ISSN 1980-9913

Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
7ª Região

Doutrina Provimentos Jurisprudência Decisões

Justiça do Trabalho
Ceará

Ano XXXVI - Nº 36 - Janeiro a Dezembro de 2013

Revista do TRT da 7ª Região

EXPEDIENTE

Conselho Editorial

Desembargador **José Antonio Parente da Silva** - Diretor da EJTRT7
Juíza **Camila Miranda de Moraes** - Coordenadora da EJTRT7
Juiz **José Maria Coelho Filho** - Conselheiro da EJTRT7
Juiz **Konrad Saraiva Mota** - Conselheiro da EJTRT7
Juiz **Mateus Miranda de Moraes** - Conselheiro da EJTRT7
Juíza **Regiane Ferreira Carvalho Silva** - Conselheira da EJTRT7

Departamento da Revista

Capa, Editoração Eletrônica e Diagramação
Coordenação de Documentação (CDOC)
Impressão
Gráfica do TRT 7ª Região

ESCOLA JUDICIAL TRT 7ª REGIÃO

TEL.: 85-3388.9339
EMAIL: escolajudicial@trt7.jus.br
RUA VICENTE LEITE, 1281 - ANEXO II - 4º ANDAR
ALDEOTA - FORTALEZA-CE - CEP 60.170-150

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 7ª.
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Fortaleza, Ano XXXVI, nº 36 - jan./dez. 2013.
Anual
ISSN 1980-9913
1. DIREITO _ _ Periódico I. CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

CDD 340.05
CDU 34 (05)

O Conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.

ALDEMIR MARTINS, Rendeira, acrílica sobre tela, 82,8cm x 100.0cm

ALDEMIR MARTINS (Ingazeiras-CE 1922 - São Paulo-SP 2006)

Geraldo Markan

- Ao longe a silhueta vibrando na luz hipnótica
- A absurda dimensão da caatinga ao sol do meio-dia
- A nitidez de um rifle conjurado nas conversas da bodega
- O contorno árido da vida limitada em terra e galhos secos
- Os espinhos rasgando a pele ou decorando a exata renda da almofada
- O bojo reconfortante da quartinha e da cabeça após a dura caminhada
- O canto de um galo desafiando a calmaria como a ponta de um punhal:

Teia, fio, aguçadas linhas que Aldemir trama em seu desenho escorreito. Resulta um perfeito contraponto à nobreza despojada do traje cotidiano do vaqueiro: eficiente porque cumpre-se apenas do essencial. Não que Aldemir seja um mero retratador da etnografia do sertão. O sertão, seu etos e sua sugestão plástica, são recodificados em uma mensagem de categoria internacional. A saga é transposta ao nível em que Kurosawa reinterpreta a época dos Samurai. E Aldemir tem, para mim, uma afinidade com a arte japonesa. Não de superfície, maneirismos. Algo mais profundo: a captação do universo pelo equilibrio de seus traços essenciais. A partir dos quais Aldemir cria os necessários harmônicos, riscos, cores ou planos, que distinguem sua obra. Inconfundível. Decantada no convívio com as interpretações que o homem lentamente vem acumulando para a compreensão de sua própria realidade, desde as cavernas de Lascaux e Altamira ou os desenhos de inspiração zen-budistas até às propostas da era de Picasso. Tão adequada é sua recriação de um mundo a partir do Nordeste, que hoje quase vemos o Nordeste como uma projeção da obra de Aldemir.

http://www.mauc.ufc.br/expo/1973/02/index1.htm#geraldomarkan

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 7ª REGIÃO 7

COMPOSIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 9

DOUTRINA

"CUSTOS OU CONQUISTAS? OS DIREITOS SOCIAIS E O MERCADO COMO OBSERVADOR DO ESTADO" - Rafael Domingos Acioly Nunes 21

"O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO LIMITE À RESERVA DO POSSÍVEL E PARÂMETRO DE EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA DEMOCRACIA MODERNA" - Maria Daniele Silva do Nascimento 39

"O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE EM FACE DOS DESAFIOS DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA"- Fernando Antônio de Freitas Lima 63

"OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DO TRABALHO" - Maria Naíla do Nascimento Nobre 87

PROVIMENTOS 103

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES 111

ACÓRDÃOS DO TRT DA 7ª REGIÃO

Desemb. Antonio Marques Cavalcante Filho 131

Desemb. Dulcina de Holanda Palhano 144

Desemb. José Antonio Parente da Silva 160

Desemb. Cláudio Soares Pires 176

Desemb. Maria Roseli Mendes Alencar 186

Desemb. Maria José Girão 194

Desemb. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior 207

Desemb. Plauto Carneiro Porto 236

Desemb. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno 247

Desemb. Jefferson Quesado Júnior 276

Desemb. Durval César de Vasconcelos Maia 286

Desemb. Emmanuel Teófilo Furtado 303

Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho 336

Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho 348
Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel 359

ementário do TRT da 7ª região 375
decisões de 1ª instância 409

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA 487

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Tribunais Superiores 491
Acórdãos do TRT 7ª Região 495
Ementário do TRT 7ª Região 499

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Desembargadores do Trabalho

Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior
Presidente

Plauto Carneiro Porto
Vice-Presidente

Jefferson Quesado Júnior
Corregedor Regional

Antonio Marques Cavalcante Filho

Dulcina de Holanda Palhano

José Antonio Parente da Silva

Cláudio Soares Pires

Maria Roseli Mendes Alencar

Maria José Girão

Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

Durval César de Vasconcelos Maia

Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque

Francisco José Gomes da Silva

Emmanuel Teófilo Furtado

Judicael Sudário de Pinho
(Juiz Convocado)

Composição das Varas do Trabalho da 7ª Região

VARAS DO TRABALHO DE FORTALEZA – CE

Jurisdição: Fortaleza

Endereço: Fórum Autran Nunes
Ed. Dom Helder Câmara - Av. Tristão Gonçalves, 912 - Centro
CEP 60.015-000 - Tel.: (0xx85) 3308.5900

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

1ª VARA DO TRABALHO
José Maria Coelho Filho

2ª VARA DO TRABALHO
Rafael Marcílio Xerez

3ª VARA DO TRABALHO
Germano Silveira de Siqueira

4ª VARA DO TRABALHO
Maria Rosa de Araújo Mestres

5ª VARA DO TRABALHO
Rossana Raia dos Santos

6ª VARA DO TRABALHO
Milena Moreira de Sousa

7ª VARA DO TRABALHO
Francisco Antônio da Silva Fortuna

8ª VARA DO TRABALHO
Rosa de Lourdes Azevedo Bringel

9ª VARA DO TRABALHO
Francisco Gerardo de Sousa Júnior

10ª VARA DO TRABALHO
Ivânia Silva Araújo

11ª VARA DO TRABALHO
Ana Luíza Ribeiro Bezerra

12ª VARA DO TRABALHO
Antonio Teófilo Filho

13ª VARA DO TRABALHO
Sinézio Bernardo de Oliveira

14ª VARA DO TRABALHO
Sandra Helena Barros de Siqueira

15ª VARA DO TRABALHO
João Carlos de Oliveira Uchoa

16ª VARA DO TRABALHO
Aldenora Maria de Sousa Siqueira

17ª VARA DO TRABALHO
José Henrique Aguiar

18ª VARA DO TRABALHO
Paulo Régis Machado Botelho

VARA DO TRABALHO DE ARACATI

Jurisdição: Aracati, Fortim, Icapuí, Itaiçaba, Jaguaruana e Palhano.

Endereço: Rua Coronel Alexanzito, 503 - Centro
CEP: 62.800-000 Aracati-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3421-4299/4302

Robério Maia de Oliveira

VARA DO TRABALHO DE BATURITÉ

Jurisdição: Acarape, Aracoiaba, Aratuba, Barreira, Baturité, Capistrano, Guaramiranga, Mulungu, Ocara, Pacoti, Palmácia e Redenção.

Endereço: Rua Major Pedro Catão, 450 - Mondego
CEP 62.760-000 - Baturité-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3347.1332/1018

Lena Marcílio Xerez

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 1ª (CRATO)

Jurisdição: Abaiara, Altaneira, Antonina do Norte, Araripe, Assaré, Aurora, Barbalha, Barro, Brejo Santo, Campos Sales, Caririaçu, Crato, Farias Brito, Granjeiro, Jardim, Jati, Juazeiro do Norte, Mauriti, Milagres, Missão Velha, Nova Olinda, Penaforte, Porteiras, Potengi, Santana do Cariri e Salitre.

Endereço: Av. Perimetral Dom Francisco, S/N - São Miguel
CEP 63.122-375 - Crato-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3523.2707

Fernanda Monteiro Lima Verde

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 2ª (JUAZEIRO DO NORTE)

Jurisdição: Abaiara, Altaneira, Antonina do Norte, Araripe, Assaré, Aurora, Barbalha, Barro, Brejo Santo, Campos Sales, Caririaçu, Crato, Farias Brito, Granjeiro, Jardim, Jati, Juazeiro do Norte, Mauriti, Milagres, Missão Velha, Nova Olinda, Penaforte, Porteiras, Potengi, Santana do Cariri e Salitre.

Endereço: Rua José Marrocos, S/N - Santa Teresa
CEP 63.050-240 - Juazeiro do Norte-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3512.3277

Regiane Ferreira Carvalho Silva

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 3ª (JUAZEIRO DO NORTE)

Jurisdição: Abaiara, Altaneira, Antonina do Norte, Araripe, Assaré, Aurora, Barbalha, Barro, Brejo Santo, Campos Sales, Caririaçu, Crato, Farias Brito, Granjeiro, Jardim, Jati, Juazeiro do Norte, Mauriti, Milagres, Missão Velha, Nova Olinda, Penaforte, Porteiras, Potengi, Santana do Cariri e Salitre.

Endereço: Travessa Sargento Joca (esquina com Rua José Marrocos), S/N - Santa Teresa
CEP 63.050-395 - Juazeiro do Norte-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3512.1131

Clóvis Valença Alves Filho

VARA DO TRABALHO DE CAUCAIA - 1ª

Jurisdição: Apuiarés, Caucaia, General Sampaio, Paramoti, Pentecoste, Tejuçuoca.

Endereço: Av. Contorno Sul, S/N - Planalto
CEP 61.605-490 - Caucaia-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3342.2873/2334

Antônio Gonçalves Pereira

VARA DO TRABALHO DE CAUCAIA - 2ª

Jurisdição: Apuiarés, Caucaia, General Sampaio, Paramoti, Pentecoste, Tejuçuoca.

Endereço: Av. Contorno Sul, S/N - Planalto Caucaia
CEP 61.605-490 - Caucaia-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3342.9732

Hermano Queiroz Júnior

VARA DO TRABALHO DE CRATEÚS

Jurisdição: Ararendá, Crateús, Hidrolândia, Independência, Ipaporanga, Ipueiras, Monsenhor Tabosa, Novo Oriente, Nova Russas, Parambu, Poranga, Quiterianópolis, Santa Quitéria, Catunda, Tamboril e Tauá.

Endereço: Rua Hermínio Bezerra, 801 - Planalto CE-075
CEP 63.700-000 - Crateús-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3691.2040/2473

Laura Anisia Moreira de Sousa Pinto

VARA DO TRABALHO DO EUSÉBIO

Jurisdição: Aquiraz, Eusébio e Pindoretama.

Endereço: Rua Dermeval Carneiro, 115 - Centro
CEP 61.760-970 - Eusébio-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3260.5514/2943

Judicael Sudário de Pinho

VARA DO TRABALHO DE IGUATU

Jurisdição: Acopiara, Aiuaba, Arneiroz, Baixio, Cariús, Catarina, Cedro, Icó, Iguatu, Ipaumirim, Jucás, Lavras da Mangabeira, Mombaça, Orós, Piquet Carneiro, Quixelô, Saboeiro, Tarrafas, Umari e Várzea Alegre.

Endereço: Rua José de Alencar, S/N - Bugi
CEP 63.500-000 - Iguatu-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3581.1971/1449

Christianne Fernandes C. Diógenes Ribeiro

VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE

Jurisdição: Alto Santo, Ererê, Iracema, Jaguaretama, Jaguaribara, Jaguaribe, Limoeiro do Norte, Morada Nova, Pereiro, Potiretama, Quixerê, Russas, São João do Jaguaribe e Tabuleiro do Norte.

Endereço: Rua Cândido Olímpio de Freitas, 1655 - Centro
CEP 62.930-000 - Limoeiro do Norte-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3423.1405/2704

Mateus Miranda de Moraes

VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ - 1ª

Jurisdição: Guaiúba, Itaitinga, Maracanaú, Maranguape e Pacatuba.

Endereço: Rua Luiz Gonzaga Honório de Abreu, nº 80 - Parque Antônio Justa
CEP 61.901-000 - Maracanaú-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3371.2430/2963

Rossana Tália Modesto Gomes Sampaio

VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ - 2ª

Jurisdição: Guaiúba, Itaitinga, Maracanaú, Maranguape e Pacatuba.

Endereço: Rua Luiz Gonzaga Honório de Abreu, nº 80 - Parque Antonio Justa
CEP 61.901-000 - Maracanaú-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3371.2087

Carlos Alberto Trindade Rebonatto

POSTO AVANÇADO DA VARA DO TRABALHO DE MARACANAÚ - MARANGUAPE

Jurisdição: Maranguape.

