguir o voto do relator, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, restabelecer a sentença que condenou a União como responsável subsidiária pelo débito trabalhista.

4.3.8. Jornal terá que indenizar vendedor humilhado por supervisor (AIRR-111140-49.2004.5.04.0006)

Veiculada em 19-10-10

Xingamentos e humilhações no ambiente de trabalho renderam a um vendedor de assinaturas do jornal Zero Hora uma indenização correspondente a 20 salários-mínimos por danos morais. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar provimento ao agravo de instrumento da RBS – Zero Hora Editora jornalística S.A. manteve a condenação que havia sido imposta na instância anterior.

Os relatos do autor da ação apontam que o vendedor, nos dez meses em que trabalhou na empresa, sofreu constantes humilhações por parte de seus supervisores. Segundo ele, durante as reuniões diárias, caso as metas de venda não fossem atingidas, os supervisores amassavam os pedidos não aceitos ou devolvidos jogando-os em cima dos vendedores. Aquele que durante o mês atingisse 100% das metas, sem ultrapassá-las, era considerado um mau vendedor, sendo chamado não pelo nome, mas por palavras chulas e de baixo calão. Os vendedores que não cumpriam as metas tinham ainda os seus recibos de salários amassados e jogados contra eles.

Após o término do contrato de trabalho, o vendedor ingressou com ação pedindo a condenação da empresa jornalística por dano moral, e saiu vitorioso em todas as instâncias trabalhistas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) registrou que a prova testemunhal colhida demonstrou que o vendedor, ao ser cobrado pelo seu desempenho, foi exposto a situações vexatórias perante os colegas e que a atitude dos supervisores teria lhe causado humilhação e constrangimento, atingindo a sua dignidade, sendo passível de indenização. O regional, mantendo decisão da Vara do trabalho, condenou a empresa ao pagamento de 20 salários-mínimos a título de dano moral. A RBS recorreu ao TST.

O Ministro Pedro Paulo Manus, relator do acórdão no TST, ao julgar o recurso, observou que o acórdão regional deixou claro que as cobranças por metas e resultados eram feitas de forma desrespeitosa e ofensiva à dignidade do trabalhador. Segundo ele, esse tipo de atitude deve ser repudiada. Quanto ao valor, o ministro considerou razoável diante do dano causado. Por fim, salientou que, para decidir de forma diversa, seria necessário rever fatos e provas, o que não é permitido na atual instância recursal (Súmula nº 126 do TST).

4.3.9. Empresa telefônica terá que pagar indenização por limitar tempo de uso do banheiro (RR-159600-47.2007.5.03.0020-Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 19-10-10

A Telemig Celular terá de pagar indenização a uma operadora de telemarketing por ter restringido de forma exagerada o uso do toailete pela funcionária. A decisão foi da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I), que negou provimento ao recurso de embargos da empresa.

Segunda a petição inicial, a trabalhadora era operadora de telemarketing da Telemig e cumpria uma jornada de seis horas diárias. Contudo, dispunha somente de um intervalo de cinco minutos para uso do banheiro. Caso fosse ultrapassado esse limite, os supervisores advertiam e até mesmo puniam os funcionários. A operadora de telemarketing relata que teve infecções urinárias devido a esse controle excessivo por parte da empresa.

Assim, após sua dispensa, a trabalhadora propôs ação trabalhista contra a Telemig e pediu o pagamento de indenização por danos morais. Ao analisar recurso ordinário da Telemig, o Tribunal Regional da 3ª Região (MG) manteve a sentença que a condenou a pagar uma indenização no valor de R\$ 15 mil à operadora de telemarketing. Diante disso, a empresa interpôs recurso de revista ao TST, alegando que não havia qualquer restrição no sentido de impedir o uso do toailete e, conseqüentemente, não ficou comprovado nenhum dano à trabalhadora.

A Terceira Turma do TST, por sua vez, não conheceu do recurso da Telemig. Para a Turma, os fatos alegados pela empresa demandariam o reexame de fatos e provas do processo, aspecto que é vedado na instância extraordinária, segundo dispõe a Súmula nº 126 do TST.

Inconformada com a decisão da Terceira Turma, a Telemig interpôs recurso de embargos à SDI-I. O relator do recurso na seção, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, não deu razão à empresa. Para o ministro, o quadro fático delimitado na segunda instância – a restrição do uso do toailete a poucos minutos, de forma fiscalizadora por meio de registros em sistema computadorizado – ocasionou dano psicológico à trabalhadora.

Aloysio Corrêa da Veiga ressaltou que a limitação do uso do banheiro ofende a dignidade dos empregados, expondo-os a sofrimento físico ou situações humilhantes, já que nem todos os empregados podem suportar, sem incômodo, o tempo de espera para o uso do toailete, circunstância que representa agressão psicológica (e mesmo fisiológica) durante a execução do trabalho.

O ministro observou que o empregador deve tomar todas as medidas necessárias para prevenir o dano psicossocial proveniente de um ambiente de trabalho intimidador, hostil e humilhante, tendo ainda o dever de indenizar quando contribui para dano psicológico sofrido.

Assim, a SDI-I, ao seguir o voto do relator, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de embargos da empresa.

4.3.10. Radialista ganha adicional por acúmulo de funções (RR-251100-57.2005.5.09.0002)

Veiculada em 19-10-10

A Iesde Brasil S. A. e Iesde Paraná – Instituto de Estudos Sociais e Desenvolvimento Educacional Ltda. foram condenadas ao pagamento de adicional de 40% sobre o salário a um radialista que exercia funções acumuladas na empresa. A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso empresarial, ficando assim mantida a condenação imposta pelo Tribunal Regional paranaense.

A despeito de os empregadores alegarem que o radialista desempenhava apenas a função de analista de suporte, provas testemunhais informaram que suas atividades não se limitavam à

prestação de serviços ao setor de informática. Era ele quem fazia a manutenção dos equipamentos do estúdio da produtora de vídeo, como o teleprompter, (utilizado para leitura durante a gravação de programas), das ilhas de edição, e das telas que são usadas em aulas. Ou seja, as atividades desempenhadas pelo empregado iam além do que lhe cabia realizar como analista de suporte, função para a qual tinha sido contratado.

O relator do apelo e presidente da Terceira Turma, ministro Horácio de Senna Pires, considerou válido o entendimento do Tribunal Regional da 9ª Região que registrou que as empresas e os seus empregados se enquadram regularmente na lei que disciplina a profissão de radialista, tanto que a rescisão do empregado foi homologada perante o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão do Estado do Paraná.

Dessa forma, ao condenar as empresas ao pagamento de adicional salarial ao radialista, com base no que determina a Lei nº 6.615/78 (artigos 13, I e II e 14), o TRT decidiu acertadamente, uma vez que é esse o entendimento adotado pelo TST. É "devido o pagamento de adicional na hipótese de acúmulo de funções dentro do mesmo setor, e de salários distintos pelo exercício acumulado de funções de setores diversos", concluiu o relator.

4.3.11. SDI-I: Analista de sistemas de usina de açúcar é considerado trabalhador rural (RR-123785-20.2002.5.15.0120-Fase Atual: E)

Veiculada em 20-10-10

Um analista de sistemas que trabalhava em uma usina de açúcar de São Paulo é considerado trabalhador rural. A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar o recurso de embargos da Açucareira Corona, manteve na prática decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) a favor do trabalhador.

O analista havia proposto ação trabalhista contra a Açucareira Corona, requerendo o pagamento de verbas rescisórias relativas aos 13 anos em que trabalhou para a empresa. Para isso, alegou ser típico trabalhador rural, devendo ser-lhe aplicada a legislação do rurícola, que autoriza esse tipo de trabalhador a pleitear direitos relacionados a todo o período do contrato e não somente aos últimos cinco anos, conforme alteração da Emenda Constitucional nº 28/2000.

Ao analisar o recurso ordinário do trabalhador, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) considerou o analista como trabalhador rural e reformou a sentença de primeiro grau que estabelecia entendimento contrário.

Contra isso, a Açucareira Corona interpôs recurso de revista ao TST. A Oitava Turma, contudo, negou conhecimento ao recurso da empresa.

Segundo o acórdão da Oitava Turma, o Regional entendeu que a empresa era rural, pois tinha como objetivo a exploração agrícola com o cultivo da cana-de-açúcar em terras próprias ou de terceiros. Assim, o analista se enquadrava no conceito de trabalhador rural, uma vez que as atividades por ele desenvolvidas se inseriam no âmbito de empresa rural. Para a Oitava Turma, a mudança desse entendimento demandaria o reexame do quadro fático, aspecto vedado pela Súmula nº 126 do TST.

Inconformada, a empresa interpôs recurso de embargos à SDI-I, pretendendo o enquadramento do analista como trabalhador urbano. Segundo a empresa, ele teria trabalhado em área industrial, em atividade essencialmente industrial.

O relator do recurso, ministro Lelio Bentes Corrêa, observou, entretanto, que os julgados apresentados para comprovação de divergência eram inespecíficos, pois tratavam de situação fática diversa daquela estabelecida no acórdão da Oitava Turma.

Assim, a SDI-I, ao acompanhar o voto do relator, decidiu, por maioria, não conhecer do recurso de embargos da empresa. Ficou vencida a ministra Maria Cristina Peduzzi, que conhecia e dava provimento ao recurso.

4.3.12. Ficar 7 anos no mesmo local inviabiliza adicional de transferência (E-RR - 66600-02.2004.5.09.0094)

Veiculada em 20-10-10

É indevido o pagamento de adicional de transferência a um bancário pelo período de sete anos em que permaneceu no último local para onde foi deslocado, no qual houve a extinção do contrato de trabalho. Embargos do trabalhador, pretendendo reforma desse entendimento, foram rejeitados pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho.

Em uma relação de emprego de 26 anos com o Banco Itaú S.A., o bancário foi transferido duas vezes no estado do Paraná. Contratado em Dois Vizinhos e deslocado sucessivamente para Rio Branco do Sul, em setembro de 1996, e depois para Capitão Leônidas Marques, em abril de 1997, o trabalhador permaneceu nesta última cidade por sete anos, até o fim do vínculo empregatício, em decorrência de sua aposentadoria por invalidez, em fevereiro de 2004.

O juízo de primeira instância deferiu o pedido de adicional de transferência ao bancário aposentado. Inconformado com a sentença, o Banco Itaú apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), que negou provimento ao recurso. O Regional fundamentou sua decisão no parágrafo 3º do artigo 469 da CLT, que se refere "à manutenção do pagamento do adicional enquanto perdurar o trabalho fora do local da contratação, sendo irrelevante o tempo transcorrido".

Esse resultado motivou novo recurso da empresa, desta vez ao TST. Para a Quinta Turma, o pressuposto legal que possibilita legitimar o recebimento do adicional é a transferência provisória. Sendo definitiva, não é devido o adicional. A Quinta Turma entendeu que, no caso, como o trabalhador permaneceu no local até a aposentadoria, era razoável concluir que a transferência para Capitão Marques se deu de forma definitiva, sendo indevido o adicional nesse período. O colegiado, então, julgou que o TRT decidiu contrariamente à OJ 113 e excluiu, da condenação imposta pelo Regional, o pagamento do adicional pela transferência para Capitão Leônidas Marques.

Para o relator dos embargos, ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, a Quinta Turma, ao resolver pelo caráter definitivo da transferência nessa situação, "decidiu em harmonia com a Orientação Jurisprudencial 113 da SDI-1 do TST". Assim, a pretensão do recurso do trabalhador esbarra no obstáculo da parte final do inciso II do artigo 894 da CLT, concluiu o ministro Horácio. Acompanhando o voto do relator, a SDI-1 não conheceu dos embargos do trabalhador.