Endereço: Rua Cel. Antônio Botelho, S/N - Centro
CEP 61.940-000 - Maranguape-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3341.0423/5400

Carlos Alberto Trindade Rebonatto

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

Jurisdição: Beberibe, Cascavel, Chorozinho, Horizonte e Pacajus.

Endereço: Av. Vice-prefeito Expedito Chaves Cavalcante, S/N - Cruz das Almas
CEP 62.870-000 - Pacajus-CE - Fone/Fax: (0xx85) 3348.0521/0228

Kelly Cristina Diniz Porto

VARA DO TRABALHO DE QUIXADÁ

Jurisdição: Banabuiú, Boa Viagem, Canindé, Caridade, Choró, Dep. Irapuan Pinheiro, Ibaretama, Ibicuitinga, Itapiúna, Itatira, Madalena, Milhã, Pedra Branca, Quixadá, Quixeramobim, Senador Pompeu e Solonópole.

Endereço: Rua Tenente Cravo, 775 - Campo Velho
CEP 63.900-000 - Quixadá-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3412.0599/2139

Marcelo Lima Guerra

VARA DO TRABALHO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

Jurisdição: Itapajé, Itapipoca, Paracuru, Paraipaba, São Gonçalo do Amarante, São Luiz do Curu, Trairi, Tururu, Umirim e Uruburetama.

Endereço: Rua Santos Dumont, 28 - Centro
São Gonçalo do Amarante-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3315.4195/4169

Konrad Saraiva Mota

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL – 1ª

Jurisdição: Acaraú, Alcântaras, Amontada, Bela Cruz, Cariré, Coreaú, Cruz, Forquilha, Groaíras, Irauçuba, Itarema, Jijoca de Jericoacoara, Marco, Martinópole, Massapê, Meruoca, Miraíma, Moraújo, Morrinhos, Mucambo, Pacujá, Santana do Acaraú, Senador Sá, Sobral e Uruoca.

Endereço: Av. Lúcia Sabóia, 500 - Centro
CEP 62.320-000 - Sobral-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3611.2500/2164

Suyane Belchior Paraiba de Aragão

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL – 2ª

Jurisdição: Acaraú, Alcântaras, Amontada, Bela Cruz, Cariré, Coreaú, Cruz, Forquilha, Groaíras, Irauçuba, Itarema, Jijoca de Jericoacoara, Marco, Martinópole, Massapê, Meruoca, Miraíma, Moraújo, Morrinhos, Mucambo, Pacujá, Santana do Acaraú, Senador Sá, Sobral e Uruoca.

Endereço: Av. Lúcia Sabóia, 500 - Centro
CEP 62.320-000 - Sobral-CE - Fone/Fax: (0xx88) 3613.2444/2369

Lucivaldo Muniz Feitosa

VARA DO TRABALHO DE TIANGUÁ

Jurisdição: Barroquinha, Camocim, Carnaubal, Chaval, Croatá, Frecheirinha, Graça, Granja, Guaraciaba do Norte, Ibiapina, Ipu, Pires Ferreira, Reriutaba, São Benedito, Tianguá, Ubajara, Varjota e Viçosa do Ceará.

Endereço: Rua Manoel da Rocha Teixeira, S/N - Planalto
CEP 62.320-000 - Tianguá-CE - Fones: (0xx88) 3671.3129/3975

Lúcio Flávio Apoliano Ribeiro

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)

Daniela Pinheiro Gomes Pessoa
Eliúde dos Santos Oliveira
Fabrício Augusto Bezerra e Silva
Glaucia Maria Gadelha Monteiro
André Esteves de Carvalho
Kaline Lewinter
Jaime Luis Bezerra Araujo
Camila Miranda de Moraes
Daiana Gomes Almeida
Naira Pinheiro Rabelo de Alencar
Ronaldo Solano Feitosa
Jammyr Lins Maciel
Antonio Célio Martins Timbó Costa
Karla Yacy Carlos da Silva
Ney Fraga Filho
Raimundo Dias de Oliveira Neto
Fábio Melo Feijão
Rafaela Queiroz de Sá e Benevides
Tiago Brasil Pita
Ana Paula Barroso Sobreira
Taciana Orlovicin Gonçalves Pita
André Braga Barreto
Carlos Leonardo Teixeira Carneiro
Raquel Carvalho Vasconcelos Sousa
Luciana Jereissati Nunes
Ana Caroline Bento Maciel Freitas
Manuela de Albuquerque Viana Xerez
Jean Fabio Almeida de Oliveira
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Rafaela Soares Fernandes

DOUTRINA

"CUSTOS OU CONQUISTAS? OS DIREITOS SOCIAIS E O MERCADO COMO OBSERVADOR DO ESTADO"

Rafael Domingos Acioly Nunes
Advogado em Fortaleza
Mestrando em Ordem jurídica constitucional
pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO: O escrito se cingirá ao tema dos direitos sociais como custos. A partir da ótica dos mercados, numa situação meramente descritiva, será dado ênfase aos diagnósticos da doutrina pátria quanto ao "despreparo" dos direitos sociais em lidar com a racionalidade econômica globalizada. Utilizando justamente o mercado como o sujeito que, ao observar seu objeto – os direitos sociais – só enxerga os custos, será prestado, nesse contexto, subsídios para uma compatibilização, bem como uma preparação a uma hegemonia de referidos direitos sociais, diga-se fundamentais, em desfavor do seu então "observador", os mercados. O foco de referida solução restará em torno da educação jurídica, a fim de situar o papel de seus atores em disseminar o modelo jurídico de primazia dos direitos sociais em face da racionalidade de busca por eficiência e lucro.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais. Direitos fundamentais. Globalização. Desterritorialização. Custos dos direitos. Eficácia dos direitos sociais.

ABSTRACT: The writing will gird himself to the theme of social rights as costs. From the perspective of markets, a situation merely descriptive, emphasis will be given to the diagnosis of the doctrine homeland as the unpreparedness of social rights in dealing with the global economic rationality. Using just the market as the subject who, observing your object - social rights - only see the costs will be provided in this context, subsidies for a compatible, as well as preparing the hegemony of these social rights, by the fundamental rights, to the detriment of his then "observer", the markets. The focus of this solution will remain around the legal education, in order to situate the role of its actors to disseminate the model legal primacy of social rights in the face of rationality search for efficiency and profit.

KEYWORDS: Social Rights. Fundamental Rights. Globalization. Desterritorialization. Cost of Rights. Efficacy of social Rights.

1 INTRODUÇÃO: GLOBALIZAÇÃO E OS CUSTOS DOS DIREITOS SOCIAIS

Globalização. Trata-se de fenômeno que povoa o imaginário do senso comum, dos setores políticos, da academia, enfim, de praticamente todos os ramos e dimensões da sociedade. Essa pluralidade do fenômeno, característica que permite essa disseminação nas mais diversas categorias, é fruto da própria natureza do fenômeno. "*Globalização* é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais [...]" (FARIA, 2008, p. 3). Especificamente no que tange à globalização econômica, o modo como essas transformações influenciaram o sistema de produção capitalista, as regras de câmbio da sociedade, o sistema em si, possui papel fundamental neste artigo.

Os principais impactos dessa globalização na chamada "restruturação do capitalismo" impõe: (i) a expansão da tecnologia e velocidade de sua criação em larga escala; (ii) o aumento da distância entre a riqueza abstrata – financeira – e riqueza real – produtiva – na economia global; (iii) o fortalecimento das grandes corporações e empresas mundiais em face dos Estados nacionais de padrão vestefaliano; (iv) a queda da autonomia estatal quanto à tomada de decisões de parâmetros técnico-monetários e em políticas cambiais internacionais; e (v) flexibilização da ideia de soberania[1]. No mesmo sentido, perceber passagem que aponta as seguintes consequências: "mudanças dos padrões de produção [...]; união de mercados financeiros [...]; aumento da importância das empresas multinacionais [...]; aumento da importância do intercâmbio e crescimento de blocos regionais de comércio [...]; ajuste estrutural e privatização [...]; hegemonia de conceitos neo-liberais de relações econômicas [...]; uma tendência mundial à democratização, proteção dos direitos humanos e renovado interesse no "império do direito" [...]; o surgimento de protagonistas supranacionais e transnacionais promovendo direitos humanos e democracia [...]". (DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 29-30). Tais causas possuem, de alguma forma, influência direta em muitas das facetas do direito e sua pretensa ciência. De maneira bastante ilustrativa, é como se essas transformações abarcassem o direito e seus institutos e instituições de maneira geral, em menor ou maior grau a depender do ângulo de observação de tais fenômenos.

Nessa toada, o professor José Eduardo Faria já foi capaz de elencar nove impactos da globalização no direito no início do século XXI. Dentre eles, dissemina-se muito do que já foi citado anteriormente quanto à restruturação do capitalismo. Trata-se de: (i) alargamento e desformalização das decisões

[1] Importante notar que os padrões da Paz de Vestefália denotam, quase sempre, o tempo do devido processo legal, do controle democrático de decisões, algo que, para os mercados globalizados, nem sempre trazem boas avaliações.

legislativas, fruto da "dolarização do conhecimento"[2] que impõe às normas que tratam de matérias de alto padrão técnico um maior esforço desse quilate, em detrimento de sanções normativas meramente políticas; seria o discurso político substituído por discurso técnico; (ii) a flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização[3] das categorias do direito, reduzindo assim progressivamente o grau de imperatividade do direito positivo; (iii) a terceira mudança está relacionada à reformulação dos institutos de direito processual civil e penal para adequar tais nichos aos ditames de mercado; (iv) internacionalização dos campos jurídicos, com a disseminação de padrões anglófonos de negócios e arcabouço jurídicos pelo mundo; (v) expansão dos campos de "contratualização" com o fortalecimento da auto-regulação e mecanismos de *compliance* alargando as fronteiras do conhecido direito civil; (vi) enfraquecimento do direito do trabalho e o refluxo do direito público; (vii) alterações dos padrões do direito internacional, com a transformação de sua linha arquitetônica, bem como advento de subsistemas como o mercado de carbono; (viii) aumento no ritmo de regressão dos direitos sociais e fundamentais, impondo a lógica dos custos dos mercados a estes[4]; (ix); crescente criminalização das condutas, maior repressão nos delitos de pequeno potencial ofensivo, enfim, elevação do primado da Lei e ordem no direito penal e processual penal (FARIA, 2008, p. 71-109).

Será possível que as práticas jurídicas possam se calibrar a ponto de largar o nicho excessivamente forense e tentar acompanhar essa toada de globalização econômica? Será que o simples acompanhamento das práticas advocatícias com base em padrões da *commom law* é suficiente para entender e procurar as soluções ao Estado? Assim, sem olvidar dos outros impactos elencados, o estudo se cingirá basicamente sobre algumas das consequências no direito estabelecidas acima, em resumo: desconstitucionalização; enfraquecimento do direito do trabalho; e aumento no ritmo de regressão dos direitos sociais.

Denota-se desse cenário a metodologia de perspectiva adotada para o artigo. Referidos problemas, justamente por pretender dissecar o tema dentro dos limites da formatação deste trabalho, serão perquiridos numa ótica teórica. Os direitos fundamentais-sociais, frutos da fusão dos pontos marcados acima, serão demonstrados na forma de como os mercados financeiros, bem como os agentes principais do capitalismo, os observam: a partir da perspectiva dos custos. O questionamento a as prognoses pontuais desse artigo, malgrado as proposições que, por expressar uma visão da realidade, às vezes, enfraquece o "discurso social" em prol dos direitos sociais como um todo, não possuem o

[2] Para um apanhado acerca dessa "dolarização do conhecimento" pelo mundo, como a internacionalização dos campos econômicos, acadêmicos e políticos, ver o modo como os "técnicos-políticos" foram aos poucos substituindo os "políticos-bacharéis". Ver, para tanto, DEZALAY; GARTH, 2000, p. 167.

[3] Especificamente acerca desse tema, remete-se o leitor ao excelente apanhado de PIOVESAN, 2000, p. 218-219.

[4] Em excelente estudo acerca dos custos dos direitos e seu nexo e mapeamento desde a tributação, ver GALDINO, 2005, *passim*.

condão de reproduzir "[...] antigos nichos para privilégios e exercícios de poder ilegítimo na sociedade" (SCHUARTZ, 2009, p. 374). A intenção é fomentar o cenário de discussão e amadurecimento das estruturas institucionais que abarcam todo o arcabouço de dispositivos trabalhados aqui.

Assim, diante de referidas pontuações, as três facetas destacadas de impacto da globalização no direito serão tratadas nos tópicos e subseções seguintes. Primeiramente, acerca das vantagens comparativas, a partir de uma perspectiva da "relocalização" industrial. Em um segundo plano, tentar-se-á percorrer no problema da desterritorialização das categorias econômicas em desfavor das soluções territorializadas que os Estados têm apresentado contra as aporias impostas pelos mercados globais.

1.1 VANTAGENS COMPARATIVAS E O ÊXODO DO PLENO EMPREGO

Diante dessa globalização econômica, cuja a internacionalização das decisões econômicas – principalmente pelo fato de a tecnologia e a expansão da velocidade da comunicação permitir aos entes privado as negociações e operações em tempo real, *on line* – tem cada vez mais fugido dos ditames territoriais dos Estados, estes últimos se vêm sem possibilidade de disseminar suas categorias democráticas e republicanas e "controlar" os imperativos dos mercados. Em verdade, os Estados necessitam garantir o pleno emprego da população – direitos sociais –, porém, países como o Brasil, com uma alta gama de previsões normativas que protegem trabalhadores por conquistas sociais, tendem a ser encarados pelos mercados como regiões de altos custos de investimento. As decisões internacionais, fruto das "relocalizações" industriais[5], extrapolam os modelos nacionais de decisões democrática dos Estados[6] e ditam a barganha institucional através da necessidade de empregos a que este se submetem. Numa melhor análise deste último fenômeno, numa toada histórica, perceber as lições de Dezalay e Trubek (1996, p. 30) sobre o Consenso de Washington que, segundo os autores "[...] dá forte ênfase nos mercados privados, na desregulamentação da atividade econômica, na redução do papel do Governo e no livre comércio internacional. [...]". Ainda nessa perspectiva

[5] Sobre as origens desse movimento, ocasionada principalmente pela revolução tecnológica após os dois choques do petróleo do século passado, bem como simbolicamente pela queda do muro de Berlim e das ditaduras do leste europeu, é necessário destacar que houve o crescimento da "[...] desterritorialização e reorganização do espaço da produção", bem como pela substituição do padrão de produção "fordista", pelas plantas industriais "flexíveis', de natureza "toyotista". Houve, por conseguinte, uma clara substituição guiada pela desregulamentação das normas e legislação trabalhista e pela subsequente "flexibilização" das relações contratuais, de todas as naturezas (FARIA, 1996, p. 96).

[6] Para tanto, ver os princípios em que se apegam a literatura dos economistas que balizam os ditames dos órgãos multilateriais no financiamento de projetos desenvolvimentistas, a citar: (i) proteção efetiva do direito de propriedade; (ii) redução dos custos de transação; (iii) descongestionamento dos tribunais; (iv) reforma judicial com a valorização dos precedentes; (v) reforma da legislação com a eliminação dos princípios constitucionais; (vi) fortalecimento do direito penal; (vii) fortalecimento dos direitos de liberdade econômica. (FARIA, 2012, mins. 38:00).

de rivalidade entre padrões estatais e do mercado, os autores concluem que "[s]ob o amparo do FMI e do BIRD [...], a visão neo-liberal tem sido expandida através do mundo em desenvolvimento[...]".

Quanto ao avanço da tecnologia, pode-se observar que se desenvolvem numa espécie de "destruição criadora" (SCHUMPETER, 1961, p. 110)[7], num ritmo que acompanha o consumo do planeta. Os frutos colhidos dessa corrida desenfreada é a substituição do papel de cidadão pelo de consumidor, momento em que a população está muito mais apta a buscar seus direitos "mais próximos" – nos serviços de atendimento ao consumidor ou mesmo no Poder Judiciário contra as empresas de fornecimento de grandes serviços como o de crédito bancário[8] – ao invés de assumir os custos dos direitos democráticos – notadamente quanto à distância a que o parlamentar ou o executivo público, no caso do Brasil, estão dos seus cidadãos –. Os impactos de tais crescimentos tecnológicos e econômicos, *on line*, e em ritmo diametralmente oposto ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição – categorias e dimensões típicas do Estado-jurisdição vestfaliano –, levam à consequências em institutos dos mais básicos do direito, como é o caso da responsabilidade civil e suas categorias basilares[9]. Além disso, ao Estado desse tempo democrática e burocraticamente inferior ao tempo dos mercados (ROSA, 2012, p. 135-136)[10], caberia apenas se perder no hiato e no vazio deixado por seus comandos territoriais em face dos "comandados" "desterritorializados" dos mercados? Como refletir o papel do jurista em face dessas aporias, desses impasses?

Além disso, justaposto a essa "destruição criadora" está a primazia do capital financeiro em face do capital produtivo. A hegemonia do virtual contra o real. Os maiores sintomas desse fato estão ilustrando as páginas de jornal de negócios pelo mundo[11]. Essa faceta se encontra simetricamente entrelaçada à velocidade das comunicações. Padrões de produção virtual e meramente

---

[7] Sobre "destruição criadora", termo utilizado por Joseph Schumpeter para determinar o processo de concorrência e oligopólio a que as empresas se submetem ao expandir o seus processos de produção. Para ele, o capitalismo tem sua essência e forma na transformação econômica. Nunca estaria dispostos, sob suas leis, a se auto-estagnar.

[8] Importante observar o modo como a incompatibilidade entre economistas e juristas se desenvolve. Para um panorama específico justamente quanto ao mercado de crédito bancário no Brasil, ver FALCÃO NETO; SCHUARTZ; ARGUELHES, 2006, p. 80.

[9] Ao analisar os impactos das transformações tecnológicas no mundo hodierno, é possível diagnosticar, inclusive, diante dos imperativos econômicos na vida em sociedade que há um profundo impacto na teoria da responsabilidade para o direito. O direito subjetivo, nesse sentido, é abalado. O conceito de propriedade, também. "A figura do 'dono' (proprietário) se esvanece". Seria a "culpa sem responsabilidade" e da responsabilidade sem culpa de Tercio Ferraz Júnior (2012, p. 153).

[10] Ainda, numa perspectiva especifica acerca da "incerteza jurisdicional" a que o mercado de crédito brasileiro se "submete", ver excelente trabalho, em defesa do direito, de FALCÃO NETO; SCHUARTZ; ARGUELHES, 2006.

[11] Numa perspectiva apontando para o fato da mudança de paradigma da riqueza interna norte-americana, ver apontamento de Luciano Timm para o sentido de que Estados que hospedavam as fábricas automobilísticas perderam espaço – ou riqueza – para os outros que concentraram seus investimentos em tecnologia e "propriedade" imaterial (TIMM, 2012). No mesmo sentido, em um apanhado bem mais teórico do que descritivo, ver FERRAZ JÚNIOR, 2012, *passim*.

financeira que se alastraram pelo planeta como redes e permitem aos entes multilaterais e transterritoriais decidirem qualquer impasses longe do arcabouço legal de um Estado nação único. Destaca-se, assim, "[...] a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e [...] o crescente peso da riqueza financeira na riqueza total (entre 1980 e 2005, a proporção de ativos financeiros mundiais em relação à produção passou de 109% para 316%)" (FARIA, 2008, p. 4). É inclusive aqui que reside a crise financeira de 2007-2008. A incapacidade de o Estado regular essas peculiaridades desterritorializadas do mercado financeiro impôs a este último as consequências advindas do famigerado colapso do sistema financeiro americano.

Mesmo diante do fatídico episódio, onde referidos mercados perceberam mais uma vez a importância do Estado nacional, não há como não tratar de uma desconstitucionalização dos direitos[12]. Importantes autores do quilate de Canotilho, por exemplo, chegaram a assumir o caráter de transformação e revisitação de seus ensinamentos quanto ao direito constitucional ao propagar a recente lição:

> [...] o direito constitucional é um «direito de restos». «Direito do resto do Estado», depois da transferência de competências e atribuições deste, a favor de organizações supranacionais (União Europeia, Mercosul). Direito do resto do «nacionalismo jurídico», depois das consistentes e persistentes internacionalização e globalização terem reduzido o Estado a um simples «herói do local». «Direito dos restos da auto-regulação», depois de os esquemas reguláticos haverem mostrado a eficácia superior da auto-regulação privada e corporativa relativamente à programática estatal. «Direito dos restos das regionalizações», depois de as várias manifestações dos «estados complexos» (federais, regionais) exigirem a *inclusão* de outros entes, quase soberano, nos espaços unitarizantes da soberania estatal. (CANOTILHO, 2008, p. 185).

Passaria, portanto o direito constitucional de uma "disciplina dirigente" a uma "disciplina dirigida"[13]. Esse "direito dos restos" e o fato de o Estado

[12] Aqui, especificamente sobre a dificuldade que os juristas possuem de lidar com essa "vontade" dos mercados, é importante destacar que da sua tradicional formação normativista e formalista, percebe-se que os meios jurídicos transparecem sua antipatia pela tese da "desconstitucionalização" defendida por economistas dos governos do Consenso de Washington, ou mesmo dos nacionais (como era o caso de Roberto Campos). Tais economistas costumam pregar a eliminação de capítulos e artigos controversos da Constituição em vigor e a posterior regulação das matérias por eles disciplinadas com base em leis ordinárias (FARIA, 1996a, p. 93).

[13] A virada teórica é reconhecida expressamente dentro de um contexto acerca da mudança da *autopoiesis* originária do direito constitucional. Nas próprias palavras do autor, o direito constitucional "[...] deixou de ser uma disciplina dirigente para se volver em disciplina dirigida." (CANOTILHO, 2008, p. 184).

nacional ser relegado a um "herói local", porém, não é sentido com tanta aparência pela doutrina jurídica brasileira. Aqui, muito embora inúmeros sinais já tenham se disseminados pelo ordenamento jurídico, não se conta com tanta sensibilidade assim, já que ainda parecem extasiados, mesmo vinte e cinco anos depois, com a "constitucionalização" do ordenamento jurídico. Parecem ainda colher os frutos de uma ascensão tardia do papel do jurista e nutrir o "[...] direito como se ele fosse melhor do que ele de fato é"[14].

Quanto à questão da autonomia das decisões internas, notadamente em matérias macroeconômicas monetárias e cambiais, frisa-se que o Estado brasileiro possui bem mais resistência do que se imagina. Muito embora o cenário internacional seja sombrio, é de se destacar que os financiamentos aportados em terras brasileiras quase sempre possuem internalizadas condutas que devem o Estado recebedor "obedecer". Tratam-se das chamadas reformas estruturais do Consenso de Washington. O destacável nesse momento seria uma recapitulação histórica que, por si só, já denota as dificuldades de manter um padrão "nacional" de decisões econômicas internas. Trata-se de fatos como a desvinculação do dólar ao ouro em 1971; a flutuação das moedas em 1973 depois do choque do petróleo; a desmontagem das medidas protetivas internas da crise de 1929; a queda do muro de Berlim e a propagação dos mercados que deixaram a polaridade e passaram a níveis "multipolar" e "policêntrica". (FARIA, 2011, p. 41). Nesse cenário, pelo "dinheiro democrático" muitos dos países que arriscaram independência monetária acabaram em crises que quase os levaram à bancarrota: é o caso da Argentina, Itália e França (FARIA, 2008, p. 18).

> É justamente por esse motivo que, quanto mais esses países tornam-se dependentes de ajustes estruturais e de políticas cambiais e fiscais recessivas para poder manter a inflação sob rígido controle, contar a expansão das despesas públicas, sustentar a estabilidade monetária, garantir o equilíbrio do balanço de pagamentos, assegurar a confiança dos mercados financeiro internacionais e renegociar suas dívidas externas, maior é o número de regras sobre essas matérias emanadas de organismos multilaterais que são incorporadas pelos governos sem passar pelas arenas legislativas nacionais. (FARIA, 2008, p. 19).

[14] Fica aqui registrado que não se discorda da elevação do constitucionalismo brasileiro à patamares como o hodierno. Porém, ignorar as facetas da globalização econômica e afastar uma reflexão que sopese estes ditames é inflar o Estado e contribuir com a ideia de "direito dos restos", de constitucionalismo "dirigido". Fica, portanto a lição de Roberto Unger que, muito embora tenha refletido e "profetizado" assim em 1996, ainda não foi escutado. Seu clamor pretendia que os juristas brasileiros superassem e dessem um passo além dos caminhos de praxe de "copiar" os ordenamentos jurídicos mais "eficientes" do exterior. Nesse sentido, propôs que estes não caíssem em tentação de "invadir" a política do país de maneira "localizada ou pontual" – em políticas públicas, por exemplo –; e saltassem imediatamente a um estágio de "imaginação institucional". Conforme UNGER, 1996, p. 40; 42-43. Numa toada diferenciada, ver FARIA, 1996b, *passim*.

Mais especificamente quanto à crise de 2007-2008, é possível aos juristas acompanhar as mudanças e as discussões internacionais e auxiliar o Estado na busca por soluções quanto ao papel de "herói local" a que este tem perecido? Podem os juristas, conforme o "clamor" de Unger, ajudarem o Estado a confiar temporariamente em sua regulação normativa e buscar usufruir perenemente de seu real papel? O caminho dessas respostas tem enveredado para um lado sombrio e negativo. A insistência em padrões excessivamente normativistas ainda subsiste, pelo menos em boa parte da prática forense.

Repensar os direitos sociais – e, por conseguinte, os fundamentais – à luz das tendências do pós-crise 2007-2008, gerou poucas, mas excelentes contribuições nacionais no direito. Trata-se dos esforços, eleitos para fins deste artigo, de Roberto Albuquerque (2009), em um patamar internacional; e Luis Schuartz (2009), em um esforço teórico "prognóstico" acerca do panorama dos direitos fundamentais. O primeiro tende a mostrar que uma "hiperglobalização"[15] tem sido repelida pelos ideários hegemônicos do Consenso de Washington que ainda persistiria na "proliferação dos regimes normativos", aqueles já anteriormente traçados com a nomenclatura de internacionalização dos campos jurídicos, nesse caso, campos regulatórios do mercado. O segundo autor traz uma perspectiva extremamente polêmica quanto às políticas públicas consequencialistas e a flexibilização da interpretação dos direitos sociais. Porém, reservar-se-á tal temática para o fim dos debates.