4.3.13. Jornalista de associação consegue hora extra além da 6ª trabalhada (RR-2025300-25.2006.5.09.0007)

Veiculada em 20-10-10

Mesmo trabalhando em empresa não jornalística, o jornalista tem direito à jornada reduzida de cinco horas, prevista no artigo 303 da CLT. Esse é o entendimento dominante da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e foi o motivo pelo qual a Sétima Turma do Tribunal rejeitou (não conheceu) recurso da Associação Paranaense de Cultura – APC contra decisão regional que deferiu horas extras a um jornalista que trabalhou para a entidade além da jornada legal.

Inconformada com a decisão do Tribunal Regional da 9ª Região (PR), a associação recorreu à instância superior, mas não obteve êxito. A relatora do apelo na Sétima Turma, juíza convocada Maria Doralice Novaes, avaliou que o empregado exercia atividades eminentemente jornalísticas e trabalhava além da jornada legal. "O que define as obrigações trabalhistas é a atividade realizada pelo profissional, sendo, portanto, irrelevante a natureza da empresa", ressaltou.

Segundo a relatora, a decisão regional está de acordo com o "entendimento atual e dominante da SBDI-1 desta Corte Superior". Esclareceu ainda que a empresa cuja atividade seja diversa da jornalística, mas realiza publicação de periódico destinado à circulação externa, equipara-se à empresa jornalística. É o que estabelece o Decreto-Lei 972/69. Assim, é devido a esse profissional as horas extras trabalhadas além da 6ª diária e 30ª semanal, como determinou o TRT.

A relatora decidiu com base na Súmula nº 333 do TST, que dispõe sobre a rejeição de recurso de revista que confronta com “notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. Seu voto foi aprovado unanimemente na Sétima Turma.

4.3.14. Sétima Turma afasta responsabilidade subsidiária da União em convênio com a Apae (RR-107200-57.2004.5.04.0271; C/J - AIRR-107240-39.2004.5.04.0271)

Veiculada em 20-10-10

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) afastou responsabilidade subsidiária da União, por considerar que esta não participou diretamente de convênio celebrado entre o Município de Santo Antônio da Patrulha, no Rio Grande do Sul, e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – Apae, entidade privada sem fins lucrativos.

Em instância anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT/RS entendeu que o caso se tratava de hipótese de terceirização de mão de obra de trabalhadora que havia atuado no Programa de Agentes Comunitários da Saúde, decorrente de convênio firmado entre aquele município e a Apae.

Nesse sentido, por considerar que a União e o município demandado, na qualidade de obrigados à prestação de serviços de saúde, foram tomadores dos serviços da trabalhadora, tendo todos sido beneficiados pelo contrato de trabalho mantido com a Apae, o Regional aplicou a situação nos termos previstos pela Súmula nº 331, IV, do TST, que prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

No entanto, a Sétima Turma do TST, que acompanhou o voto da relatora, juíza convocada Maria Doralice Novaes, teve entendimento contrário ao do TRT. Para a Turma, o Tribunal do Trabalho, ao considerar que todos os que estão obrigados à prestação dos serviços são tomadores dos serviços, antecipou-se ao atribuir responsabilidade subsidiária a todos os entes públicos indicados na ação trabalhista movida pela trabalhadora.

Além disso, ainda segundo a Turma, o Regional aplicou de maneira equivocada aquela Súmula. Para os ministros, o objetivo desta não é estabelecer uma cadeia infinita de responsáveis, mas garantir o pagamento dos direitos trabalhistas, em razão da inadimplência do verdadeiro empregador, que decorre da culpa do tomador dos serviços por não saber escolher o prestador e não acompanhá-lo quanto às obrigações trabalhistas, o que não se aplica ao caso relatado nos autos.

Por fim, a Sétima Turma, por unanimidade, manifestou provimento ao recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 331, IV, do TST, reformando o acórdão do Tribunal do Trabalho gaúcho, e afastando a responsabilidade subsidiária da União.

4.3.15. Previ e BB terão que complementar aposentadoria de ex-empregada (RR-32000-27.2007.5.12.0009)

Veiculada em 20-10-10

Com o entendimento de que o Banco do Brasil e a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ respondem solidariamente pela complementação de aposentadoria devida a uma empregada do banco, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a empresa a pagar as verbas previdenciárias à bancária.

Em decisão anterior, o Tribunal Regional da 12ª Região (SC) havia concluído que a Previ, segunda indiciada na ação ajuizada pela bancária, não tinha responsabilidade pelos créditos reclamados. Segundo o TRT, a Previ não é a empregadora da bancária, não se beneficiou dos seus serviços e seu propósito é unicamente conceder benefícios de natureza previdenciária aos empregados do Banco do Brasil.

Não concordando com a decisão, a bancária recorreu ao TST, sustentando que de acordo com o que estabelece o artigo 2º, § 2º, da CLT, as duas instituições são responsáveis solidariamente pelos seus créditos previdenciários, uma vez que a Previ é uma entidade de previdência privada, instituída, controlada e patrocinada pelo BB.

Assim entendeu o relator do caso na Terceira Turma, ministro Horácio de Senna Pires. O relator explicou que uma vez reconhecido que as verbas relativas à aposentadoria da bancária têm origem no contrato de trabalho e que o Banco do Brasil é patrocinador da Previ, cabe-lhe responder solidariamente pelos créditos da empregada, tal como determina o referido artigo 2º da CLT.

4.3.16. Trabalhadores recebem indenização por tempo de serviço anterior ao FGTS (AIRR-163-95.2010.5.04.0000)

Veiculada em 21-10-10

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não acatou recurso da Companhia Carris Portalegrense e manteve o direito de três ex-empregados da empresa de receberem indenização por mais de dez anos de serviços anteriores à opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A "estabilidade decimal", como é conhecida essa indenização, está no artigo 492 da CLT e garantia ao trabalhador, antes da instituição do FGTS, o direito de receber um salário por ano, após dez anos de serviço na mesma empresa, quando da demissão sem justa causa.

No caso, os ex-empregados fizeram opção pelo FGTS em 1967, quando já tinham mais de dez anos de serviço na empresa. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), ao julgar a ação, entendeu que eles tinham direito a receber o FGTS pelo período posterior à opção, ou seja, até o final do contrato (de trabalho em 2000, mais a indenização pelo período anterior.

De acordo com o TRT, a opção pelo regime do FGTS não elimina o direito à indenização relativa ao período contratual anterior a essa opção. Para tanto, o Tribunal cita o art. 16 da Lei n.º 5.107/66, vigente à data da opção pelo Fundo, o art. 497 da CLT, e o art. 14 da Lei 8.036/90.

Inconformada, a Carris Portalegrense recorreu ao TST. No entanto, o ministro Lelio Bentes Côrrea, relator do recurso na Primeira Turma, destacou que a decisão do TRT está de acordo com a legislação, pois assegura "ao empregado optante pelo regime do FGTS e que já contasse, nesse momento, com mais de dez anos de serviço, o direito ao recebimento da indenização atinente ao período anterior a sua opção".

4.3.17. APPA é condenada por divulgar nome e salário de empregados em seu site (RR - 41440-28.2008.5.09.0322)

Veiculada em 21-10-10

A ofensa à privacidade dos empregados, que tiveram seus ganhos divulgados publicamente no site da autarquia na internet, reverteu em prejuízo para a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (Appa), que pretendia, com o procedimento, demonstrar transparência na gestão. Condenada a pagar a dois funcionários uma indenização por danos morais por quebra de sigilo, a empregadora vem recorrendo da sentença, mas o resultado se mantém, inclusive com decisão recente da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho de não conhecer do recurso de revista da Appa.

A autarquia foi condenada pelo juízo de primeira instância a pagar R\$ 4.980,00 por dano moral a cada trabalhador. Ao recorrer ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), argumentou que publicou a relação nominal de cargos e remunerações dos funcionários em seu site oficial na internet em observância ao princípio da publicidade. Com essa alegação, a empregadora pretendia conseguir a reforma da sentença. No entanto, o TRT paranaense manteve a decisão.

Para isso, o TRT/PR considerou que a Appa excedeu os limites do razoável. De acordo com o Regional, a autarquia deveria ter agido com moderação, divulgando somente cargos, quantidade e respectiva remuneração, sem o nome dos seus ocupantes. Dessa forma, seria atendida a finalidade de demonstrar transparência e moralidade na gestão, sem atingir a esfera da vida privada dos funcionários ao tornar público os seus ganhos.

O Tribunal Regional entendeu que, "se, por um lado, o princípio da publicidade deve ser observado, não menos importante são os direitos personalíssimos do empregado, os quais ganharam status de direitos fundamentais pela Constituição de 1988". O procedimento da autarquia, segundo o TRT, afrontou o artigo 5º, inciso X, da Constituição, que, ao amparar os direitos fundamentais individuais, estipula que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Inconformada, a empregadora recorreu ao TST, alegando que não teve nenhuma intenção de prejudicar ou causar qualquer espécie de dano aos autores e que a decisão de condená-la viola o artigo 37 da Constituição Federal. Além disso, apresentou julgados com entendimento diferente para comprovar divergência jurisprudencial. Inicialmente, ao analisar o caso, o relator do recurso de revista, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, esclareceu que, segundo o acórdão regional, a sentença, ao entender como ilícito o ato de divulgação, via internet, dos salários de todos os empregados da APPA, não viola a literalidade do artigo 37 da Constituição.

Ressalva

No entanto, o ministro, ao ressaltar que o artigo 37 dispõe que a administração pública direta e indireta obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ressalva seu entendimento. Segundo o relator, o artigo constitucional, "ao contrário do fundamento do julgado, remete à observância do princípio da publicidade, a denotar que ao desconsiderar a licitude de divulgação de valores pagos aos empregados, por ato administrativo em que se relaciona os salários dos empregados da empresa pública, a decisão deixou de dar validade à norma".

Apesar de sua ressalva, o ministro destacou que a Sexta Turma entende que a decisão que condenou a autarquia não viola o artigo 37 da Constituição Federal, "porque o dispositivo aborda tão somente a obediência aos princípios nele elencados". O colegiado considerou, então, que o Tribunal Regional, ao condenar a Appa ao pagamento de indenização por danos morais, não ofendeu o artigo 37 da CF, que dispõe acerca dos princípios da administração pública, o que não se discute no caso.

Por outro lado, os julgados apresentados não serviram para comprovar divergência jurisprudencial. Assim, quanto à indenização, o colegiado não conheceu do recurso, permanecendo a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Houve reforma do acórdão regional em um único ponto: por ser a Appa uma autarquia que presta serviço público e recebe recursos estaduais, a Sexta Turma aplicou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e determinou que a execução deve se dar por meio de precatório, na forma prevista no artigo 100 da Constituição Federal.

4.3.18. Família não comprova culpa da empresa em acidente que vitimou motorista (RR-39200-87.2007.5.09.0585)

Veiculada em 21-10-10

A família de um motorista de ônibus, falecido em acidente de trânsito, não conseguiu demonstrar a responsabilidade civil da Empresa Princesa do Norte S.A. na fatalidade ocorrida com o trabalhador. A decisão foi da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que não conheceu do recurso de revista da família.

Segundo a petição inicial, em setembro de 2006, por volta das 21h30min, o ônibus conduzido por um motorista da empresa Princesa do Norte S.A., empresa de transporte interestadual de

passageiros, colidiu na traseira de uma carreta, no Km 35, da Rodovia Castelo Branco, quando retornava de viagem à cidade de São Paulo, capital. Em decorrência desse acidente, o motorista faleceu. Ele trabalhava há 21 anos na empresa.

Diante disso, a família do motorista propôs ação trabalhista contra a empresa, requerendo o pagamento de indenização por danos morais e materiais, sob o argumento de que a Princesa do Norte S.A. teria responsabilidade no acidente, por ter exposto o trabalhador a extenuante carga de trabalho, superior à jornada legal de oito horas diárias, e por não propor medidas de segurança e saúde ao motorista.