No que tange à questão simbólica das vantagens comparativas, elevada aqui a problema-chave dessa "impotência" estatal diante da barganha econômica dos agentes multinacionais, seria possível ao direito do trabalho – como direito social –, ao direito econômico ou ao direito tributário – para citar só esses –, como legítimos representantes do Estado como arma a combater a situação e o *status quo*, "evoluir" e lidar com essa racionalidade econômica? Seria possível impor a racionalidade jurídica à econômica – como, se verá em seguida, costuma ocorrer de maneira diametralmente oposta –, ou ao menos equilibrá-las?

Destarte, com base nessa moldura primária fixada, onde a eficácia das normas estatais – notadamente quanto a direitos sociais[16] – são reduzidas ao referido "direito dos restos" diante de um processo de relocalização industrial, como garantir ao Estado a "organização do sistema nacional de emprego"?

[15] Entende-se por hiperglobalização como uma criação de uma suposta autoridade internacional centralizada para regular e controlar o mercado financeiro globalizado (ALBUQUERQUE, 2009, p. 389). Tal panorama estaria rivalizado com a continuidade da "proliferação de regimes normativos", devidamente explicado como sendo as agendas, pautas e recomendações provenientes de organizações multilaterais internacionais relevantes, aqueles originados de Breton Woods e o caso do Fórum de Estabilidade Financeira (FEF) (2009, p. 398-399), ou seja, o mais do mesmo da globalização econômica.

[16] Imperioso mencionar que, não obstante a pacificação da jurisprudência quanto a natureza de direito social universal, ver, como excelente lição, a obra de LOPES, 2005b, *passim*, para se entender o nexo do despreparo do jurista atual em lidar com os direitos sociais como direitos subjetivos. Ver também, na mesma obra coletiva, para fins de problemas quanto a legitimidade do Judiciário ante a ineficácia de sua atuação no campo dos direitos sociais, FARIA, 2005, p. 101.

Como barganhar com os mercados, se o busílis deste jogo é enxergado por este como custo e por aquele como uma conquista inerente ao estágio atual da sociedade?

1.2 HÁ SOLUÇÃO A SER APRESENTADA PELA TERRITORIALIZAÇÃO EM FACE DA DESTERRITORIALIZAÇÃO?

Os problemas da incompatibilidade entre a lógica jurídica "soberana" e legal e a racionalidade econômica ubíqua, bem como a hegemonia atual dos ditames da globalização econômica, nesse cenário, impõe uma rigorosa reflexão ao jurista como um todo – desde advogados, juízes, membros de demais instituições que envolvem a técnica e a lógica jurídica –: como a formação territorial, normativista, baseada em preceitos como a legalidade, o devido processo legal, e o Estado democrático de direito pode lidar com esse ambiente externo que impõe a transformação daquela doutrina de "dirigente" a "dirigida"?

O cenário é preocupante. Ainda na batuta da globalização, pretendendo amadurecer melhor a questão da "internacionalização dos campos jurídicos" (DEZALAY, TRUBEK, 1996), bem com quanto a desterritorialização dessas dimensões de decisões econômicas, será tratado acerca de um dos motivos da virada teórica do direito de "dirigente" à "dirigido". Tratase do modo como doutrinas baseadas no Consenso de Washington, a partir de seu braço específico que abarca o direito em si, tem circulado e sendo transferidos para os ordenamentos jurídicos do mundo.

Primeiramente, tratar-se-á do que se entende por modelos jurídicos e como mapear as suas circulações e transferências. Como conjectura, elegeu-se a obra de Otávio Yazbek, e seu artigo concernente às considerações sobre a circulação e transferência dos modelos. Ao adotar o conceito de transferência, o autor sustenta se tratar da "[...] adoção, por uma dada população de regras, práticas ou concepções jurídicas próprias de outro povo" (2003, p. 543). Portanto, considera que esse câmbio de formas genéricas de direito podem se dar de maneiras variadas.

Chega, por exemplo, a tratar da influência das migrações de estudiosos para o Brasil, como por exemplo, Tullio Ascarelli e Enrico Tullio Liebman (2003, p. 543). A tipologia adotada para essas transferências se classificam da seguinte forma: (i) diretas ou indiretas; (ii) convidadas ou impostas; (iii) por infusão; e (iv) por interação (2003, p. 544). O apego será dado exclusivamente àquelas correspondentes às doutrinas que tem sido hodiernamente conhecidas como "*law and*..." ou "direito e..." (PARGENDLER; SALAMA, 2013, p. 98, nota 7).

Porém, vale-se ressaltar que algumas dessas circulações de modelos jurídicos, justamente por serem esses últimos de natureza porosa e fragmentada, com peculiaridades de diversos "braços" – tanto na política econômica, quanto na manutenção de ordenamentos jurídicos específicos –, são extremamente difíceis de encaixar em uma só dessas tipologias. É o caso, por exemplo, das

experiências advindas do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, o Ceped, que em plena década de 1960 e sob forte influência do realismo norteamericano, fixaram-se e se desenvolveram frutiferamente[17] no Brasil. Não à toa que foi nos Estados membros do sudeste do país que se concentram os principais escritórios de advocacia nos padrões da *commom law* (VENÂNCIO FILHO, 1982, p. 325; ROSA, 2012).

Hoje, escolas como a Escola de direito de São Paulo – Direito GV – ainda tendem a disseminar as pesquisas em "direito e ..." no Brasil (TRUBEK, 2011, p. 10)[18]. Portanto, as disseminações do Ceped, tendo como pano de fundo a doutrina do "Direito e desenvolvimento" (YAZBEK, 2003, p. 544), enquadraram-se em uma transferência tanto indireta – por adoção das práticas no cotidiano dos juristas brasileiros –, como também como "convidadas" – já que as práticas vêm justapostas a financiamentos estrangeiros –, por infusão – por mútua interação, entre sociedade receptora e transmitente – e por interação – devido ao treinamento posterior que alguns advogados brasileiros possuem ao se formarem nos LLMs (título de mestre) norteamericanos[19].

Esclarecido os aspectos principais das circulações de modelos jurídicos, passa-se ao modo como o "Direito e desenvolvimento" e, notadamente o "Direito e economia", tem-se firmado, diferentemente, como "braços" da internacionalização dos campos jurídicos. As facetas a serem encaradas estarão com base na famigerada "*Law and economics*" ou, como comumente tratada no Brasil, "Direito e economia". Junto delas, o aspecto histórico do Ceped e do "Direito e desenvolvimento", ambos incialmente tratados como de caráter experimental (YAZBEK, 2003, p. 547) para a posterior entrada em solo nacional dos ditames da "Direito e economia".

A identificação da transferência desse modelo jurídico como um híbrido entre transferência indireta, convidada, por infusão e interação a partir de financiamentos de organismos multilaterais como o FMI e o BIRD, acabam se dando como parte de uma agenda multinacional que influencia setores públicos como

[17] Há quem diga que tais influências se tornaram um fracasso. Para tanto, ao tratar do "Direito e desenvolvimento", um dos modelos dos já citados "*law ands*...", ver que a suposta falência do movimento "Direito e Desenvolvimento" em produzir algum impacto relevante na formação acadêmica em direito no Brasil e, especificamente, no Chile, entre os anos de 1960 e 1970 foi devidamente mapeada por sociólogos do direito. Porém, assumem que tal insucesso teve seus frutos colhidos, mesmo que inesperados. Foi o caso da elite dos advogados no Brasil de então (de 1960 e 1970) que usou seu treinamento em "Direito e Desenvolvimento" trazido por David Trubek ao Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, o Ceped. A conclusão impôs que os aperfeiçoamentos desse "treinamento" foi relevante para que tais advogados seguissem "caminhos relativamente tradicionais" de acesso ao poder de Estado no cenário brasileiro. (DEZALAY; GARTH, 2000, p. 168).

[18] Ver excelente apanhado em David Trubek, para o qual, em uma tradução livre: "Em certo sentido, a experiência da FGV [hodiernamente] compartilha algumas coisas com o Ceped. Ambos aproveitaram condições únicas para explorar novas abordagens para a educação e promover novos papéis para os advogados. Para o Ceped, a oportunidade foi a dose relativamente maciça de apoio externo disponibilizado pela Ford e pela USAID. Para a FGV foram as novas oportunidades de mercado criadas pela transformação econômica e política".

[19] Para uma maior percepção do fenômeno de transferência de modelos jurídicos norte-americanos através de interação acadêmica na França e na Alemanha, ver excelente apanhado em DEZALAY; TRUBEK, 1996, p. 78-79.

o Poder Judiciário (FARIA, 2008, p. 83)[20]. É justamente esse o panorama dos modelos disseminados da racionalidade econômica. A eficiência, a produtividade, competitividade, acumulação e demais imperativos circulam no ordenamento jurídico nacional seja como em categorias acadêmicas, em padrões de formação e atuação profissional nos moldes dos escritórios de advocacia e consultoria do sudeste do Brasil[21], seja como em padrões políticos, sendo o caso da implementação da Secretaria de reforma do poder judiciário, conforme tabela abaixo que demonstra o financiamento de órgãos multilaterais e a exigência de contrapartidas do país, todas somando um valor aproximando a 1 bilhão de dólares:

PROGRAMAS DE APOIO FINANCEIRO AO JUDICIÁRIO (1994/2002)[22]

Prioridades
1) Infra-estrutura administrativa e tecnológica.
2) Melhoria das técnicas de investigação de delitos.
3) Criação de "conselhos superiores": técnicas padronizadoras de gestão, avaliação, produtividade e critérios de promoção[23].
4) Treinamento de juízes e funcionários.
5) Acesso à Justiça: defensoria públicas, centros de mediação, conciliação extrajudicial.
Ajuda financeira
US$ 536,3 milhões (AID)
US$ 325,1 milhões (BID)
US$ 120,6 milhões (Banco Mundial)
Total: US$ 982,0 milhões

Diante, portanto dessa racionalidade que se dissemina, transfere e circula pelas dimensões no espaço-tempo jurídico, internacional e "desterritorialmente", como auxiliar o Estado a partir de uma formação territorial, normativista e legalista como a nossa? Como se adaptar à essa racionalidade econômica sem antes passar por esses padrões, muitas vezes disfarçados, muitas vezes ignorados? Lidar, a partir de um direito territorial em face de

[20] Diagnóstico certeiro sobre esse cenário é encontrado nessas páginas, notadamente quanto aos padrões de eficiência e percepção da importância das instituições e organização no desenvolvimento econômico a partir das obras de Ronald Coase e, posteriormente, Douglas North e Oliver Williamson, com a fundação do "neoinstitucionalismo" e sua rivalidade com um Poder Judiciário "ativista".

[21] Iminente aqui a ideia de internacionalização dos campos jurídicos. No sudeste, por exemplo, os escritórios de advocacia mais famosos são os que, não por coincidência estão mais distantes dos tribunais. É o caso de escritórios de padrões norte-americanos que trabalham com fusões e aquisições de empresas, *compliance, due diligence*, direitos regulatórios e concorrenciais e arbitragens internacionais.

[22] Tabela adaptada de FARIA, 2008, p. 86. No mais, ainda acerca da internacionalização dos campos jurídicos ver Dezalay e Garth (2000, p. 163).

[23] Aqui percebe-se a identificação dessa prioridade com a criação do Conselho Nacional de Justiça, junto com a Emenda Constitucional 45. Não à toa as semelhanças entre os padrões quantitativos eleitos por este órgão e a necessidade de "confiança" e segurança das instituições jurisdicionais no país exigidos pelo mercado. Conforme, FALCÃO NETO; SCHUARTZ; ARGUELHES, 2006, *passim*.

uma economia da ubiquidade é uma tarefa que não será de papel somente dos juristas. Porém, sua formação mais próxima ao poder e a capacidade de fornecimento de uma "linguagem-chave" em termos de legitimação (DEZALAY; GARTH, 2000, p. 164), poderia ser o mote necessário para que o "operador" do direito voltasse a almejar o seu real papel na sociedade e abandonar o marasmo da "vocação" secular de mero aparador da máquina pública.

Pouco ainda se pode afirmar com relação a isso. Porém, um ponto essencial poderia gravitar em torno da formação jurídica – a ser melhor desenvolvido posteriormente –. O que se pode fixar é que o cenário não é favorável à eficácia dos direitos sociais. Estes, quando observado externamente pelos mercados como mero "custo" são completamente transformados em meros direitos subjetivos (LOPES, 2005b).

Imediatamente, tratar-se-á dos desenhos apresentados, num contexto de pós-crise de 2007-2008, desenvolvidos por José Eduardo Faria na tentativa de situar o ambiente "dirigido" na atual intrincada rede de imposições disseminadas pela globalização econômica.

Nesse cenário de internacionalização de decisões econômicas, elenca-se possíveis tendências e traços que se formam no direito: (i) tendência a um "Estado mundial e direito global" na ânsia de melhor regular as expectativas de referidas decisões econômicas desterritorializadas, tentativa esta em adequar de melhor maneira as intricadas relações entre ambiente "dirigido" e "dirigente" – tomado este último aqui como a economia – (2011, p. 44-46); (ii) forjar um Estado "forte" que busque padrões e categorias diferenciadas de "regulação normativa" com vistas a mapear os movimentos não lineares dos mercados e que almeje retomar o controle de decisões com impactos sociais (2011, p. 46-50); (iii) estabelecimento de uma espécie de "governança mundial" que flexibilize de vez a noção estéril de Estados ortodoxos com origens westfalianas, tornando assim o direito "sem Estado", não num sentido perjorativo, mas numa tentativa de, mais uma vez, acompanhar referidas aporias da globalização (2011, p. 50-52); (iv) fortalecimento dos blocos comerciais na tentativa de forçar uma "multissoberania" a níveis tão sofisticados quanto as bases da desterritorialização do ambiente dos mercados (2011, p. 52-56); (v) por fim, delimitação formal do caminho de reconhecimento do pluralismo jurídico, com a tendência

> "[...] que a saúde e bem-estar social [...] permaneçam limitados às fronteiras nacionais, enquanto finanças, moeda, comércio, clima, proteção ambiental, telecomunicações, defesa dos direitos dos consumidores [...] sejam internacionalizados, do ponto de vista de seu tratamento jurídico." (2011, p. 57).