Ao analisar a ação, o juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade da empresa e, conseqüentemente, a reparação por danos morais e materiais. Com isso, a família recorreu ao Tribunal Regional da 9ª Região (PR), reafirmando os argumentos de culpa da empresa. O TRT, por sua vez, também afastou a indenização, por não vislumbrar qualquer negligência por parte da Princesa do Norte S.A. que tivesse causado o acidente.

Segundo o TRT, ficou comprovado que a empresa oferecia condições de saúde, treinamentos e alojamento para o trabalhador, e o ônibus que ele dirigia estava em bom estado, sem qualquer irregularidade, de acordo com o boletim de ocorrência. O Regional ressaltou ainda que a carga horária de oito horas por dia, embora extrapolada em algumas oportunidades, não era excessiva.

Inconformada, a família interpôs recurso de revista ao TST. O relator do recurso na Primeira Turma, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, destacou, entretanto, que o quadro fático estabelecido pelo acórdão Regional afasta a responsabilidade civil da Princesa do Norte S.A. - alegado pela família tendo por base o artigo 927 do novo Código Civil. Nesse caso, destacou o ministro, ficam afastadas tanto a responsabilidade subjetiva (aquela que depende da prova de culpa por parte da empresa), quanto a responsabilidade objetiva (aquela que não depende de prova de culpa da empresa, mas somente da relação causal entre o dano e a atividade exercida pelo trabalhador - teoria do risco do empreendimento).

Nessa última modalidade (responsabilidade objetiva), o ministro Vieira de Mello Filho ressaltou, conforme estabelecido pelo acórdão do TRT, que houve culpa exclusiva da vítima na ocorrência do dano, uma vez que o motorista não respeitou a distância mínima obrigatória entre veículos que trafegam na mesma via, fator determinante para que o ônibus, mesmo após o acionamento dos freios, não conseguisse parar antes de colidir com o caminhão. Segundo o ministro, esse aspecto quebra o nexo causal entre o acidente e a atividade desenvolvida pelo motorista, elemento necessário para a responsabilização da empresa.

Assim, a Primeira Turma, ao acompanhar o voto do relator, decidiu, por unanimidade, negar conhecimento ao recurso de revista da família do motorista falecido.

4.3.19. SDI-1 decide sobre outorga de poderes em procuração de sindicato (AIRR-68940-67.2005.5.05.0134 – Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 21-10-10

Ao ter seu agravo de instrumento rejeitado pela Quinta Turma, o Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico e Petroleiro do Estado da Bahia apresentou embargos buscando a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

A Turma decidiu pela irregularidade de representação ao considerar que no momento da interposição do agravo o advogado subscritor não possuía poderes para representar o sindicato, estando sua atuação restrita ao âmbito do Tribunal Regional.

Para o sindicato, no conteúdo da procuração juntada aos autos estaria evidente a intenção de habilitar os advogados outorgados a defenderem-no na reclamação trabalhista. Alegou, também, que a limitação da instância contida no texto não deve ser interpretada com o formalismo aplicado pelo julgado. Alude ao art. 112 do Código Civil quanto à interpretação a ser dada à procuração. Afirma que os recursos interpostos (revista e agravo de instrumento) foram atos praticados no

âmbito da Corte de origem, portanto não extrapolaram a outorga dos poderes efetivados. Aponta afronta ao disposto no artigo 5.º, incisos XXXV e LV, da Constituição.

Na Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) o ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do processo, apresentou voto favorável ao conhecimento dos embargos do Sindicato, ante a constatação de que na procuração foram conferidos à advogada subscritora os poderes da cláusula "ad judicium" (para o foro em geral) e, consoante o §2.º do artigo 5.º da Lei n.º 8.906, essa modalidade de procuração "habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais".

Assim, os ministros da SDI-1, à unanimidade, decidiram por afastar a irregularidade de representação e determinar o retorno dos autos à Turma de origem para que prossiga no julgamento do recurso do Sindicato.

4.3.20. Encadernador receberá diferenças por desvio de função (RR - 1600-58.2010.5.01.0000)

Veiculada em 21-10-10

A Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro foi condenada a pagar diferenças salariais do período em que um encadernador trabalhou como impressor off-set, pois ficou caracterizado desvio de função. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença nesse sentido, considerando que a empresa pública estadual não pode se beneficiar da alteração contratual, sem sofrer nenhuma consequência financeira.

No entanto, a Sexta Turma deixou claro que o recebimento das diferenças pelo trabalhador não implica seu enquadramento na função de maior salário, porque é vedado pela Constituição Federal a investidura em cargo sem a aprovação prévia em concurso público. O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), ao julgar o recurso ordinário da empresa, reformou o entendimento da primeira instância e negou o pedido de diferenças salariais, justamente por observar na sentença o problema de reenquadramento sem concurso.

Segundo o Regional, o empregado foi admitido para o cargo de encadernador e não pode ser elevado ao cargo de impressor off-set sem a realização de novo concurso público, pois não são cargos da mesma carreira. Para o TRT/RJ, o pedido embute tentativa de ascensão funcional mediante percepção de salário superior, o que é vedado pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, porque há a necessidade de concurso público.

Após a decisão do Tribunal Regional, o trabalhador recorreu ao TST, alegando que a Constituição Federal não eliminou o pagamento do desvio de função. Afirmou, ainda, que o acórdão regional violou os artigos 5º, inciso LV, e 37, inciso II, da Constituição e contrariou a Súmula 275 e a Orientação Jurisprudencial 125 do TST. Ao examinar o caso, o relator do recurso de revista, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, entendeu que realmente a decisão do TRT é contrária à OJ 125, a qual estabelece que o "simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da CF/88."

Segundo o relator, apesar de a Constituição Federal vedar a investidura em cargo ou emprego público sem a aprovação prévia em concurso público, a jurisprudência trabalhista já está pacificada "no sentido de que, constatado o desvio, o empregado não fará jus ao enquadramento, porém terá direito as diferenças salariais decorrentes". Esse entendimento, esclareceu o ministro Aloysio, "se alicerça no princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, pois não pode a administração se beneficiar da alteração do contrato, sem qualquer consequência financeira".

O ministro Aloysio, presidente da Sexta Turma, citou jurisprudência do TST. Um dos acórdãos, da Primeira Turma, ao destacar que o desvio de função "não gera direito a reenquadramento definitivo, mas apenas às diferenças salariais e no período em que durou o desvio", ressaltou também que a "limitação não implica alteração contratual ilícita ou redução de salário, mas apenas significa que o trabalhador faz jus às diferenças no período em que efetivamente se perpetrou lesão

a seu direito, quando recebeu salário inferior ao da função temporariamente exercida”. A Sexta Turma, então, acompanhou o voto do relator, restabelecendo a sentença que mandava pagar as diferenças decorrentes do desvio funcional.

4.3.21. Intervalo intrajornada não gozado tem que ser pago com acréscimo de 50% (RR - 150300-96.2002.5.02.0462)

Veiculada em 22-10-10

O tempo para descanso e alimentação, denominado intervalo intrajornada, não usufruído pelo empregado, deve ser pago com acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Assim estabelece o § 4º do artigo 71 da CLT e foi o fundamento adotado pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho para deferir a um metalúrgico das Indústrias Arteb S. A. o pagamento do tempo de descanso não desfrutado.

Diferentemente desse entendimento, o Tribunal Regional da 2ª Região (SP) havia tratado a questão apenas como hora extraordinária, limitadas aos minutos efetivamente suprimidos. Inconformado, o empregado recorreu ao TST e conseguiu a reforma da decisão.

Segundo o relator do apelo na Segunda Turma, ministro Caputo Bastos, além da clareza do referido enunciado celetista, a concessão parcial ou o fracionamento do intervalo intrajornada, a exemplo da decisão regional, desvirtua a finalidade do benefício. O pagamento tem de ser calculado sobre “todo o período assegurado, como hora extraordinária, e não apenas dos minutos abolidos”, afirmou.

A decisão regional “adotou posicionamento dissonante da jurisprudência deste Tribunal, sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1”, relativa ao acréscimo de 50% sobre o referido pagamento, avaliou o relator.

Ao final, as verbas foram deferidas ao empregado, conforme estabelece a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 354 da SBDI, que dispõe sobre a concessão ou redução do intervalo intrajornada, com base no referido artigo 71 da CLT.

4.3.22. Servente de usina açucareira é enquadrado como trabalhador urbano (RR-39300-57.2003.5.15.0054)

Veiculada em 22-10-10

Ao julgar recurso em que um empregado da usina paulista Açucareira Bortolo Carolo S. A. buscava o enquadramento como trabalhador rural, para alcançar os benefícios dessa categoria, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou seu apelo e manteve decisão do 15º Tribunal Regional (Campinas/SP) que concluiu que, para todos os efeitos, o empregado realizava atividade urbana.

De acordo com o relator do recurso, ministro Vieira de Mello Filho, seu voto seguia recentes decisões do órgão uniformizador da jurisprudência do TST, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), determinando que o enquadramento de empregado de empresa agroindustrial se faz em função da atividade que ele exerce e não da atividade empresarial. “É de se diferenciar o trabalhador da agroindústria. Se trabalha no campo e na agricultura é considerado rural, se trabalha no processo de industrialização, é considerado industrial”.

O empregado era servente de usina e trabalhava na área de ensacamento de açúcar. No apelo ao TST contra a decisão regional desfavorável, ele alegou que a despeito de ter sido contratado por uma empresa industrial, entendia que deveria ser enquadrado como rurícola, uma vez que suas atividades estavam ligadas à agricultura e à pecuária. Sua pretensão era se beneficiar da legislação rurícola que autoriza ao trabalhador reclamar direitos relacionados a todo período do contrato de trabalho. A justiça trabalhista limita o tempo em cinco anos.

Mas segundo apurou o relator, o TRT registrou claramente que as atividades do empregado estavam diretamente ligadas ao processo de transformação industrial da cana-de-açúcar em açúcar e álcool. Assim, não havia como enquadrá-lo como ruralista. O relator explicou que já na primeira transformação o produto agrário deixa a condição de matéria prima e a atividade passa a ser industrial, excluída da Lei nº 5.889/73, relativa à atividade rural.

Qualquer mudança no entendimento adotado pelo Tribunal Regional demandaria novo exame dos fatos e provas, o que não é permitido nesta instância recursal, informou o relator. É o que estabelece a Súmula nº 126/TST.

Durante o julgamento do recurso na sessão da Primeira Turma, o ministro Vieira de Mello manifestou que ao avaliar o caso levou "em conta o precedente da SDI-1, do ministro Augusto César Leite Carvalho, para efeito de fazer o balizamento que se dá pela atividade desempenhada pelo empregado". O voto da SDI-1 em referência é o E-ED-ED-RR-337500-40.1996.5.15.0029, publicado no D.J.U. 20/8/2010.

Ao final, o relator não conheceu (rejeitou) o recurso do empregado. A Primeira Turma aprovou seu voto, por unanimidade, com ressalva de entendimento do ministro Lelio Bentes Corrêa, presidente da Turma.

4.3.23. **Sexta Turma decide natureza de auxílio-moradia pago habitualmente a gerente de banco (RR-1420-58.2010.5.04.0000)**

Veiculada em 22-10-10

Auxílio-moradia ou aluguel pago de forma habitual a gerente geral de banco para moradia no interior do estado, ainda que o banco não disponha de imóvel próprio, tem natureza salarial, segundo a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O entendimento unânime da turma reformou decisão do Tribunal Regional da 4ª região (RS), em ação de um ex-empregado do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. que pleiteava a incorporação ao salário e reflexos da parcela não paga na sua rescisão com a instituição.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região afastou a natureza salarial do auxílio-moradia ao reformar a sentença da Vara do Trabalho. Para o regional, o pagamento de auxílio-moradia ou de aluguel nas cidades em que o banco não dispõe de imóvel próprio para os gerentes é de natureza indenizatória, não integrando o salário, pois concedido para viabilizar o exercício da função de gerente nas agências localizadas no interior do Estado.