Portanto, percebe-se que as reflexões derivadas desse cenário são muito mais a níveis de inevitabilidade do que propriamente de "ordem

desejada" (FARIA, 2012). A desterritorialização, contudo, deve continuar a permear o cenário acadêmico com vistas a situar melhor a formação do jurista e auxiliar na busca por efetividade, eficiência e eficácia das normas de direitos sociais-fundamentais.

2 RECAPITULANDO AS CONQUISTAS

Dentro dessa ótica até então desenhada e descrita, inevitável não perceber que uma solução de esperança seria a de inverter o observador dos direitos sociais, *i.e.*, tornar as conquistas sociais um padrão mínimo de valor da sociedade, uma espécie de norma social internalizada não só a níveis individuais, com também à níveis coletivos, internacionais. Enquanto essa ideias permanecem na dimensão das utopias, passa-se a alguns pontos que possam orientar na busca por internalização dos custos sociais aos mercados.

O segundo esforço em se pensar a eficácia dos direitos sociais diante da crise de 2007-2008 será agora tratado. Tenta tal ensinamento situar as normas jurídicas que vestem os direitos fundamentais e buscar a sua eficácia nesse cenário que cada vez mais empurra tais normas ao patamar de custos. Schuartz, portanto, trata do Estado de bem estar-social e o situa depois da crise. Fala de uma ineficácia da "universalização" das políticas de implementação de tais direitos sociais. "Particularmente no Brasil, apesar da proclamação nominal de direitos sociais universais no texto constitucional, os melhores argumentos parecem estar do lado dos que suspeitam da sustentabilidade das suas pretensões de eficácia e de força jurídica" (2009, p. 363). Em busca dessa distante eficácia, o professor declara, sob um forte argumento teórico, que essa "universalização" seria "[...] abandonada para ceder o lugar a 'estratégias de focalização', tipicamente assistencialistas, voltadas exclusivamente a pessoas que se encontrem em 'situação-limite de sobrevivência'." (2009, p. 364).

Mesmo diante da polêmica e das ressalvas feitas durante o texto, o autor assume que – diante da total ineficácia de tais direito em frente aos imperativos da globalização econômica – "a hipótese da substituição da ideia de direitos sociais universais por estratégias de focalização nos indivíduos mais carentes da população é uma prognose acerca da política social pós-crise que serve, nesse contexto, como um interessante caso particular" (SCHUARTZ, 2009, p. 373).

2.1 A EDUCAÇÃO JURÍDICA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS

Sem prejuízo dos problemas enfrentados pelo "estamento judiciário" (LOPES, 2005a, p. 71) natural dos problemas de acesso à educação jurídica no país, deposita-se aqui a esperança de que os custos dos direitos sociais não sejam absorvidos como uma inevitabilidade. Ou seja, é possível que a educação jurídica auxilie parcialmente na busca efetiva por políticas públicas eficazes.

Esse problema da eficácia, desde Hans Kelsen discutida em níveis extraordinários de abstração, vem permeando a cultura jurídica. Qual o limite

do papel do profissional, pesquisador, juiz e demais membros da estrutura do direito em investigar a eficácia de uma norma? Seria de sua competência orientar o nomotético? Seria de seu alcance a investigação social acerca do nível de educação das sociedade que permita absorver normas sociais mínimas e não torne o Estado tão próximo assim das relações privadas?

Tais reflexões deságuam exatamente na necessidade de formação do jurista em bases desterritorializadas. Os dotes da globalização, devidamente diagnosticados acima, podem empurrar a educação jurídica a não mais confundir a prática jurídica do direito com a prática meramente forense. A interdisciplinaridade ajudaria no reconhecimento das demais estruturas, dimensões, facetas, categorias e padrões dos nichos que realizam um câmbio permanente com o direito, sua pretensa ciência e suas instituições. Forjar o saber jurídico para se impor aos mercados se tornaria um plano: compatibilização com a razão econômica, uma agenda – e não mais submissão.

Esforços como o de Unger acerca da imaginação institucional seriam recorrentes[24]. Nesse contexto, seria possível uma teoria do valor jurídico da educação? Não valor no sentido axiológico, próximo à moral; e sim uma doutrina que reconheça uma educação voltada a sociedade – não só aos juristas – que imponha valores de normas sociais tendentes a auxiliar na busca por eficácia plena dos direitos sociais, criando-se, assim, uma relação de *feedback* permanente entre um poder público transparente e, por via reflexa, comprometido, e uma sociedade civil atuante e energética, consciente das imposições das normas sociais e não meros reféns de um Estado acoimado de "falido".

Enquanto referida teoria não é possível para o presente, só resta prestar estes mínimos subsídios, a fim de inaugurar um pretenso movimento doutrinário na toada dos "direito e ..." – por que não? – e torcer para que lições como as de Faria e seus interlocutores impulsionem a "ciência" jurídica a patamares de real preocupação com fatores para além da rasa dogmática jurídica.

3 CONCLUSÃO: O FUTURO DOS DIREITOS SOCIAIS

Seguindo-se a prognose majoritária que alça a eficácia universal dos direitos sociais à bancarrota, deve-se lembrar aqui também que o futuro sombrio de tais direitos significa, também, um enfraquecimento dos direitos subjetivos relacionados às liberdades individuais. Ou seja, "[m]ais precisamente, direitos sociais servem para garantir à totalidade dos cidadãos as condições materiais para a sua autodeterminação 'ético-existencial' [no sentido habermasiano], a qual, por sua vez, é condição para sua autodeterminação política" (SCHUARTZ, 2009, p. 370). Garantir a eficácia das promessas constitucionais apenas parcialmente

[24] Como um exemplo de referida imaginação institucional, ver artigo acerca da constituição como forma de experimentalismo democrático e a solução do autor para superar impasses políticos através de interpretações de dispositivos constitucionais e suas convergência com valores da república e federação. Para tanto, conforme UNGER, 2011, *passim*.

– como no caso dos programas assistencialistas do atual governo brasileiro –, pode implicar na "desuniversalização", outrossim, das liberdades individuais, *i.e.*, haveria um impacto generalizado nos aportes de legitimidade do Estado. Seria um modo de dificultar o reconhecimento generalizável do poder simbólico tanto dos direitos sociais em si, como nos demais corolários advindos da particularização da aplicação daqueles[25]. "Sem um acesso juridicamente assegurado a benefícios materiais, [...], que somente o reconhecimento positivo de direitos sociais poderá prover, a capacidade para exercer as liberdades nominalmente previstas no texto constitucional não se generaliza entre os cidadãos". Isto é, "[a]s liberdades individuais desprendem- se da cidadania e passam a ter a sua concretização dependente de outras variáveis, como poder de barganha em negociações políticas e dinheiro" (2009, p. 370). No mais teórico dos panoramas, é como se a falta de reconhecimento social da universalização eficaz dos direitos sociais impusesse à tais conquistas a sua perda de caráter de norma jurídica, já que, numa perspectiva kelseniana, o mínimo de eficácia condiciona a sua validade-existência. Ou seja, um caminho aberto para o acoimar tais direitos como meros custos.

Contudo, não há que ser os esforços em reaver a universalização das conquistas sociais (direitos sociais) condicionadas ao futuro sombrio. A taxação de custos aos direitos, pelo mercado, impõe mais um desafio à educação jurídica e não a sua complacência à conjuntura de globalização. Posições e prognoses nos fornecem uma trilha na busca por uma educação jurídica interdisciplinar que forje uma luta em favor da contínua universalização de referidas conquistas. A eficácia dos direitos, para tanto, precisam lidar com o julgamento de uma dos seus principais agentes destinatários – os mercados – e, para isso, precisam do reconhecimento de sua força.

Barganha, panaceia ou conquistas? Só resta deixar claro que não há de se rogar uma sustentabilidade dos mercados em "observar" os direitos sociais. Estes não são custos; são conquistas; e uma coisa inviabiliza a outra (SCHUARTZ, 2009, p. 373)[26]. Se se pretende uma real eficácia, efetividade e/ou eficiência das normas constitucionais, que se imponham a quem ousa solapá-las. Talvez, a ideia dos movimentos sociais de junho de 2013 tenha esse condão simbólico afirmativo. E, por mera cegueira, tais mercados ainda não tenham se dado conta que, no jogo entre impor ditames e custos aos valores intrínsecos de patamar de conquistas, aqueles já tenham perdido para a sociedade (FARIA, 2012, *passim*).

---

[25] Nesse caso em específico, dentro da lógica da obra de Luis Schuartz, é possível vislumbrar que o diagnóstico fora construído com base em sua insipiente teoria da norma jurídica pragmática.

[26] Nesse ponto, atentar para a pertinente ressalva: "O que se pode afirmar da relação entre internacionalização dos mercados e possibilidade de intervenção estatal no domínio econômico é que a primeira poderá reduzir substancialmente a segunda. Daí a afirmação de que essa redução é tal que torna impossível a institucionalização jurídica de direitos sociais universais emancipatórios, vai um salto que esteriliza o controle objetivo de qualquer pretensão de conhecimento".

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. Da hiperglobalização à proliferação de regimes normativos. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 10, p. 387-404. jul/dez 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

DAVIS, Kevin; TREBILCOCK, Michael. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. Tradução: Pedro Maia Soares. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 9, p. 217-268. jan/jul 2009.

DEZALAY, Ives; GARTH, Bryant. A dolarização do conhecimento técnico profissional e do estado: processos transnacionais e questões de legitimação na transformação do estado, 1960-2000. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 15, n. 43, p. 163-176. jun. 2000.

DEZALAY, Ives; TRUBEK, David. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996. cap. 2, p. 29-80.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda; SCHUARTZ, Luis Fernando; ARGUELHES, Diego Werneck. Jurisdição, incerteza e estado de direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 243, p. 79-112, 2006.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. Reforma constitucional e globalização econômica. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 15, n. 1-2, p. 93-98, jan./dez. 1996a.

_____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: _____ (Org.). **Direito e globalização econômica:** implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996b. cap. 5, p. 127-160.

_____. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2005. cap. 5, p. 94-112.

_____. **Sociologia jurídica**: direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2008. (Série GV-law).

_____. **O estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Direito, desenvolvimento e justiça: direito em debate).

_____. **A tutela dos direitos dos cidadãos nos sistemas de justiça**. 2012. Sessão apresentada na conferência Tribunais, cidadania e direitos do evento Tribunal de porta aberta da Associação sindical dos juízes portugueses, Lisboa, 2012. Disponível em: <http://www.dailymotion.com/video/xw6mya_prof-jose-eduardo-faria-2012-12- 06_news#.UegsQW3J33Y>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Responsabilidade sem culpa, culpa sem responsabilidade na sociedade tecnológica. In: FABIANI, Emerson Ribeiro (Org.). **Impasses e aporias do direito contemporâneo**: estudos em homenagem a José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 135-153.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2005a. cap. 4, p. 68-93.

_____. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1 ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2005b. cap. 6, p. 113-143.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Mayerhof. Direito e consequência no brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, 2013.

PIOVESAN, Flávia. A desconstitucionalização dos direitos sociais na américa latina. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, n. 92, p. 213-223, ago. 2000.

ROSA, Alexandre Morais da. Constitucionalismo garantista: notas lógicas. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 133-146.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Universalização dos fins e particularização dos meios: política social e significado normativo dos direitos fundamentais. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 5, p. 359-376, jul./dez. 2009.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. Disponível em: < http://69.167.182.202/~ordemliv/wp-content/uploads/schumpeter-csd.pdf>. Acesso em: 16 maio 2013.

TIMM, Luciano. Direito, inovação e o novo capitalismo. **Valor econômico**, São Paulo, 24 fev. 2012.

TRUBEK, David. Reforming legal education in Brazil: from the Ceped experiment to the law schools at the Getulio Vargas foundation. **University of Wisconsin legal studies research paper**, n. 1180, p. 1-10, dez. 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1970244>. Acesso em: 16 jul. 2013.

UNGER, Roberto Mangabeira. Pensamento jurídico como imaginação institucional: direito, instituições, juízes. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 15, n. 1-2, p. 38-43, jan./dez. 1996.

_____. A constituição do experimentalismo democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 257, p. 57-72, maio/ago. 2011.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

YAZBEK, Otávio. Considerações sobre a circulação e transferência dos modelos jurídicos. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 540-557

"O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO LIMITE À RESERVA DO POSSÍVEL E PARÂMETRO DE EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA DEMOCRACIA MODERNA"

Maria Daniele Silva do Nascimento
Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)
Especialista em Direito Civil e Processual Civil
pela Universidade Gama Filho
Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unichristus
Mestranda em Direito Constitucional
pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO: O presente artigo tem o escopo de clarificar a origem da cláusula da reserva do possível e a sua distorção ao ser aplicada pela doutrina nacional. Outro ponto abordado é a questão de efetividade dos direitos fundamentais e os entraves financeiros gerando um embate conhecido: em tempos de globalização do capital, de políticas neoliberais e de crise do Estado como realizar os direitos sociais sem o escudo da reserva do "financeiramente" possível? Para a implementação efetiva dos direitos fundamentais exige-se dispendiosos recursos financeiros. A ideia de que os direitos prestacionais que compõem o mínimo existencial não poderão ser negados com o argumento de que não há recursos suficientes para sua efetivação não pode ser considerada, sem antes se observar, após a definição de seus custos, a prioridade, responsabilidade e razoabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais. Escassez de Recursos. Reserva do possível.

ABSTRACT: This article aims to clarity the origins of the clause of the possible reserve and its distortion when applied by national doctrine. It also reviews the applicability of the laws that focus on protecting the fundamental social rights. Another important issue handled is the effectiveness of fundamental rights and the financial obstacles that lead to a well-known debate: in times of capital globalization neoliberal polices and the state crisis, how is possible to achieve the social rights without the shield of "financially" possible reserve? Expensive financial resources are necessary for the effective implementation of the fundamental rights. The idea that the rights prestaciones that make up the existential minimum cannot be denied on the grounds that not enough resources for its effectiveness cannot be considered without prior notice if, after the definition of costs, priority, responsibility and reasonableness.

KEYWORDS: Social Rights. Scarcity of Resources. Reserve Possible.

1 INTRODUÇÃO

A ideia de reserva do possível é frequentemente associada à alegação de insuficiência de recursos apresentada pelo Estado como forma de se eximir do cumprimento de suas obrigações no campo dos direitos sociais. A invocação da cláusula da reserva do possível serviria como uma escusa, utilizada de forma genérica pelos entes estatais, para não concretizar os direitos sociais.

As políticas públicas para efetivação de direitos sociais demandam, na grande maioria das vezes, gasto de recursos públicos. E esse é o ponto central no debate a respeito da exigibilidade judicial de tais direitos, pois uma decisão judicial para a tutela de um determinado direito social no caso concreto pode obrigar o Estado a realizar gastos públicos e, uma vez que os recursos públicos disponíveis são menores do que o necessário para oferecer a todos os cidadãos todos os direitos que a Constituição prevê, muitas vezes, a Administração não tem ou não pode dispor dos recursos necessários para atender a decisão judicial sem prejudicar a tutela de outro direito que o Poder Público entendeu ser mais importante.

Observa-se, assim, que a ideia corrente de reserva do possível está ligada à insuficiência dos recursos estatais para tornar efetivos todos os direitos sociais, sendo a expressão relacionada, portanto, com a situação econômica do Estado. Entretanto, o Estado de Direito: criado pela sociedade para atender às aspirações da mesma, legitima-se na medida em que atende às necessidades, bens e interesses que justificam sua existência. Isso implicará inclusive uma redefinição do conceito mais simplista e politicista de democracia, que a vê como consagração do princípio da maioria, visto que a democracia é entendida pelo garantismo como o Estado de Direito munido tanto de garantias liberais quanto de garantias sociais.

A pergunta singela que deve ser formulada diante desse cenário é: por que os direitos sociais, germinados pelos princípios democráticos e afirmados como direitos humanos, estão em contestação face às nuances econômicas do Estado?

A busca do desenvolvimento, porém, reveste-se, hoje, de um caráter competitivo e até passional. Não se resume na procura tranquila da vida humana digna, num ritmo cadenciado e equitativo. Mas sim, ganhou *status* de uma corrida frenética, onde cada Estado procura alcançar, e ultrapassar, os que lhe estão na frente, a qualquer preço e risco. A toda velocidade persegue-se o desenvolvimento econômico como a única saída para resolução de todos os problemas.

É preciso eliminar a miséria, alimentar, vestir, dar abrigo a populações desvalidas, atenuar a pobreza de um modo geral. O Estado arca com a tarefa de suprir as reivindicações sociais imediatas, visto que, os mecanismos democráticos são voltados para canalizar e exprimir a vontade popular. Entretanto,

é fácil notar que os alegados direitos e a gama de necessitados são infinitamente maiores do que os recursos disponíveis ao Estado. Por conseguinte, não obstante os direitos fundamentais se encontrarem no topo de prioridades do moderno Estado Democrático de Direito – ou, atualmente, Estado de Direitos Fundamentais – devemos atentar para a realidade econômica e orçamentária do Estado em questão, pois os direitos têm custos. Essa justificativa dos custos da efetivação dos direitos sociais é usada frequentemente para explicar o déficit de justiça social no Brasil. Pois, ao contrário de outros conceitos de justiça – justiça comutativa, distributiva, compensatória e também processual –, o conceito de justiça social é muito recente e ainda não encontrou uma justificativa convincente que saia do campo da declaração filosófico-política, para uma justificativa ético-jurídica.

A pesquisa aqui proposta perpassa num primeiro momento pela construção histórica dos direitos humanos e como os direitos sociais estão inseridos neste contexto revolucionário. Em seguida, a teoria do núcleo existencial dos direitos fundamentais sociais é abordada, explicitando a necessidade de concretização no Estado Democrático de Direito.

Este artigo buscará desmistificar o argumento falacioso[1] que a reserva do possível constitui limite fático e jurídico à efetivação dos direitos sociais. Visto que, a reserva, enquanto condição de existência, passou a ser utilizada nos tribunais brasileiros de forma a inviabilizar as prestações materiais do Estado, exonerando-o de deveres fundamentais constitucionalmente tutelados.

2 DIREITOS SOCIAIS COMO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO

2.1 ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos são vistos como princípios de justiça, que têm, na democracia, a função de proteção das minorias e garantem direitos iguais daqueles que não são das mesmas convicções econômicas, sociais, políticas, religiosas ou linguístico-culturais da respectiva maioria; eles formam um corretivo critico contra os excessos da soberania[2], mesmo de um soberano democrático.

---

[1] Apelação Cível: AC 23057 RN 2011.002305-7 Da análise dos autos, é válido salientar o posicionamento da Jurisprudência dos Tribunais no sentido de garantir judicialmente o direito à saúde, ainda que, aparentemente, não haja recurso financeiro disponível. Fala-se em "aparentemente", pois se sabe que há a possibilidade de utilização de créditos adicionais ou remanejamentos de verbas de uma rubrica menos importante para outra mais essencial.

[2] Rousseau, em Do Contrato Social, dedica praticamente todo o segundo livro, mas especialmente os seis primeiros capítulos, à Vontade Geral, que constitui a soberania, estabelecendo que ela é sempre inalienável e também indivisível; sendo infalível e servindo sempre ao bem público. De onde vem, contudo, que a vontade geral pode ser garantia de uma positiva afirmação da sociedade e segura proteção da liberdade do indivíduo? A solução é dada pela cláusula fundamental do pacto social, que sustenta na alienação total da vontade de cada um dos que se associam em favor da inteira comunidade que daí surge.

Para que os direitos humanos sejam reconhecidos, não apenas em circunstâncias favoráveis, mas consolidados, instituídos e formadores do direito vigente aqui e agora, é necessária sua positivação. A positivação dos direitos humanos, própria do ponto de vista da teoria da legitimação, não acontece na democracia[3], mas tão somente no Estado Democrático Constitucional.

Por esta positivação, os direitos humanos não têm mais o significado abstrato de ideias, esperança e postulados que podem até ser justificados, mas que em face da realidade dominante permanecem inoperantes. Também os direitos humanos não são mais simplesmente solenes declarações de intenção, mas, sim, uma parte obrigatória da ordem do direito e do Estado. Eles perderam o caráter de simples princípios de legitimidade e se tornaram princípios de legalidade. Seu lugar jurídico, sistematicamente adequado, é a constituição (escrita ou não escrita) e em seu âmbito, aquela parte que está protegida contra as decisões da maioria das colisões que se sucedem.

O positivo significado jurídico dos direitos humanos é equivalente ao de direitos fundamentais. Segundo esta convicção terminológica, os direitos fundamentais designam, bem como os direitos humanos, pretensões jurídicas válidas pré e suprapositivamente. Apenas falta aos "puros direitos humanos" aquela força jurídica positiva que possuem os direitos fundamentais. Enquanto os direitos humanos e os direitos fundamentais são iguais, sob o ponto de vista de conteúdo, seu modo de existência é diferente. Os direitos humanos são padrões morais, aos qual a ordem jurídica deveria se submeter. Os direitos fundamentais ao contrário são os direitos humanos, na medida em que efetivamente são reconhecidos por uma ordem jurídica dada. Lá se trata de postulados ético-políticos, os quais, do ponto de vista do tempo e do espaço, são universais. Aqui se trata de normas jurídicas que, limitadas à respectiva coletividade, têm vigência positiva.

---

[3] A realização da Democracia importa na efetivação de dois valores fundamentais: Liberdade e Igualdade, ambos esses valores, porém, ao mesmo tempo que se atraem, se repelem. Não pode haver liberdade para todos, sem igualdade para todos. Onde todo homem é livre, óbvia e necessariamente todo ser humano é igual a outro ser humano. A Declaração de 1789 já disse de forma solene: "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos; as distinções sociais só podem ser baseadas na utilidade comum" (art. I). A liberdade exige, pois, que não haja privilégios de nascimento, seja de origem social, seja de raça, seja de sexo. Mas como os homens não são igualmente dotados de engenho e indústria, a liberdade tende a sufocar a igualdade de direitos, criando a diversidade de condições. E toda tentativa de estabelecer a igualdade de condição repercute em cerceamento de liberdade.

Esse é o drama em que se debate a filosofia democrática, da Revolução Francesa a nossos dias. O estabelecimento da liberdade, e consequentemente da igualdade de direitos, estimulou a desigualdade de condições e, reflexamente, o esvaziamento, para a maioria, da liberdade. Por outro lado, a procura da igualdade de condição, mesmo sob a forma de igualdade de oportunidades, repercutiu no empobrecimento da liberdade, na submissão de todos, cada vez mais, a padrões rígidos e estritos. Cf. Ferreira Filho, 1979: "Toda discussão sobre a Democracia esbarra numa dificuldade inicial. Tal dificuldade é terminológica. Por um lado, o termo democracia tem um conteúdo compósito que estimula as ambiguidades e provoca intermináveis debates sobre o que seja a verdadeira Democracia."

Neste seu reconhecimento jurídico positivo, os direitos humanos têm duplo significado. Primeiro sistematicamente eles são pretensões dos seres humanos em face dos outros, secundariamente também são pretensões contra aquela instância que deve proteger as pretensões do Estado. Pois os direitos humanos não são apenas ameaçados por parte dos homens e, por isso, são protegidos pelo Estado. Eles também são pretensões ameaçadas pelo próprio "poder de proteção".

Assim aponta-se para o duplo caráter dos direitos fundamentais, concebendo-os a um só tempo como direitos subjetivos – aptos a outorgar aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos públicos – e como direitos objetivos – enquanto elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, formadores da base do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito e pertencentes a toda a coletividade.

Estão insertas no Título II da CF/88 as cinco espécies do gênero de direitos fundamentais, a saber: direitos individuais; direitos coletivos; direitos sociais; direitos à nacionalidade; e, direitos políticos. Destarte, compreende-se que a nomenclatura "fundamental" possui significado além da epistemologia, tais direitos ditos fundamentais são assim chamados por determinação constitucional, que expressa, *sui generis*, a vontade do povo brasileiro de assim os considerar, destacando sua imprescindibilidade para a concretização da dignidade do brasileiro, bem como do estrangeiro que eventualmente esteja sob o manto pátrio.

A existência de direitos a prestações em sentido estrito são típicos direitos do Estado Social e importam na sua atuação no sentido da criação, fornecimento e distribuição de prestações materiais, constituindo-se naqueles direitos fundamentais a prestações fáticas que o indivíduo, caso dispusesse dos recursos necessários e em existindo no mercado uma oferta suficiente, poderia obter também de particulares. São os denominados direitos fundamentais sociais.

Enquanto os direitos negativos de liberdade podem ser reclamados em qualquer situação, até mesmo no caso de escassez, tal atitude é vedada aos direitos sociais. Excetuando-se as exceções legais, quem matar outro indivíduo estará, em qualquer caso, infringindo um direito humano. Já quem deixar alguém morrer de fome ou de frio, por não ter condições necessárias de adquirir alimentos e roupas, não se estará incriminando através de transgressão aos direitos humanos. Prestações positivas são essencialmente comparativas; por existir uma relação de "mais-ou-menos", a definição mais precisa se deixará guiar tanto pelos recursos existentes como pelas necessidades de uma sociedade. Ademais, assim como os direitos sociais são dependentes de recursos, o são de cultura.

Com isso, observa-se que o conteúdo e o alcance das normas de direitos fundamentais deverão ser considerados não apenas a partir de

uma perspectiva subjetiva do titular do direito, mas também em face dos direitos assegurados a todos os cidadãos.

Os direitos sociais são previstos na Constituição pelas chamadas normas programáticas. Tais normas consistem em disposições que indicam os fins sociais a serem alcançados pelo Estado, tendo em vista a concretização e o cumprimento dos objetivos basilares previstos na Constituição. Todavia, conforme o artigo 5º, § 1º da Constituição de 1988, que determina que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", não foi feita diferenciação no tratamento dos direitos fundamentais, sejam eles negativos ou positivos. Portanto, os direitos sociais, a princípio, teriam eficácia equivalente à das demais garantias fundamentais, e caberia ao operador do direito o dever de tornar esses direitos efetivos, através de um esforço hermenêutico inovador.