O empregado recorreu da decisão sob a alegação de que a parcela paga a título de auxílio-moradia constitui salário in natura, porquanto paga com habitualidade e não imprescindível para o desempenho da função de gerente. Alegou violação ao artigo 458, caput, da CLT que dispõe que "além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário (...), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado".

O relator do recurso, ministro Augusto César de Carvalho, entendeu que se levando em conta a posição do empregado na empresa, a parcela paga a título de auxílio-moradia tem inegável natureza salarial. Para o ministro, o fato de o banco não ter habitação disponível não significa dizer que o fornecimento da habitação seja necessário para a prestação de trabalho. Disse, ainda, que a parcela não pode ser considerada utilidade fornecida para o trabalho, pois não era indispensável à sua realização, nem era necessário que o aluguel fosse custeado pelo empregador se visava à moradia em centros urbanos. Dessa forma, entendeu violado o artigo 458, caput, da CLT.

O ministro Maurício Godinho Delgado acrescentou que o pagamento de aluguel ou auxílio-moradia somente seria parcela indenizatória no caso de local inóspito, o que não está dito no acórdão regional. Diante disso, a Turma decidiu, por unanimidade, declarar a natureza salarial do auxílio-moradia e, dessa forma, condenou o banco ao pagamento das diferenças nas verbas rescisórias.

4.3.24. Empregada da CEF recorre à justiça para receber seguro de vida (RR-63400-10.2002.5.21.0001)

Veiculada em 22-10-10

O fim do prazo para ajuizar ação com o objetivo de reclamar seguro por acidente de trabalho que esteja ligado ao contrato de emprego é o determinado pela legislação trabalhista, e não pelo Código Civil.

Com esse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso de empregada da Caixa Econômica Federal e reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª (Natal-RN) que julgou a ação prescrita.

No caso, a economiária adquiriu LER (Lesão por Esforço Repetitivo) e, por isso, ficou com invalidez parcial permanente. A Caixa Seguros S.A., responsável pelo seguro de vida em grupo dos empregados da Caixa Econômica, negou o pagamento da apólice por acidente de trabalho no valor R\$ 100 mil sob a alegação de que o caso não se enquadraria nas situações cobertas pelo contrato do seguro.

Inconformada, a empregada ajuizou ação trabalhista. A Primeira Vara do Trabalho de Natal (RN) julgou o pedido procedente.

Como a seguradora indeferiu o pedido em 10/11/2000 e ação da empregada só foi ajuizada em 25/12/2002, a Caixa de Seguros recorreu ao Tribunal Regional sob o argumento de que o processo estava prescrito, tese aceita pelo TRT.

De acordo com o Tribunal, o caso seria regido pela legislação do código civil específica para as ações de seguro (art. 206,§1º,II,b). Assim, a prescrição seria de um ano, e não de cinco, como previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição.

Para o TRT, a questão “não se refere a créditos trabalhistas, mas à indenização resultante de fato ocorrido durante a relação de emprego (doença profissional) e de cunho eminentemente civil (contrato de seguro)”.

A empregada recorreu dessa decisão, com sucesso, no Tribunal Superior do Trabalho. O Ministro Vieira de Mello Filho, relator na Primeira Turma, destacou que no caso “o contrato de seguro não pode ser interpretado como uma relação autônoma e independente da relação de emprego, mas como decorrência desta e, assim, sujeita ao prazo prescricional estabelecido”.

Com isso, a Primeira Turma acatou por unanimidade o recurso da empregada, afastando a prescrição e determinando o retorno do processo ao TRT de Natal (RN) para um novo julgamento.

4.3.25. É tempestivo recurso por via eletrônica enviado às 23h do último dia de prazo (RR-112700-90.2009.5.03.0131)

Veiculada em 25-10-10

Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 horas do seu último dia. Com base nesse entendimento, extraído da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV conseguiu reverter decisão que havia considerado seu recurso intempestivo, pois proposto às 23 horas do último dia do prazo legal.

A empresa havia ingressado com embargos de declaração no TRT da 3ª Região (MG) e este foi considerado improcedente. As partes tiveram ciência da decisão no dia 09 de outubro de 2009 (sexta-feira). Como o dia 12 de outubro foi feriado, o prazo legal para interposição do recurso ordinário (oito dias), iniciou-se em 13 de outubro de 2009 (terça-feira), devendo encerrar-se no dia 20 de outubro de 2009 (terça-feira).

A interposição foi feita por e-Doc, enviado no dia 20 de outubro, às 23h. O TRT, com base no artigo 8º do provimento 01/2008 do próprio regional declarou a intempestividade do recurso, pois

segundo o referido ato o prazo teria se encerrado às 18h. A Ambev recorreu ao TST, sob o argumento de que o recurso era tempestivo, com base no § 3º da Lei 11.419/2006. Alegou ainda que o recurso fora interposto através do sistema e-DOC e não por e-mail, fato não percebido pelo juízo do Regional.

Ao analisar o recurso, a ministra relatora na Terceira Turma do TST, Rosa Maria Weber, deu razão à empresa. Segundo ela, a interposição do Recurso Ordinário da Ambev foi realizada através do sistema eletrônico denominado e-DOC, e não por e-mail como constava da decisão regional, dentro do prazo e horário previsto na lei. A relatora lembrou que a aplicação da Lei 11.419/2006, no âmbito da Justiça do Trabalho, foi regulamentada pela Instrução Normativa nº 30 do TST, de setembro de 2007.

A turma seguiu unanimemente o voto da relatora ao reconhecer a tempestividade do recurso ordinário da empresa, por violação da Lei 11.419/06, e determinou o retorno dos autos ao TRT da 3ª região, para prosseguir o julgamento.

4.3.26. Advogado com mandato tácito não pode substabelecer (RR - 78540-10.2005.5.23.0006 - fase atual: E-ED)

Veiculada em 25-10-10

O simples fato de um advogado integrar uma sociedade não é o bastante para que ele possa substabelecer procuração se não estiver, como outros sócios, autorizado por procuração pessoal para tanto.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não acatou agravo de instrumento da França Atahayde e Lago Advogados Associados S/C e manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) que negou seguimento ao recurso de revista do escritório por irregularidade de representação.

No caso, o recurso rejeitado pelo TRT foi assinado por um advogado que, por sua vez, foi autorizado a atuar no processo por um substabelecimento outorgado por um dos sócios do escritório. O escritório é parte no processo, mas o sócio não tinha procuração específica para essa autorização.

Mesmo sem procuração, o sócio já atuava no processo por mandato tácito. A ação trata de direito de outro advogado que, após prestar serviço para o escritório, ajuizou ação trabalhista contra o ex-empregador.

Inconformado com a decisão do TRT que não conheceu de seu recurso, com base na Orientação Jurisprudencial número 200 da SDI-1 (é inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito) o escritório recorreu ao TST.

Alegou que, não obstante a configuração de mandato tácito, o advogado detinha poderes para substabelecer já que era sócio e advogado titular da sociedade. Apontou ofensa ao artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal (princípio da inafastabilidade da apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça a direito e princípio do contraditório e da ampla defesa).

O ministro Walmir Oliveira da Costa, relator na Primeira Turma, destacou que, de acordo com os artigos 37 e 38 do CPC, "sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo, sendo certo que o substabelecimento outorgado por profissional não habilitado pelo correspondente instrumento de procuração, torna irregular a representação processual."

No caso concreto, de acordo com o ministro, a "sociedade – pessoa jurídica – que litiga em Juízo, não se confunde com a pessoa física dos sócios, que a integram".

4.3.27. Bancária assediada para cumprir metas obtém indenização (RR-143400-27.2008.5.23.0002)

Veiculada em 25-10-10

Uma ex-funcionária do Banco do Brasil, que foi vítima de assédio moral por parte do gerente de uma agência em Cuiabá (MT) para cumprir metas, receberá indenização por assédio moral. A decisão foi da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que não conheceu do recurso de revista do banco.

Segundo a petição inicial, a trabalhadora informou que sofria pressões por parte do gerente e de seus prepostos para atingir metas determinadas pelo Banco do Brasil. Ela relatou que o gerente lhe tratava de forma autoritária e desrespeitosa.

A ex-funcionária alegou ainda que, ao perguntar para o gerente sobre qual lugar ela ocuparia após a reforma promovida na agência, ele teria respondido que: "se dependesse dele, ela deveria ficar no banheiro". Ela relatou que tais tratamentos lhe causaram profundo desgosto íntimo que culminaram em sério comprometimento de sua saúde psíquica, levando-a a se afastar do trabalho.

Diante disso, ela propôs ação trabalhista contra o banco, requerendo, entre outras verbas, uma reparação por assédio moral. Ao analisar o pedido, o juízo de primeiro grau condenou a empresa ao pagamento R\$ 50 mil de indenização. Inconformado com essa decisão, o banco recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT). A trabalhadora, por sua vez, também recorreu ao TRT, insatisfeita com o valor da indenização, que considerou baixo.

O TRT manteve a sentença que reconheceu o assédio moral e, quanto ao valor da indenização, aumentou para R\$ 100 mil. Segundo TRT, as testemunhas ouvidas no processo indicaram que o gerente do banco, ao cobrar as metas, constrangeu e ofendeu verbalmente a trabalhadora, extrapolando os limites do poder diretivo, levando-a a um clima de tensão extrema e insegurança permanente.

Conforme relata o acórdão do TRT, uma prova testemunhal que prestou serviço terceirizado à agência disse ter ouvido o gerente dirigir-se à empregada com palavras de baixo calão, bem como gesticulado e batido na mesa, apontando o dedo para a trabalhadora.

O banco interpôs recurso de revista ao TST, sob o argumento de que a trabalhadora não comprovou, de forma suficiente, o constrangimento e o sofrimento sofridos, capazes de ensejar indenização. Alternativamente, pediu a redução do valor da reparação.

O relator do recurso na Terceira Turma, ministro Alberto Bressiani, considerou correta a decisão do TRT. Para ele, a sujeição da ex-funcionária a tais práticas comprometeu a sua imagem perante os colegas de trabalho, desenvolvendo um sentimento negativo de incapacidade profissional.

Alberto Bressiani ressaltou ainda que, segundo a doutrina, o assédio moral provoca danos os mais variados à saúde da vítima, que passa a ter pesadelos, pensamentos repetitivos e baixa auto-estima, por exemplo. Nesse contexto, explicou Bressiani, incumbia ao empregador respeitar a consciência do trabalhador, zelando pela sua saúde mental e liberdade de trabalho, abstendo-se de práticas que importem exposição a situações vexatórias e degradantes.

Assim, a Terceira Turma, ao seguir o voto do relator, decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista do Banco do Brasil, mantendo-se, na prática, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT) que aumentou o valor da reparação à ex-funcionária.

4.3.28. Viúva se beneficia da suspensão de prescrição em favor de herdeiros menores (RR - 2336600-46.1999.5.09.0009)

Veiculada em 25-10-10

Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) de que, para herdeiros menores, a contagem da prescrição de cinco anos deve ser pela data de falecimento do trabalhador – e não

pela da propositura da reclamação – vale também para a viúva. Esse foi o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso do espólio de empregado do Serviço Social da Indústria (Sesi).

O trabalhador foi contratado pelo Sesi em 12/03/1979 e dispensado em 31/08/1998, falecendo em 07/09/1998. Ele tinha três filhos, um deles nascido em 08/07/1987 e os outros dois nascidos em 12/11/1985. A reclamação foi ajuizada pela viúva, representante legal dos menores e também dependente do falecido, em 03/09/1999. Após a sentença que declarou a prescrição pela data da propositura da ação, houve recurso do espólio ao TRT/PR.

Ao examinar a questão, o Tribunal Regional, considerando que os herdeiros do empregado falecido eram menores de 16 anos na época do falecimento e na época do ajuizamento da ação, declarou prescritas as pretensões referentes às cotas dos dependentes menores somente ao período anterior a 07/09/1993, ou seja, cinco anos contados da data do óbito do empregado. No entanto, para a mãe, representante legal dos menores, o TRT manteve a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação.

Essa distinção poderia ser feita, segundo o Regional, porque “como os dependentes recebem quotas iguais, os valores devidos aos dependentes são divisíveis”. Por essa razão, julgou que não se aplica o artigo 171 do Código Civil de 1916 - correspondente ao artigo 201 do CC/2002 - que estabelece que, “suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se o objeto da obrigação for indivisível”. Ao recorrer ao TST, o espólio do trabalhador alegou que a decisão quanto aos herdeiros menores deveria ser aplicada também quanto aos herdeiros maiores.

O relator do recurso de revista, ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, deu razão à parte. Para o relator, a herança se caracteriza pela sua universalidade, de acordo com o artigo 1.580 do Código Civil de 1916 - correspondente ao parágrafo único do artigo 1.791 do CC/2002. Com base nisso, o ministro Horácio, ressaltando o caráter indivisível do direito hereditário, esclareceu que o direito dos co-herdeiros em relação à posse e à propriedade da herança é indivisível até o momento da partilha. Dessa forma, qualquer herdeiro tem legitimidade para defender toda a pretensão relacionada à herança.

Segundo o relator, somente com o fim do processo de inventário, consolidado pela partilha dos bens, “cada herdeiro assume o direito exclusivo sobre o seu quinhão, deixando de existir o espólio”. Nesse sentido, o fracionamento da contagem do prazo prescricional, para aplicar regra da suspensão apenas quanto aos co-herdeiros menores, com a manutenção da prescrição quinquenal contada a partir da propositura da reclamação quanto à progenitora, “significa admitir uma antecipação da posse e da propriedade do quinhão, ainda inexistentes da presente reclamação”, afirmou o ministro.

Considerada a indivisibilidade dos pedidos formulados pelo espólio do ex-empregado do Sesi, nos termos artigo 171 do Código Civil de 1916, o relator concluiu que a viúva vale-se da suspensão do prazo prescricional aplicada aos herdeiros menores. A Terceira Turma, então, acompanhando o voto do relator, determinou que, também com relação aos herdeiros maiores, a prescrição quinquenal deve ser contada da data do falecimento, julgando prescrita a pretensão aos créditos anteriores a 07/09/03. O Sesi não recorreu da decisão.

4.3.29. SDI-1 reconhece direitos de aposentada da Caixa que adquiriu LER (RR-78540-10.2005.5.23.0006)

Veiculada em 25-10-10

Empregada da Caixa Econômica Federal S.A., aposentada devido à doença ocupacional LER/DORT, conseguiu manter o seu direito a receber pensão vitalícia por danos materiais correspondente a 2,5 salários-mínimos por mês, somada com a aposentadoria do INSS, complemento do fundo de pensão privado e R\$ 80 mil de indenização por danos morais. A Caixa ainda tentou reverter a decisão no Tribunal Superior do Trabalho, sob a alegação de que a pensão

vitalícia, somada com os outros benefícios, configurava enriquecimento indevido, mas teve seu último recurso rejeitado (não conhecido) pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1).

Em julgamento anterior, a Caixa teve sucesso em parte, pois conseguiu que a Oitava Turma do TST reduzisse a pensão vitalícia, de cinco salários mínimos por mês até os 70 anos de idade, de acordo com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, para 2,5 salários. Ao recorrer à SDI-1 do TST, a Caixa alegou que a trabalhadora não teria direito à pensão vitalícia, pois "não houve prejuízo na remuneração". Isso porque já estaria recebendo a remuneração do INSS e a complementação de aposentadoria privada, além da indenização por danos morais de R\$ 80 mil.

Como não conheceu, por maioria, o recurso da Caixa, a SDI-1 do TST não examinou o mérito da questão. Para a Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, relatora do recurso, as cópias das decisões apresentadas no documento não mostravam divergência com a jurisprudência do TST (Lei 11.496/2007). A relatora destacou principalmente a parte da decisão da Oitava Turma que afirma que a aposentada "sofreu limitações físicas em decorrência de LER/DORT, prejudicando sua reinserção no mercado de trabalho". De acordo a ministra, os arestos não tratariam especificamente desse tema.

Divergência

O ministro Aloysio Côrrea da Veiga votou contrário à relatora ao propor o conhecimento do recurso, embora tenha adiantado que seria pelo não provimento no julgamento do mérito. A ministra Maria Cristina Peduzzi não só votou pelo conhecimento do recurso, como informou que seria favorável à Caixa ao votar o mérito.

4.3.30. Odebrecht é inocentada em acidente com empregado (RR - 36840-48.2005.5.04.0761)

Veiculada em 26-10-10

Por considerar que não houve comprovação da responsabilidade subjetiva – culpa ou dolo – da Construtora Norberto Odebrecht, em acidente de trabalho que provocou sérios ferimentos no pulso de um empregado, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho retirou a condenação que impôs à empresa pagamento de indenização por danos morais e materiais no valor de R\$ 50 mil.

O acidente ocorreu no início de 1998, quando o empregado manuseava uma caixa de equipamentos, pesando cerca de 45 kg, e teve um punho prensado entre duas caixas, ocasionando-lhe um ferimento, conceituado como "corto-contuso no dorso do punho esquerdo". Ele ficou engessado por sete meses e foi submetido a duas cirurgias corretivas. O tratamento terminou em 2001, deixando sequelas que comprometeram 20% da sua capacidade funcional, além de não poder mais realizar tarefas que exigem esforço físico.

Segundo o relator do recurso empresarial na Quarta Turma, ministro Fernando Eizo Ono, não cabe à construtora responder pelos danos causados ao empregado, uma vez que o Tribunal Regional da 4ª Região (RS) fundamentou a decisão condenatória somente com base na teoria do risco, ou seja, quando a atividade da empresa for de natureza perigosa, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Acontece que a decisão regional não examinou o comportamento empresarial, informou.

Condenar a empresa ao referido pagamento dependeria da comprovação de que ela incorreu em dolo ou culpa, explicou o relator. É o caso da responsabilidade subjetiva, isto é, "só haverá obrigação de reparar danos morais e materiais se o infortúnio tiver se originado de proceder patronal doloso ou culposo. É o ato ilícito (doloso ou culposo) que impõe ao empregador a obrigação de indenizar". Assim estabelece o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Considerando que nada ficou comprovado contra a empresa, o relator retirou a condenação da empresa.

4.3.31. SDI-1 viu cerceamento de defesa em recurso de seguradora (RR - 19300-27.1996.5.01.0036 - Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 26-10-10

Em decisão apertada, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento aos embargos da empresa Indiana Companhia de Seguros Gerais, que reclamou cerceamento do direito de defesa quando pretendia se defender da condenação ao pagamento de comissionamento dos chamados "endossos de inclusão de novas embarcações ou das paralisadas para reparos", em reclamação movida por um empregado.

Os embargados foram contra decisão da Terceira Turma do TST que rejeitou seu recurso, contestando acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região (RJ). Alegou a empresa que o TRT não lhe concedeu prazo para se manifestar na decisão que deferiu ao empregado verbas de comissionamento, o que contrariava a Orientação Jurisprudencial nº 142 da SDI-1. Essa OJ dispõe sobre a possibilidade de nulidade de decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo, sem dar oportunidade à outra parte de se manifestar.

Ao examinar o caso na SDI-1 o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, afirmou que a OJ 142 foi de fato contrariada. Explicou que o acórdão turmário deixa entender que a OJ faculta ao julgador o direito de decidir se deve ou não "abrir prazo para a outra parte falar, ainda que se dê efeito modificativo ao julgado, quando se depreender a inutilidade da declaração de nulidade". Entendeu a Turma que os eventuais embargos que caberiam à empresa interpor em nada poderiam modificar a decisão, uma vez que a empresa não havia contestado a afirmação do empregado de que o comissionamento abrangia modalidade de seguro.

Contrariamente ao entendimento turmário, o relator avaliou que toda a alegação recursal da empresa é no sentido de que houve a referida contestação. Ao ser impedida de se manifestar na decisão, a empresa foi prejudicada. É necessário que o TRT aprecie a sua alegação de que contestou a referida parcela, "sob pena de cerceamento de defesa, o que inviabiliza a aplicação do artigo 974 da CLT" (não há nulidade sem prejuízo), do qual se utilizou a Terceira Turma para rejeitar o recurso da empresa.

A esse respeito, o relator ressaltou que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou "no sentido da exigência de intimação do embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo".

Por maioria de votos, a SDI-1 declarou a nulidade da decisão regional, no que se refere aos embargos de declaração da empresa, com o fim de abertura de prazo para que possa se manifestar, "ante o efeito modificativo pretendido pelo empregado, e prolação de nova decisão, como entender de direito". O ministro Horácio de Senna Pires juntará voto vencido.

4.3.32. Acordo de aumento de jornada sem presença de sindicato é inválido (RR - 40500-21.2003.5.04.0761)

Veiculada em 26-10-10

Sem a intermediação de sindicato, acordo coletivo que aumente a jornada de trabalho não tem validade. O inciso VI do artigo 8º da Constituição não deixa dúvidas quando diz que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Por ter desconsiderado o preceito constitucional, a Braskem S.A. terá que pagar as horas extras excedentes da sexta hora diária a empregado que prestava serviço em turnos ininterruptos no III Pólo Petroquímico de Triunfo, no estado do Rio Grande do Sul. Ao entender que o acórdão regional está de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e que não afrontou os dispositivos legais indicados, a Quinta Turma não conheceu do recurso de revista da empresa quanto a essa questão.

O funcionário trabalhou em turnos de revezamento. De 1989 até 1997, ele cumpriu jornada de oito horas; de 1997 a 1999, o turno passou para 12 horas e, posteriormente, retornou para jornada de oito horas. Ao examinar o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) esclareceu que o artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso XIV, estabelece, como direito do empregado,

jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, "salvo negociação coletiva, presumida, neste caso, a igualdade de forças com o empregador".

O TRT/RS verificou, porém, que a possibilidade conferida à negociação coletiva pela Constituição Federal "foi extrapolada nos acordos coletivos de trabalho celebrados" entre a Braskem e os funcionários. No primeiro, a empresa ajustou com os empregados o aumento da jornada de oito para 12 horas, ante a negativa do sindicato da categoria de firmar o pacto. Nessas condições, o Regional considerou que o ajuste, sem a participação do sindicato, "é inválido, pois fere preceito básico da Constituição". Depois, registrou o TRT em sua fundamentação, a empresa assinou com o sindicato o retorno para jornada de oito horas.

Da norma coletiva efetivada, o Tribunal Regional concluiu que a interpretação dada pelos signatários quanto à flexibilização dos turnos ininterruptos de revezamento não se encontra de acordo com o direito fundamental em causa, "intervindo excessivamente no seu âmbito de proteção". O TRT esclareceu que, pela negociação coletiva, conforme o previsto no artigo 7º da Constituição, é possibilitado às partes apenas a alteração do limite diário das seis horas, não podendo ser ultrapassadas as 30 horas semanais.

Condenada a pagar as horas excedentes da sexta hora diária trabalhada, a Braskem S.A. recorreu ao TST, insistindo que houve negociação entre a empresa e os empregados. No entanto, ao analisar a fundamentação do TRT, o ministro Emmanoel Pereira, relator do recurso de revista, considerou que o entendimento do Regional está de acordo com a jurisprudência do TST, e que, "de fato, a Constituição Federal, no artigo 8º, VI, declarou a obrigatoriedade de participação do sindicato profissional nas negociações coletivas". Esse inciso, segundo o relator, "deve ser interpretado no sentido de que a entidade sindical tem maiores condições de obter êxito na defesa dos interesses e direitos da categoria".