Cuida, assim, a contemporânea dogmática dos direitos fundamentais sociais, da possibilidade de o Estado obrigar-se à criação dos pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados e sobre a possibilidade do titular do direito impor sua pretensão a prestações em face do Estado.

Em que pese o fato de os denominados direitos sociais terem sido declarados e positivados já nas primeiras décadas do século XX, é somente a partir de meados do século XX que toma forma a ideia de um Estado social de direito comprometido com a realização da denominada Justiça Social nos marcos do sistema capitalista. O Estado de Bem-Estar Social, desenvolvido na Europa a partir do período Pós-guerra, é a demonstração mais acabada dessa concepção de Estado.

Tal mudança significativa nas relações entre a sociedade e o Estado passou a exigir também modificação na forma jurídica até então conhecida. Ao mesmo tempo em que se consolida a Teoria do Estado Social, surge a exigência de uma teoria jurídica que, ao menos no plano teórico, tutele e garanta os denominados direitos sociais. A preocupação existente no plano jurídico liberal, criado nos postulados do Estado liberal, sempre fora a tutela e garantia dos denominados "direitos individuais" (Abramovichi e Courts, 2002, p. 14).

Um último ponto a ser ressaltado é: o Estado, como um ente gestor dos interesses públicos vigentes na sociedade, teria a função de garanti-los em um primeiro momento e de afirmá-los e concretizá-los em um segundo. Estes interesses, embora garantidos, afirmados e concretizados pelo ente estatal, a ele não pertencem.

O sistema jurídico assumiu uma função principiológica dirigente ou programática, ou seja, passou a estabelecer condições sociais e econômicas,

no âmbito do dever-ser, que deveriam ser progressivamente alcançadas. Essas condições, em última análise, referem-se à salvaguarda dos requisitos mínimos[4] para que seja assegurada uma vida digna a todos os cidadãos, decorrentes de prestações e de proibições a serem implementadas pelos aparatos estatais, que, no âmbito do Estado Constitucional, acabam por representar o seu desígnio.

2.2 TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A teoria do "núcleo essencial" preconiza que há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção estatal negativa, muito pelo contrário: exige prestações estatais positivas. Nesse sentido apregoa Ricardo Lobo Torres (2009, p. 266-267):

> Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

A Teoria do Mínimo Existencial[5] é um subsistema da Teoria dos Direitos Fundamentais. Busca respaldar, juridicamente, as lutas sociais contra a exclusão social e a miséria, bem como fornecer teorização suficiente para amparar os pleitos processuais em face do poder público e elementos para fundamentação das decisões judiciais e das escolhas políticas.

A teoria do "núcleo essencial" dos direitos fundamentais foi desenvolvida a partir dos estudos de Rudolf Smend, em sua obra *Teoria de los Derechos Fundamentales* (1970), que proporcionou a base de uma interpretação mais profunda dos direitos fundamentais a partir da sua teoria da integração.

Embora Norberto Bobbio (1992, p. 24) tenha proclamado que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje, não é tanto o

---

[4] O estabelecimento de condições mínimas, como será adiante demonstrado, relacionadas à dignidade da pessoa humana é fenômeno típico do Estado Constitucional, cujos Direitos Fundamentais assegurados e derivados em maior ou menor grau da dignidade da pessoa humana, apresentam uma dimensão objetiva, como explicita José Carlos Vieira de Andrade: "fazer ver que os Direitos Fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir". ANDRADE (1998, p. 144-145).

[5] Clèmerson Merlin Clève (2006, p.38): O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido num cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino.

de justificá-los, mas o de protegê-los", não se pode escusar de um respaldo jurídico mínimo que ampare as lutas sociais e as demandas processuais lhes conferindo legitimidade.

O direito ao mínimo existencial, em sua faceta negativa, não demanda maiores indagações, uma vez que pode ser viabilizado mediante a supressão da incidência fiscal para aqueles que não dispõem de meios para uma existência digna. É, entretanto, em relação ao aspecto de prestações positivas que o direito ao mínimo existencial apresenta seu lado dramático, em razão da limitação dos recursos orçamentários atrelado ao conceito de eficiência no mundo jurídico.

O conceito de eficiência[6] admitido pelo Direito é o de Kaldor-Hicks[7], pois mesmo que a situação de determinadas pessoas piore, a obtenção de maior bem-estar por outras admite a compensação e, assim, alcança-se a proporcionalidade em sentido estrito na medida em que os ganhos superem as perdas. Porém, a lógica do custo-benefício não pode ser vista de forma a apenas maximizar o bem-estar sem tutelar o mínimo existencial, de modo a ser exigência constitucional a proibição de excesso, de inoperância, bem como a tutela da dignidade humana enquanto valor-fonte a impedir a utilização de qualquer ser humano como meio e não como o fim de toda ação do Estado e de outros homens. Dessa forma, afasta-se a visão utilitarista e afirma-se um Direito "promocional" comprometido com o bem de todos e com a proteção do mínimo existencial.

Segundo Alexy (2002, p. 419-494), no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, o direito a um mínimo vital, a uma vivência simples, à educação escolar, à formação profissional e a um nível mínimo de assistência médica, essas condições estão satisfeitas ou, dito de outro modo, o direito ao mínimo existencial é direito fundamental social definitivo.

---

[6] A eficiência econômica está intimamente relacionada com a maximização da riqueza e do bem-estar social. A compreensão do conceito de eficiência, tal como entendido pela Análise Econômica do Direito, pressupõe a compreensão do conceito de **ótimo de Pareto** ou **eficiência à Pareto.** O ótimo de Pareto foi originalmente concebido pelo francês VILFREDO PARETO como um critério de avaliação do bem-estar social. Entretanto, a aplicação desse conceito inaugurou uma nova linha de pensamento e desencadeou importantes mudanças no estudo da economia. O ótimo de Pareto enuncia que o bem-estar máximo de uma sociedade é alcançado quando não existir outro estado tal que seja possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o bem-estar de outro. Assim, a eficiência na obra de Pareto é entendida como um ponto de equilíbrio a partir do qual se torna impossível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de outro. Ocorre que são raras as situações nas quais o Poder Judiciário se vê diante da possibilidade de proferir uma decisão que resulte em ganho para todas as partes envolvidas. Geralmente haverá um ganhador e um perdedor, de forma que o julgamento resultará no aumento do bem-estar de uma parte e na redução do bem-estar da outra. Assim, uma decisão judicial dificilmente será Pareto-eficiente, o que reduz substancialmente a utilidade prática desse conceito. (GARCIA. 1996, p.13).

[7] O critério de KALDOR-HICKS aumenta a utilidade prática ao conceito de eficiência de Pareto, viabilizando a sua aplicação ao caso concreto. O conceito sugerido por KALDOR-HICKS difere do critério de PARETO ao admitir a existência de uma mudança social eficiente mesmo quando o aumento do bem-estar de uma parte resulta na redução do bem-estar de outra, desde que a parte cujo bem-estar sofreu redução possa ser compensada para manter o seu nível de satisfação. (SALAMA. 2008, p. 24-25).

Os conceitos de democracia, dignidade da pessoa humana e de mínimo existencial são condições de validade inafastável um do outro, ao ponto que não se pode pensar a democracia sem se conceber exordialmente a dignidade da pessoa humana e esta não se apresenta sem condições mínimas de existência, bem como não é possível conceber tais ideias sem preconizar a adoção de uma solução democrática.

A vida e a dignidade humana também demandam uma conduta estatal positiva, haja vista que cabe ao Estado do bem-estar social prover condições mínimas de vida à população. Garantindo assim o mínimo existencial[8] ou mínimo vital, mediante o fornecimento de hospitais, de escolas, de locais de lazer e emprego. Essa dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa que ela é um direito público subjetivo, ou seja, um direito fundamental do indivíduo contra o Estado e contra a sociedade; e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade ou de seus grupos.

A crise de eficácia dos direitos fundamentais sociais implica necessariamente um déficit democrático. Com efeito, na medida em que os cidadãos não têm condições materiais mínimas de existência digna, ou seja, não têm as garantias de alimentação adequada, saúde, educação e outros, na verdade, deixam de ter liberdade real para participar ativa e conscientemente do jogo democrático. Logo, o indivíduo que não recebe as garantias materiais mínimas de existência digna, consequentemente, não terá forças para lutar pelos seus direitos.

Assim, parece contraditório falar-se que a Constituição assegura um mínimo existencial e por outro lado determina que os direitos fundamentais devam ser aplicados buscando a sua máxima efetividade. E que ainda, em casos de restrições (legais ou fáticas) assegura o ordenamento constitucional que o núcleo ou conteúdo essencial do direito fundamental seja preservado. Ocorre um paradoxo explicitado na nossa Constituição: existe uma preocupação latente em se proteger as condições de vida do povo, porém, os meios para alcance do bem com estão engessados pela baixa aplicabilidade das normas com caráter social.

[8] "A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. [...] A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009).

Com efeito, o tema da aplicabilidade das normas de direitos sociais, que detalharemos a seguir, suscita todas essas questões, já que se está diante de direitos que exigem recursos especialmente materiais de ordem econômico-financeira para serem concretizados.

3 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

3.1 A EFICÁCIA DAS NORMAS DE DIREITOS SOCIAIS E SEU ASPECTO VERTICAL

O sistema e o ordenamento jurídico possuem uma interligação indissociável, o que se origina da coexistência de normas de comportamento e de normas de estrutura ou de competência descrita por Bobbio (1997). O ordenamento jurídico é, assim, um conjunto uno de normas jurídicas tidas como válidas dentro de um sistema específico, delimitado no tempo e no espaço.

Passando para análise da eficácia, tem-se que esta é independente da validade e também pressupõe a existência, daí ser possível uma norma, ato jurídico, ou fato jurídico ser invalido e eficaz ou válido e ineficaz. Para Ferraz Jr.[9] (1994), a eficácia refere-se à produção concreta de efeitos, não se confundindo com a vigência.

José Afonso da Silva (2000, p. 64), ao citar a lição positivista de Kelsen, diferencia a vigência da eficácia da norma:

> O normativismo distingue, com precisão, a vigência da eficácia. A lição de Kelsen é bastante clara a esse respeito. A vigência da norma, para ele, pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser. Vigência significa a existência específica da norma; eficácia é o fato de que a norma é efetivamente aplicada e seguida; a circunstância de que uma conduta humana conforme à norma se verifica na ordem dos fatos.

Os direitos fundamentais têm dupla dimensão: primeiro, são direitos objetivos - eis que, para além de estarem positivados na ordem jurídica e como tal geram um dever estatal de proteção e promoção e vinculam os poderes públicos - pertencem a toda a coletividade e segundo, constituem ainda direitos subjetivos, titularizados individualmente e sindicáveis perante os poderes públicos e particulares e ainda justiciáveis, ou seja, exigíveis perante o poder judicial.

[9] Cf. FERRAZ JR., 1994, p.179: "Vigência e eficácia são qualidades distintas. A primeira refere-se ao tempo de validade. A segunda, à produção de efeitos."

A dimensão subjetiva, que à partida é aquela que maior complexidade confere à problemática dos direitos fundamentais sociais, e que norteia e perpassa todo o presente ensaio, sustenta-se em dois argumentos com base em Alexy (2002, p. 503-506): a finalidade precípua dos direitos fundamentais reside na proteção do indivíduo e não da coletividade, ao passo que a perspectiva objetiva consiste, em primeira linha, numa espécie de reforço da proteção jurídica dos direitos subjetivos; e o argumento de otimização ou de caráter principiológico dos direitos fundamentais, pelo qual, o reconhecimento de um direito subjetivo significa um grau maior de realização do que a previsão de obrigações de cunho meramente objetivo.

É de salientar, contudo, que todas as normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais, inclusive as veiculadoras de direitos sociais, possuem eficácia mínima ou negativa, que impede que o legislador aniquile o núcleo ou conteúdo essencial do direito fundamental. Por outro prisma, o constituinte pode ainda inscrever tais direitos como programas e metas por meio das denominadas normas programáticas (não meramente programáticas) a serem atingidos pelo estado e pela sociedade, por meio da formulação, implementação e execução de políticas públicas. É o que ocorre com muitas normas da CF/88 acerca do direito à saúde, educação, previdência social, dentre outros. Nada obstante tais direitos comporem o catálogo de direitos sociais (art. 6º, capítulo II, Título II, dos Direitos e Garantias Constitucionais, CF/88), o são "na forma da Constituição".

Segundo Novais (2003, p. 126-132), há direitos que, por serem fática e juridicamente realizáveis, cuja observância depende apenas da vontade política do Estado e há direitos que dependem de fatores que o Estado em grande medida não domina. Estes últimos, os direitos sociais "não constituem na esfera jurídica do titular um espaço de autodeterminação no acesso ou fruição de um bem jurídico, mas antes uma pretensão, sob a reserva do possível, a uma prestação estatal, de conteúdo indeterminado e não diretamente aplicável, sendo o correspondente dever que é imposto ao Estado de realização eventualmente diferida no tempo".

No que concerne aos direitos sociais, o cerne da questão é o seu caráter prestacional pelo Estado. A definição de direitos sociais, habitualmente sustentada na literatura nacional e estrangeira em geral, é a que eles seriam apenas os direitos que apresentam como objeto a garantia de uma prestação material do Estado no campo da realização da justiça social, notadamente para assegurar níveis mínimos de liberdade e igualdade real, que apenas podem ser alcançados pela compensação das desigualdades sociais.