Para o ministro, os dispositivos legais indicados como violados pela empregadora permaneceram incólumes e, além disso, a empresa não apresentou julgados capazes de comprovar divergência jurisprudencial e que permitissem o conhecimento do recurso. O relator concluiu, então, que "a não comprovação de que houve negociação coletiva, com a intermediação do sindicato, autorizando o elastecimento da jornada prestada no sistema de turnos ininterruptos de revezamento, implica a obrigação de pagar as horas extras excedentes da sexta diária".

A Quinta Turma, acompanhando o voto do ministro Emmanoel, não conheceu do recurso da empresa quanto ao tema da validade do acordo quanto aos turnos, e reformou o acórdão regional somente para excluir da condenação o pagamento de horas "in itinere".

4.3.33. Auxiliar de enfermagem que teve a mão esmagada ganha R\$ 220 mil (RR - 9951000-08.2005.5.09.0001)

Veiculada em 26-10-10

A Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba terá que pagar a um auxiliar de enfermagem R\$ 190.672,00 por danos materiais e R\$ 30 mil por danos morais em virtude de acidente de trabalho sofrido nas dependências do hospital sob sua direção. A condenação foi mantida pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, após analisar recurso da entidade que reclamava do "severo valor arbitrado".

O empregado foi admitido no hospital, inicialmente, como auxiliar de serviços gerais em 17 de novembro de 1997. Um ano depois passou a auxiliar de enfermagem, e ficou encarregado de cuidar dos doentes na UTI, com salário de R\$ 495,00. No dia 17 de outubro de 2002, ao movimentar a cama hospitalar para facilitar a medição da pressão arterial de um paciente, teve a mão esquerda esmagada pelo equipamento que suspendia a perna do enfermo.

O auxiliar de enfermagem contou que foi hospitalizado e passou por mais de 15 cirurgias. Durante o tempo em que ficou internado, contraiu uma grave infecção hospitalar que quase causou-lhe a perda de todo o braço esquerdo, tendo atingido músculo e nervos da mão. Por conta disso, perdeu o movimento dos dedos e o tato. Na petição inicial afirmou que o acidente teve como causa

a má conservação do aparelho de sustentação que desabou sobre sua mão. Pediu indenização por danos materiais, morais e estéticos. A empresa, em contestação, culpou o empregado por manusear "desajeitadamente" o equipamento.

A Vara do Trabalho de Curitiba, após produção de prova pericial e testemunhal que indicaram a má conservação do aparelho e a perda total do uso das mãos do trabalhador, condenou a empresa a pagar ao empregado R\$ 193.708,00 por danos materiais e R\$ 30 mil por danos morais e estéticos. O valor do dano material foi reduzido para R\$ 190.672,00, em razão do recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR).

Insatisfeita com a condenação imposta em Primeira Instância, a Sociedade Evangélica recorreu ao TST, sem sucesso. Questionou tanto a sua responsabilidade no acidente quanto o valor da condenação. O relator do acórdão, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, destacou em seu voto que não há como admitir a violação de lei apontada pela empresa, tendo em vista que o TRT deixou claro onexo causal entre as lesões sofridas pelo trabalhador e as atividades por ele desempenhadas, agravada com a contaminação por infecção hospitalar. Segundo ele, a responsabilidade civil imposta foi obtida por meio de prova pericial, testemunhal e documental.

Quanto ao valor da indenização, o ministro destacou que o valor a título de dano material foi definido de acordo com a importância do trabalho para o qual se inabilitou o trabalhador, de forma proporcional à redução constatada, e nos termos da Tabela para Cálculo da Indenização em Caso de Invalidez Permanente da SUSEP. "A avaliação do juízo a quo deve ser respeitada quando proferida dentro dos limites da razoabilidade. Qualquer tentativa de inviabilizá-la implica, necessariamente, novo exame de toda a situação fático-probatória dos autos, procedimento vedado por óbice da Súmula nº 126 do TST", disse ele. Da mesma, foi mantido o valor da indenização por danos morais. A decisão da 6ª Turma foi unânime.

4.3.34. **Quinta Turma decide prescrição de comissões de venda suspensas (RR- 66700-94.2006.5.04.0006)**

Veiculada em 26-10-10

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou prescrito o direito de empregado da Unimed Porto Alegre – Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico para pleitear o recebimento de comissões de venda suspensas pela empresa. Em decisão unânime, o colegiado acompanhou voto do ministro Emmanoel Pereira.

No caso relatado pelo ministro Emmanoel, as diferenças pretendidas pelo empregado decorreram de alteração no cálculo das comissões ocorrida em 1998, e a reclamação trabalhista foi ajuizada fora do quinquênio legal (junho de 2006), ou seja, decorridos mais de cinco anos entre a data do início da ação e a supressão da parcela.

Ainda segundo o relator, a jurisprudência do TST está consolidada no sentido de que a prescrição da ação é total, quando há supressão das comissões, ou alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, por tratar-se de parcela não assegurada por preceito de lei (Orientação Jurisprudencial nº 175 da Seção I de Dissídios Individuais). Da mesma forma estabelece a Súmula nº 294 do TST.

Para o ministro relator, portanto, a prescrição total de que cogitam a OJ nº 175 da SDI-1 e a Súmula nº 294, ambas do TST, é quinquenal, quando o contrato de trabalho está vigente, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição. E na hipótese em discussão não havia dúvidas de que a ação tinha sido apresentada após esse período.

Na 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, o juiz entendeu que a prescrição era parcial. Como o contrato entre empresa e vendedor iniciou em 14/05/1984, e a ação tinha sido ajuizada em 28/06/2006, para o juízo de primeiro grau estariam prescritas apenas as parcelas anteriores a 28/06/2001.

O Tribunal do Trabalho gaúcho (4ª Região) também afastou a prescrição da ação, pois concluiu que as lesões sofridas pelo empregado, em decorrência do pagamento incorreto de

parcelas oriundas do contrato de trabalho, são prestações de trato sucessivo, que se renovam periodicamente, o que impediria a prescrição da ação e asseguraria a prescrição quinquenal.

4.3.35. **Sem provar prejuízo, não há indenização por salário ser divulgado na internet (RR - 356300-19.2007.5.09.0411)**

Veiculada em 27-10-10

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao não conhecer do recurso de um trabalhador, manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), julgando improcedente o pedido de indenização de danos morais de funcionário que teve sua remuneração divulgada em site de empresa pública na internet. Para a ministra Dora Maria da Costa, além de o empregado não ter comprovado prejuízo com a divulgação, não ocorreu ato ilícito que gerasse dever de indenizar, pois a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (Appa) “apenas exerceu seu dever legal de publicar os dados de seus empregados, em observância ao que determina a Constituição do Estado do Paraná”.

Em recente julgamento na Sexta Turma, o resultado, na prática, para as partes foi outro. No entanto, é importante atentar que, nos dois casos, nem a Sexta nem a Oitava Turma examinaram o mérito dos recursos. Na primeira instância, os pedidos foram deferidos nas duas reclamações. No Tribunal Regional, porém, cada processo teve uma decisão diferente.

Na Sexta Turma, o colegiado não conheceu do recurso da Appa, que recorreu ao TST porque teve a sentença condenando-a a pagar indenização por danos morais mantida no Tribunal Regional. A Appa alegou que a sentença violava o artigo 37 da Constituição Federal, e os ministros daquela Turma entenderam que não. Assim, Os dois empregados do processo que chegou à Sexta Turma conseguiram que fosse mantida a decisão regional.

Oitava Turma

Já a Oitava Turma, porém, analisou recurso de um trabalhador, porque o TRT/PR reformou a sentença e excluiu a indenização por danos morais da condenação a que foi submetida a empresa pela Vara do Trabalho – para quem a Appa cometeu ato ilícito por abuso de direito, pois, ao cumprir a determinação da Constituição do Estado do Paraná, de que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos, a autarquia estadual deveria “ater-se literalmente aos termos da lei, não sendo razoável a divulgação, também, dos nomes dos funcionários”.

O Tribunal do Paraná, porém, alterou o entendimento da primeira instância porque considerou que a divulgação feita pela autarquia, por obrigação que lhe foi imposta pela lei, não caracteriza violação de direito e, portanto, não causa dano moral. Segundo o Regional, não existe cláusula de confidencialidade quanto aos valores remuneratórios nas regras referentes à relação entre o servidor público e a administração. Ao contrário, afirma o TRT, “a regra é, e deve ser, da total transparência”.

Em sua fundamentação, o TRT destacou que o “ato lesivo deveria ter sido demonstrado com prova da ofensa em situação concreta em que o autor tivesse sido atingido na sua integridade moral” e concluiu que, na própria inicial, o trabalhador não narra qual a repercussão do fato na sua vida. O Regional acrescentou, ainda, que a divulgação não foi particular, porque não foram apenas os ganhos do autor que foram publicados, mas de todos os empregados da Appa.

Dever legal

No apelo ao TST, tentando reverter a decisão do Regional, o empregado argumentou que a APPA publicou dados sobre seu contrato de trabalho de forma “sensacionalista”, com claro intuito de denegrir sua honra e imagem. Sustentou, também, que a Constituição veda a livre circulação de informação sobre a vida privada do cidadão e que a divulgação caracterizou abuso no exercício de

informação. Por fim, afirmou que a empresa quebrou o dever de sigilo e não observou o princípio da boa-fé.

Para a relatora do recurso de revista, ministra Dora Maria da Costa, no acórdão regional não há a violação dos artigos 422 do Código Civil e 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal, apontada na fundamentação do trabalhador, pois o ato da empresa não teve o intuito de ferir a moral e a honra do empregado. A ministra citou precedentes com o mesmo entendimento quanto ao tema e verificou que, em relação aos julgados apresentados para comprovar divergência jurisprudencial apresentados pelo trabalhador, um é de Turma do TST - e não pode ser utilizado para este recurso - e o outro não apresenta a fonte de publicação.

Segundo a ministra da Oitava Turma, a condenação a dano moral pressupõe a existência de ato ilícito, que, de acordo com sua análise, não ocorreu, pois a empresa "apenas teria exercido seu dever legal de publicar os dados de seus empregados, em observância ao que determina a Constituição do Estado do Paraná, em seu artigo 33, parágrafo 6º". A ministra Dora ressaltou que "a publicação atende aos princípios da moralidade e da legalidade e visa agir com transparência, garantindo à sociedade o pleno conhecimento de como e em que são aplicados os recursos públicos".

A relatora destacou, ainda, que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o prejuízo que sofreu. Assim, concluiu que, inexistindo ato ilícito e prejuízo, não se pode falar em dano moral. A Oitava Turma, seguindo o voto da relatora, rejeitou o apelo do trabalhador, ao não conhecer do seu recurso de revista.

4.3.36. Construtora de usina responde por débitos trabalhistas de empresa que fez desmatamento (RR-13300-37.2006.5.18.0052)

Veiculada em 27-10-10

A Corumbá Concessões, construtora da usina hidrelétrica de Corumbá IV, no Estado de Goiás, também é responsável pelo pagamento de créditos salariais devidos a um empregado contratado por empresa terceirizada para trabalhar no desmatamento da área que seria inundada pelo reservatório da usina. A decisão unânime da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho garante que, no caso de a ex-empregadora direta do trabalhador (Cimprel - Projetos, Reformas e Engenharia Civil) descumprir as obrigações contratuais, a Corumbá deverá responder subsidiariamente pelos valores devidos ao empregado.

O relator e presidente da Turma, ministro Pedro Paulo Manus, explicou que a Corumbá é um consórcio de empresas criado para a construção da usina. E o desmatamento não pode ser considerado necessidade circunstancial, como alegado pela parte, mas é condição para a realização da obra. Além do mais, na medida em que a Corumbá recebeu autorização especial do IBAMA para proceder ao desmatamento da região que seria inundada, a contratação de outra empresa para executar a tarefa não lhe exime da obrigação de fiscalizar o serviço, inclusive quanto ao respeito aos direitos trabalhistas dos empregados da terceirizada.

A ação começou na 2ª Vara do Trabalho de Anápolis, em Goiás, quando o juiz condenou a Cimprel a pagar diferenças salariais ao empregado e declarou a responsabilidade subsidiária da Corumbá na hipótese. Já o Tribunal do Trabalho da 18ª Região (GO) deu razão à Corumbá por concluir que a terceirização para o desmatamento da área a ser alagada era lícita e eximia a tomadora dos serviços de qualquer responsabilidade (subsidiária ou solidária).

No julgamento do recurso de revista do trabalhador no TST, o advogado da Corumbá insistiu na tese de que a empresa, na condição de dona da obra, não responde subsidiariamente pelos créditos salariais devidos ao empregado, uma vez que o corte de madeira na região relaciona-se com a construção, e não com o funcionamento propriamente da usina, que é a obrigação do consórcio. Ainda segundo a defesa, pelo acordo firmado entre as duas empresas, a Cimprel seria remunerada com a venda da madeira extraída (eram três mil hectares de área a serem desmatadas), logo não havia controle pela Corumbá do número de empregados que trabalhavam no local.

Entretanto, na avaliação do ministro Pedro Manus, a interpretação do TRT sobre a matéria contrariava os termos da Súmula nº 331, IV, do TST, que prevê a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador. Para o relator, a Corumbá é responsável subsidiária pelos créditos devidos ao empregado, conforme determinado na sentença, porque a empresa não era mera “dona da obra” e existia comunhão de interesses econômicos entre ela e a Cimprel.

4.3.37. Motorista queimado não prova culpa do patrão em acidente (RR - 13200-78.2008.5.12.0020)

Veiculada em 27-10-10

Um motorista de caminhão que descarregava ração em um silo no interior de Santa Catarina não conseguiu comprovar, em nenhuma instância trabalhista, que houve culpa de seu empregador no acidente de trabalho que lhe causou graves sequelas. Ele sofreu uma descarga elétrica em rede de alta tensão e teve parte da mão e pernas queimadas, provocando amputação de dedos.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir a questão, destacou que o caso não se enquadra na teoria da responsabilidade objetiva do empregador, pois o risco a que se submeteu o empregado não era inerente à atividade por ele desenvolvida. Segundo a teoria da responsabilidade objetiva, se é o empregador quem cria o risco através de sua atividade econômica (empresa), a ele caberá responder pelos danos causados, independentemente de dolo ou culpa.

O motorista contou na petição inicial que foi contratado pela Transportadora Valmir Anzanello para levar ração da empresa Perdigão ao silo de propriedade de Alcides Conte, parceiro da abatedora de aves. Disse que, ao manusear o braço mecânico do caminhão para o abastecimento do silo, este encostou na rede de alta tensão, provocando a descarga elétrica.

Após ter sido submetido a várias cirurgias para reparação da mão e pé, ele propôs ação trabalhista, com pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos. A ação foi proposta contra quatro partes distintas: a companhia de energia elétrica Celesc, a Perdigão, o dono do silo, Alcides, e a Transportadora. O motorista atribuiu culpa a todos eles. A primeira, por ser a responsável pela instalação e fiscalização da rede elétrica na cidade; o segundo e o terceiro por responsabilidade solidária, já que eram parceiros na criação de aves, e o quarto por ser o real empregador, portanto, com dever de dar segurança ao trabalhador e assumir o risco do empreendimento.

O juiz da Vara do Trabalho em Salto Veloso (SC) excluiu os três primeiros do polo passivo por ilegitimidade passiva e absolveu a transportadora por ausência de culpa no acidente. Segundo o juiz sentenciante, a culpa foi exclusiva do trabalhador, que se descuidou ao acionar o braço mecânico do caminhão próximo à rede elétrica.

Insatisfeito, ele recorreu tanto ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) quanto ao TST, mas sem sucesso.

Segundo o relator do acórdão, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, nos termos da decisão do TRT o trabalhador em nenhum momento demonstrou que seu empregador agiu com culpa ou que tivesse praticado qualquer ato ilícito que ensejasse o dever de indenizar. O recurso do motorista não foi conhecido porque ele não comprovou divergência de julgados.

4.3.38. Na falta de acordo, SDC valida cláusula protetiva ao portador de HIV (RODC - 2025400-93.2006.5.02.0000)

Veiculada em 27-10-10

Sem acordo entre as partes, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (SDC) validou cláusula de dissídio do Sindicato dos Empregados em Entidades Sindicais e Órgãos Classistas de Santos, São Vicente, Praia Grande, Cubatão, Guarujá, Bertioga, São

Sebastião, Mongaguá e Itanhaém. A cláusula protege os portadores do vírus HIV/AIDS, evitando a "demissão arbitrária" e a realização de teste de HIV rotineiros.

A SDC julgou recurso em dissídio coletivo interposto pelo sindicato e reverteu decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) que havia indeferido a cláusula. De acordo com o TRT, o tratamento diferenciado neste caso só poderia ocorrer se houvesse acordo entre as partes, empregados e empregadores, sobre o tema.

No entanto, o ministro Waldir Oliveira da Costa, relator do recurso na SDC do TST, destacou que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, considera discriminação "toda ou qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão."

O ministro acrescentou que a jurisprudência do TST, "em consonância com a norma internacional, principalmente para os portadores de AIDS", desestimula a despedida motivada pelo preconceito, e não por motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro.

A cláusula original do dissídio coletivo indeferida pelo TRT estendia as novas garantias não só aos portadores de HIV, mas também aos acometidos por tuberculose, leucemia e leucopenia. Mas o ministro Waldir Oliveira limitou, em sua decisão, os benefícios apenas para os trabalhadores com AIDS, por levar em conta o preconceito e a discriminação ainda existente com os que sofrem com essa doença.

Assim, fica proibida a "demissão arbitrária" desses profissionais e a realização de teste para detecção de vírus HIV na rotina dos exames admissionais, a não ser por indicação clínica e com autorização do empregado. A empresa deve garantir ainda função compatível às condições de saúde do trabalhador.

4.3.39. Casal de empresários brasileiro é condenado a indenizar doméstica (RR - 118900-04.2006.5.10.0009 - Fase Atual: ED)

Veiculada em 27-10-10

Um destacado casal de empresários brasileiro foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5 mil a uma empregada doméstica que reclamou ter sofrido constrangimento e ter sua honra ofendida, ao ser investigada de forma abusiva pela polícia que apurava denúncia de furto de jóias e relógios ocorrido na residência do casal. Foi deferida ainda à empregada verbas rescisórias atinentes à rescisão contratual indireta no valor total de R\$ 10 mil.

O incidente ocorreu em agosto de 2006, quando a polícia recebeu a denúncia do furto e destacou agentes do Departamento de Combate ao Crime Organizado (Derco) e da Divisão de Inteligência (Dirco), que chegaram a utilizar equipamentos de vídeo e aparelho polígrafo (mais conhecido como detector de mentiras), para interrogar não só a trabalhadora reclamante como todos os empregados da casa. O acórdão regional relata ainda que a polícia teria efetuado buscas na residência da empregada sem mandado judicial. Em meados de setembro, um mês após a ocorrência, a empregada deixou o emprego.

O caso chegou à Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho por meio de recurso em que a empregada discordava da decisão do Tribunal Regional da 10.ª Região (DF/TO) que lhe retirou a sentença favorável do primeiro grau. Para o TRT, não havia caracterização do ato ilícito, uma vez que os empresários apenas buscavam seus direitos. "Se houve abusos, estes foram de responsabilidade exclusiva da polícia, de modo que nenhuma indenização é devida pelos empregadores", declarou o Regional.

Contrariamente a esse entendimento, o relator do recurso e presidente da Sétima Turma, ministro Pedro Paulo Manus, avaliou que a trabalhadora tinha razão em se queixar, pois os abusos praticados pela autoridade policial somente ocorreram devido à influência e convivência dos empregadores e isso caracterizava a ilicitude do ato.

O registro do 10º Tribunal Regional deixa clara a “desproporção entre o procedimento investigatório e o delito apurado”, afirmou o relator, acrescentando que “não se nega a gravidade do furto, nem a necessidade de apuração da ocorrência e de punição dos culpados, todavia, os meios empregados na investigação policial foram abusivos e certamente acarretaram constrangimento e ofensa à honra da empregada”.

Ainda segundo o relator, “mesmo que não tenha havido prova cabal da relação entre os aludidos exageros e o poder econômico dos réus, é certo que não se pode imaginar a completa dissociação desses dois elementos”. Manifestou ainda que em casos semelhantes ocorridos na vida cotidiana, pessoas sem influência política e econômica “não recebem parcela mínima da atenção dada pela polícia à hipótese dos outros”.

O relator ressaltou que os abusos ocorreram “na residência dos réus”, que embora não tivessem responsabilidade na forma de investigação, o certo é que a polícia “não teria instalado diversos aparelhos para a inquirição dos empregados, sem a anuência deles”. Leve-se em conta ainda que a truculência policial e a subordinação aos patrões no ambiente de trabalho deixaram a empregada ainda mais amedrontada, declarou o relator.

Era dever dos empregadores “zelar pelo respeito à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada de seus empregados, dentro do local de trabalho, todavia, foram omissos em relação aos abusos ali cometidos e que resultam na ofensa desses direitos materiais”, concluiu o relator.

Os empresários recorreram e aguardam julgamento.

4.4. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4 (www.trt4.jus.br)

4.4.1. Justiça do Trabalho chama advogados e magistrados a participarem da elaboração do processo eletrônico

Veiculada em 01-10-10

Reuniões realizadas nesta quinta-feira (21/10), a primeira pela manhã, na seção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RS), e a segunda à tarde, na Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região (Amatra4), serviram para que a Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul convidasse ambas as categorias a participarem da elaboração do processo eletrônico da 4ª Região. O presidente do Tribunal do Trabalho gaúcho, desembargador Carlos Alberto Robinson, afirmou a intenção de que o desenvolvimento do sistema se dê com a prévia participação dos usuários, os quais são “fundamentais para que definamos um bom projeto de processo eletrônico”. Salientou que a “construção coletiva” tornará menos traumática sua implantação, entendendo ainda que um projeto imposto não funcionaria.

O presidente da OAB/RS, Claudio Pacheco Prates Lamachia, elogiou a iniciativa, destacando ser preocupação dos advogados a unificação dos sistemas e a facilitação no seu uso. “O presidente Robinson mais uma vez dá uma demonstração clara de que sua administração é propositiva, buscando a integração e o consenso de todos os atores do processo judicial, na busca do que é melhor para todos nós”, a exemplo do que já havia sido feito pela criação das 17 novas varas do trabalho no estado, lembrou.

Marcos Fagundes Salomão, presidente da Amatra4, garantiu de pronto a participação da entidade na elaboração do processo eletrônico. “É aspiração da categoria uma maior participação”, disse, registrando que a maior preocupação percebida nos magistrados é que o novo sistema tenha flexibilidade e mantenha a condução do processo a cargo do Juiz.

Na OAB/RS (foto acima), participaram também da reunião os desembargadores membros da Comissão de Informática do TRT-RS, Ricardo Tavares Gehling (Presidente), Hugo Carlos Scheuermann e Cláudio Antônio Cassou Barbosa; a Diretora da Secretaria de Tecnologia da Informação, Natacha Moraes de Oliveira; a secretária-geral adjunta, Maria Helena Dornelles; o

presidente e o membro da Comissão Especial do Processo Eletrônico da OAB/RS, conselheiros seccionais Carlos Thomaz Ávila Albornoz e Miguel Ramos.

Na Amatra4 (foto abaixo), tomaram parte do encontro, além do des. Gehling e da servidora Natacha, os juízes George Achutti (também membro da Comissão de Informática do TRT-RS), Joe Ernando Deszuta (Vice-presidente da Amatra4), Mauricio Schmidt Bastos, Jorge Alberto Araújo e Daniel Souza de Nonohay.

4.4.2. Programa Justiça do Trabalho será transmitido pela UNITV

Veiculada em 22-10-10

No mês de novembro, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul firmará convênio com a UNITV para transmissão do programa Justiça do Trabalho. O anúncio foi feito na noite desta quinta-feira (21/10) pelo presidente do TRT-RS, Desembargador Carlos Alberto Robinson, durante a entrega do prêmio Destaque UNITV 2010, ocorrida previamente ao jantar comemorativo ao 12º aniversário da UNITV, realizado na PUCRS. O Des. Robinson ficou responsável por entregar o último troféu da premiação (foto ao lado), concedido ao Prefeito José Fortunati, representado na ocasião pelo Secretário Municipal da Fazenda, Urbano Schmidt.

A UNITV é um canal de televisão integrado por instituições de ensino superior de Porto Alegre (PUCRS, UFRGS, UFCSPA, UniRitter), sendo transmitido no canal 15 da NET (TV a cabo). O programa Justiça do Trabalho é uma realização da Assessoria de Comunicação Social da 4ª Região Trabalhista, divulgando informações úteis à sociedade, recentes decisões judiciais e os mais relevantes eventos da instituição. Atualmente é veiculado na TVE, na NET e na TV Justiça.

5. Indicações de Leitura

5.1. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. N. 19. 1ª Quinzena de outubro de 2010.

5.1.1. Adicional de RAT – Fato Gerador.

Kiyoshi Harada. Jurista. Titular da Cadeira n. 20 (Ruy Barbosa Nogueira) da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pp. 630-632.

5.1.2. Algumas Linhas sobre a Jornada e o Enquadramento Sindical dos Empregados das Empresas de Cartão de Crédito.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho. Advogado. Mestre e doutorando em Direito do Trabalho pela USP. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em diversos Cursos de Graduação e Pós-graduação. Pp. 623- 629.

5.2. Revista *Juris Plenum* – Trabalhista e Previdenciária. Ano VI. N. 32. Outubro de 2010.

5.2.1. Fundamentos à Responsabilidade Solidária e Objetiva da Tomadora de Serviços na “Terceirização”.

Alessandro da Silva. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela USP. Membro da Associação Juízes para a Democracia e do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e o Ministério Público do Trabalho-IPEATRA. Oscar Krost. Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho-IPEATRA. **Valdete Souto Severo.** Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região. Especialista em Processo Civil pela Unisinos. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNISC. Mestranda em Direitos Fundamentais pela PUC-RS. Pp. 7-34.

5.2.2. O pós-positivismo, o direito do trabalho e a noção de interesse público. A terceirização na administração pública e a Súmula 331 do TST em questão.

Leonardo de Mello Caffaro. Procurador Federal-RJ. Advogado-Geral da União-AGU. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Gam

5.2.3. Artigo 71 da Lei 8.666/93 e Súmula 331 do C.TST: Poderia ser diferente?

Tereza Aparecida Asta Gemignani. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região-Campinas. Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Pp. 83-102.

5.3. Revista de Processo. Ano 35. N. 187. Setembro de 2010.

5.3.1. A execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho.

Rodolfo Pamplona Filho. Juiz do Trabalho em Salvador. Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Unifacs. Professor Adjunto da Graduação e Pós-graduação em Direito da UFBA. Coordenador do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho do Curso JusPodivm. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Társis Silva de Cerqueira. Advogado. Mestrando em Direito Público pela UFBA. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Baiana de Direito e Gestão/JusPodivm. Pp. 9-68.

5.3.2. Cláusulas gerais processuais.

Fredie Didier Jr. Advogado. Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor pela PUC-SP. Mestre pela UFBA. Professor-adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia. Pp. 69-83.

5.3.3. A conciliação e a fazenda Pública no direito do brasileiro.

Francisco Glauber Pessoa Alves. Juiz Federal-SJPE. Presidente da Associação dos Juizes Federais da 5ª Região-REJUFE. Doutor e mestre em Processo Civil pela PUC-SP. Professor da Faculdade de Direito de Caruaru-ASCES. Pp. 84-98.

5.3.4. *A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil.*

Valentina Mello Ferreira Pinto. Advogada. Especialista em Direito pela PUC-MG.LL.M. Pela University of Virgínia School of Law-UVA. Pp. 113-140.

5.3.5. A vigência aplicativa dos regimes jurisprudenciais e a regra da coisa julgada.

Pedro Germano dos Anjos. Advogado. Mestre em Direito Público pela UFBA. Especialista em Direito Tributário pelo IBET-SP. Pp. 160-180.

5.3.6. A função das Cortes Supremas na América Latina. História, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas.

Eduardo Oteiza. Professor titular de Direito Processual da Universidade de La Plata-Argentina. Pp. 181-230.

5.3.7. *Appunti su mediazione e conciliazione.*

Andrea Proto Pisani. Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Florença. Pp. 231-238.

5.3.8. A exigência da preliminar de repercussão geral em apartado.

Flávia Pereira Ribeiro. Advogada. Mestre, especialista e doutoranda em Processo Civil pela PUC-SP. Pp. 239-248.

5.3.9. Entendimento jurisprudencial acerca do efeito suspensivo dos embargos de declaração.

Cristiane Druve Tavares Fagundes. Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Pós-graduada em Direito Público pelo CAD. Pp. 249-274.

5.4. Revista LTR. Ano 74. N. 09. Setembro de 2010.

5.4.1. Movimentadores de mercadoria como categoria diferenciada – A análise da movimentação de cargas e mercadorias.

Amauri Mascaro Nascimento. Juiz do Trabalho aposentado. Professor Emérito da Faculdade de Direito da USP. Pp. 1031-1037.

5.4.2. Os princípios do direito do trabalho ante a realidade.

Arion Sayão Romita. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr. Pp. 1038-1046.

5.4.3. Depósito para interposição de Agravo de Instrumento – A Resolução n. 168/TST.

Antônio Álvares da Silva. Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 3ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG. Pp. 1047-1058.

5.4.4. O descompasso entre o Direito do Trabalho e a questão ambiental – O papel do juiz.

Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Juíza do TRT da 8ª Região. Doutora pela USP. Mestre pela PUC-RJ. Professora da Universidade Federal do Pará e da Universidade da Amazônia. Pp. 1059-1066.

5.4.5. Os enunciados publicados na 1ª jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho – Inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho.

Emmanuel Teófilo Furtado. Juiz Titular da 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza. Pós-doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca-Espanha. Professor visitante da Universidade de Havre-França. Professor de Direito da Universidade Federal do Ceará. José Davi Cavalcante Moreira. Advogado. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pp. 1067-1075.

5.4.6. Trabalho infantil – A chaga que marca várias gerações.

Aria de Lourdes Leiria. Juíza da 3ª Vara do Trabalho de Blumenau. Pp. 1076-1082.

5.4.7. A Orientação Jurisprudencial n. 373 do TST e o seu necessário cancelamento.

Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga. Advogado. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes-RJ. Professor do curso de pós-graduação da FGV/GVlaw-SP. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Pp. 1083-1087.

5.4.8. A Competência da Justiça do Trabalho para determinar o restabelecimento de benefícios previdenciários, como forma de garantir o acesso aos bens necessários para uma vida digna - análise da problemática do trabalhador que foi considerado apto ao trabalho pelo INSS e o inapto pelo empregador.

Marco Aurélio Marsiglia Treviso. Juiz Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Uberlândia-MG. Pós-graduando em "Teoria Crítica dos Direitos Humanos", pela Universidad Pablo de Olavide-Sevilha-Espanha. Mestrando em Direito Público, com ênfase em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Universidade Federal de Uberlândia-MG. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em Uberlândia-MG. Pp. 1088-1096.

5.4.9. A função social do contrato no direito do trabalho.

Fábio Lucas T. De Menezes A. Sandim. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Epitaciolândia-AC. Pós-graduado lato sensu em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Pp. 1097-1105.

5.4.10. A nova redação da Súmula n. 277 do Tribunal Superior do Trabalho e suas limitações de aplicação – análise da revogação dos §§ 1º e 2º da lei n. 8.542/92 e suas consequências na incidência de cláusulas coletivas aos contratos individuais de trabalho.

Mozart Victor Russomano Neto. Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília-UnB. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho. Pp. 1106-1109.

5.4.11. O protesto interruptivo de prescrição (ou antipreclusivo) no processo do trabalho – uma solução pouco consagrada.

Fabiana Pacheco Genehr. Advogada. Especialista em Processo do Trabalho na Universidade de Caxias do Sul-UCS, Núcleo Universitário de Canela. Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade de Caxias do Sul. Pp. 1110-1114.

5.4.12. Trabalhadores da sexualidade e a possibilidade de seu exercício profissional.

Renato de Almeida Oliveira Muçouça. Advogado. Mestre e doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo-USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Pp. 1115-1121.

5.5. Revista Síntese. Trabalhista e Previdenciária. Ano XXII. N. 255. Setembro de 2010.

5.5.1. Aposentadoria Especial do Servidor.

Wladimir Novaes Martinez. Especialista em Direito Previdenciário. Pp. 18-28.

5.6. Disponível na internet

A prescrição intercorrente no Processo do Trabalho.

Darwin Silveira Longhi. Advogado. Pós-graduando em Direito Tributário pela rede LFG. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8428> Acesso em 28-10-2010.

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Cruciante – Crucial

Esse momento [= o momento em que o juiz se recolhe para redigir a sentença], entretanto, é muito mais cruciante – por ser crucial – para as partes, por saberem que, após uma lide extenuante, que lhes consumiu tempo e dinheiro, a sentença poderá ser a causa de sua ruína ou de sua fortuna, de seu regozijo ou de sua tragédia pessoal.

No trecho supratranscrito, o autor, Manoel Antonio Teixeira Filho (*A Sentença no Processo do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTR, 2004, p. 346), jogou com a semântica das palavras parônimas *cruciante* e *crucial*, com o intuito de realçar o momento culminante do processo, isto é, aquele em que o juiz, a sós – *o juiz é um homem só*, já disse alguém – se dispõe a redigir a sentença.

As duas palavras, embora assemelhadas na forma, têm significados diferentes:

Cruciante origina-se do particípio presente (*crucians, -tis*: posto na cruz, crucificado) do verbo latino *cruciare*: crucificar, infligir o suplício da cruz; e, por extensão: atormentar, martirizar, mortificar, torturar. Com base no significado extensivo do verbo latino, *cruciante*, em português, tomou as acepções de: aflitivo, angustiante.

Crucial advém do substantivo latino *crux, crucis*: cruz. Tem o significado originário de *que tem forma de cruz*, mas é empregado mais comumente no sentido conotativo de: muito importante, fundamental, decisivo, difícil.

Ora, o que é crucial, isto é, decisivo, fundamental, provoca, por isso mesmo, ansiedade, aflição, angústia. Daí a razão de Manoel Antonio Teixeira Filho dizer que *esse momento* [aquele em que o juiz se recolhe para redigir a sentença] *é muito mais cruciante, por ser crucial, para as partes* – uma das quais festejará a vitória, enquanto a outra experimentará o amargor da derrota. O conetivo *entretanto* (do texto transcrito) deixa claro que também o juiz vive momentos cruciais e, em consequência, cruciantes, ao dar corpo à sua decisão. Ao sentenciar, ele está numa encruzilhada. E tem de optar por um dos caminhos que se lhe apresentam.