Vale ressaltar que direitos sociais prestacionais referem-se aos direitos sociais que demandam uma prestação material por parte do Estado. Assim, as liberdades sociais, como o direito à greve, por exemplo, não estariam inseridas nesta categoria, pois sua efetivação não está vinculada prioritariamente a uma prestação positiva por parte do Estado.

A Constituição brasileira de 1988 contém uma cláusula de otimização ou de máxima eficácia dos direitos fundamentais, pela qual, tais direitos devem ser interpretados buscando uma realização ótima da norma. A cláusula de aplicabilidade direta dos direitos e liberdades fundamentais inscrita no art. 5º § 1º, CF ("As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata"), conforme entendimento da doutrina majoritária que perfilhamos, aplica-se aos direitos fundamentais sociais como postulado de maximização de tais direitos, no sentido da máxima realização possível dos direitos sociais. Esse mandado de otimização do postulado da maximização dos direitos fundamentais também se traduz em vinculação dos poderes públicos – legislativo, executivo (administração e governo) e judiciário - à sua efetivação.

Por serem dependentes, na sua esmagadora maioria, de mediação da lei, o legislador detém a primazia na configuração dos direitos fundamentais sociais e ao juiz cabe o controle e em última análise a sua concretização quando não realizada pelo legislador ou não efetivada pelo administrador público ou ainda realizada de forma inadequada ou insuficiente.

Entretanto, o ranço de que as normas de direitos sociais possuem um conteúdo programático dificulta a sua aplicação prática[10]. O que se pode perceber é que muitas das normas referentes aos direitos sociais não são observadas como imediatamente aplicáveis, devido à imprecisão com que foram elaboradas e ao objeto de seus comandos, demasiadamente abertos. Surge, então, o problema da eficácia de tais normas. Extrair um núcleo de direitos subjetivos imprescindíveis à obtenção de uma vida digna do imenso catálogo dos direitos sociais prestacionais constitui-se no propósito básico do estudo referente ao mínimo existencial[11].

As normas constitucionais veiculadoras de direitos sociais não constituem normas *meramente* programáticas, no sentido de destituídas de eficácia jurídica e, portanto, exigibilidade, tampouco podem ser tomadas no sentido de meros apelos políticos ao legislador e/ou ao administrador e assim não justiciáveis.

A percepção de que a força vinculante e a eficácia imediata aposta no art. 5º, § 1º da CF/1988, são inerentes aos direitos fundamentais, reforça a ideia de que os direitos fundamentais não podem deixar de ter aplicação na seara do Direito.

---

[10] "O problema que se coloca agudamente na doutrina recente consiste em buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática." (SILVA, José Afonso. 1999, p. 140).

[11] "[...] todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil." (SARLET, Ingo Wolfgang). Direitos fundamentais sociais, "mínimo existencial" e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. (In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. 2006, p. 560).

A doutrina aponta duas vertentes de eficácia dos direitos fundamentais: a eficácia vertical e horizontal.

Entende-se por eficácia vertical dos direitos fundamentais a limitação imposta pelo ordenamento jurídico à atuação dos governantes em relação aos governados, na medida em que se reconhece que entre eles há uma relação vertical de poder, ou seja, de um lado o Estado (mais forte) e de outro lado o indivíduo (mais fraco).

Agora o Estado é chamado a intervir na sociedade para garantir a igualdade, afinal, os direitos de segunda geração constituem direitos a uma prestação positiva (*status positivo* de Jellinek[12]).

Andreas Krell (2002, p. 19-20) enfoca que:

> Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais. São os Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos antes que aos individuais. O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme às circunstâncias, as chamadas 'políticas sociais' (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

É inegável que a eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais está condicionada aos recursos públicos disponíveis. Porém, é certo que muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, a obrigação do Estado de promover diretamente prestações individuais a pessoas que necessitam de alguma atividade relativa à saúde, educação, moradia ou alimentação, não reconhecendo os direitos sociais como condições da justiça social no país, deixando de dar a tais direitos a aplicação adequada.

No entanto, a escassez de recursos orçamentários não pode ser obstáculo para a garantia dos direitos sociais, como condições essenciais a existência humana. Quanto dinheiro o Estado não gasta para manter toda uma estrutura administrativa e judiciária para salvaguardar o direito de propriedade de particulares? A questão nevrálgica é saber o motivo pelo

[12] Teoria dos quatro *status* de Jellinek (Teoria General del Estado, p. 306 *et seq*): Negativo (fazer tudo que a lei não proíbe); Positivo (exigir do Estado aquilo a que está obrigado); Ativo (participar das ações do Estado); Passivo (acatar as ações do Estado). Tese que também é seguida por José Carlos Vieira de Andrade em relação aos direitos fundamentais: Direitos de defesa; Diretos a uma prestação; Direitos de participação.

qual o mesmo montante financeiro não é reservado para a efetivação de políticas públicas voltadas para os direitos sociais.

Outra característica dos direitos sociais é a relevância do conteúdo econômico, pois demandam recursos públicos disponíveis para que sejam concretizados. Para que o Estado assegure o acesso à saúde e à educação, por exemplo, é necessário que haja recursos financeiros que o possibilitem agir.

A permanente tensão entre a realização dos direitos sociais e os recursos públicos disponíveis torna-se ainda mais visível e crítica em países como o Brasil. A questão da alocação de recursos transforma-se, portanto, como constatado pela doutrina, em escolhas trágicas, em que optar pela realização de uma determinada despesa importa reduzir ou suprimir recursos para uma outra atividade.

Considerando o objetivo maior dos direitos sociais, que é a efetivação da igualdade material, convém transcrever, neste momento, o valioso apontamento de José Eduardo Faria (1998, p. 105) sobre o tema:

> [...] os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios [...]

A partir dos elementos acima delineados, podemos identificar os direitos fundamentais sociais de caráter prestacional como aqueles que visam à realização da igualdade no seu sentido material, de modo a propiciar aos indivíduos uma equalização de oportunidades de acesso aos bens da vida, com a consequente redução das desigualdades sociais.

Entretanto, o ser humano quando se vê desamparado nos seus direitos mais básicos como saúde, educação, moradia, invoca a proteção jurisdicional para a defesa de um direito social. Sendo assim, o juiz poderá se deparar com uma determinada disponibilidade de recursos que, se confrontadas com as necessidades do Estado como um todo são escassas, gerando o conflito entre a efetivação de um direito fundamental social e a manutenção da saúde dos cofres públicos.

Surge então a reserva do possível como "salvadora" a excessiva onerosidade dos direitos sociais de índole prestacional aos cofres públicos. A reserva do possível no Brasil se afastou de sua origem germânica. Enquanto na Alemanha se teve um tratamento especial em relação às questões da proporcionalidade e da razoabilidade, o que se pode notar no mencionado caso *numerus clausus*, a jurisprudência pátria focou-se na questão da disponibilidade dos recursos e para o custo dos direitos[13].

[13] TJSP – Apelação Cível 184.346-5/0/SP – 9º Câmara de Direito Público – Relator: Desembargador Geraldo Lucena.

4 A RESERVA DO POSSÍVEL E SEUS CONTORNOS

4.1 A ORIGEM DA RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível, também chamada de "cláusula da reserva do possível", refere-se àquilo que o indivíduo pode esperar de maneira racional da sociedade, ou seja, diz respeito à razoabilidade da pretensão pleiteada. Embora a teoria da reserva do possível não se refira direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, no Brasil ela se tornou uma teoria da reserva do financeiramente possível, ou reserva dos cofres públicos, ao alegar a insuficiência de recursos públicos e a falta de previsão orçamentária da respectiva despesa como limite absoluto à intervenção judicial nas políticas públicas.

Em análise acerca da justiciabilidade dos direitos sociais, Andreas Krell (2003, p. 45) faz uma crítica da adaptação do conceito de reserva do possível da jurisprudência e doutrina alemãs para a realidade constitucional brasileira, a qual, sem precisar muito teorizar, tem peculiaridades, tanto normativas como socioeconômicas inteiramente diferentes, elaborando importantes exposições a respeito:

> Parece difícil que um ente público não possa conseguir 'justificar' sua omissão social perante critérios de política monetária, estabilidade, contenção de gastos, as exigências financeiras dos diferentes órgãos (Assembleias Legislativas, Tribunais de Justiça, Tribunais de Contas etc.). Resta observar que não se trata definitivamente de 'conferir certo caráter messiânico ao texto constitucional', mas simplesmente de levá-lo a sério. Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de 'caixas cheios' do Estado significa reduzir a sua eficácia a zero; a subordinação aos 'condicionantes econômicos' relativiza sua universalidade, condenando-os a serem considerados 'direitos de segunda categoria'. Num país com um dos piores quadros de redistribuição de renda do mundo, o conceito da redistribuição de recursos ganha uma dimensão completamente diferente.

Para uma análise comparativa da reserva do possível, faz-se importante esclarecer o seu sentido original, nos termos em que referida e aplicada pelo Tribunal Constitucional Alemão.

A expressão "reserva do possível" (*Vorbehalt des Möglichen*) foi utilizada pela primeira vez pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, em

julgamento proferido em 18 de julho de 1972. Trata-se da decisão BVerfGE[14] 33, 303 (*numerus clausus*), na qual se analisou a constitucionalidade, em controle concreto, de normas de direito estadual que regulamentavam a admissão aos cursos superiores de medicina nas universidades de Hamburgo e da Baviera nos anos de 1969 e 1970. Em razão do exaurimento da capacidade de ensino dos cursos de medicina, foram estabelecidas limitações absolutas de admissão (*numerus clausus*).

Desse modo, verifica-se que a ideia de reserva do possível para o Tribunal Federal Alemão não se relaciona necessariamente com as possibilidades fáticas em termos de disponibilidade financeira[15], mas com o que é racional ao indivíduo exigir do Estado e, consequentemente, da sociedade. Caberia, então, à sociedade determinar a razoabilidade ou não da pretensão[16]. De acordo com o Tribunal, "o pensamento das pretensões subjetivas ilimitadas às custas da coletividade é incompatível com a ideia do Estado social[17]. A noção de reserva do possível serviria, portanto, como um limite às pretensões dos indivíduos em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base em um critério de proporcionalidade.

Embora longo, é necessária a transcrição de todo o parágrafo, por revelar muitos aspectos referentes ao sentido atribuído à reserva do possível:

> Mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade. Isso deve ser avaliado em primeira linha pelo legislador em sua própria responsabilidade. Ele deve atender, na administração de seu orçamento, também a outros interesses da coletividade, considerando, conforme a prescrição expressa do art. 109, II, GG, as exigências da harmonização econômica geral. A ele compete também a decisão sobre a extensão e as prioridades da expansão do ensino superior, devendo se atentar para o fato de que ampliação e novas construções de instituições de ensino superior fazem parte, consoante o art. 91, "a", GG, das

[14] BVerfGE é a abreviação de *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (decisões do Tribunal Constitucional Federal).

[15] No caso em análise, aludiu-se às dificuldades estatais em realizar investimentos no ensino superior de acordo com as demandas individuais flutuantes, que impediriam o exato dimensionamento prévio das vagas a serem destinadas para cada curso. A decisão não cuidou expressamente de eventual incapacidade econômica do Estado alemão para realizar os investimentos necessários à criação de novas vagas. (SCHWABE, Jürgen. 2005, p. 663).

[16] TORRES, Ricardo Lobo. 2001, p. 104.

[17] SCHWABE, Jürgen. Op. cit. p. 664.

tarefas em prol da coletividade a serem cumpridas em atuação conjunta da União e dos Estados-membros. Junto a tais decisões, os órgãos estatais competentes deverão se orientar, de um lado, pelas reconhecíveis tendências de demanda por vagas no ensino superior, pois uma orientação exclusiva por investigações de necessidade, de qualquer forma difíceis de serem realizadas, poderia provocar direcionamento profissional e exame de necessidade não permitidos, e na qual restaria reduzido o significado da livre autodeterminação enquanto elemento constitutivo de um ordenamento de liberdade. Por outro lado, um tal mandamento constitucional não obriga, contudo, a prover a cada candidato, em qualquer momento, a vaga do ensino superior por ele desejada, tornando, desse modo, os dispendiosos investimentos na área do ensino superior dependentes exclusivamente da demanda individual frequentemente flutuante e influenciável por variados fatores. Isso levaria a um entendimento errôneo da liberdade, junto ao qual teria sido ignorado que a liberdade pessoal, em longo prazo, não pode ser realizada alijada da capacidade funcional e do balanceamento do todo, e que o pensamento das pretensões subjetivas ilimitadas às custas da coletividade é incompatível com a ideia do Estado social. Como o Tribunal Constitucional Federal repetidas vezes enfatizou em relação ao direito fundamental da liberdade geral de ação (cf. BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]), a Grundgesetz decidiu a tensão indivíduo-coletividade na acepção de dependência da e vinculação com a coletividade da pessoa (*Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit*); o indivíduo deve, por isso, tolerar aqueles limites à sua liberdade de ação que o legislador prescrever para o cuidado e fomento da vida social coletiva nos limites do geralmente exigível, contanto que permaneça protegida a individualidade da pessoa. Essas considerações são válidas principalmente no campo da garantia de participação em benefícios estatais. Fazer com que os recursos públicos só limitadamente disponíveis beneficiem apenas uma parte privilegiada da população, preterindo-se outros importantes interesses da coletividade, afrontaria justamente o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade. Não se pode, portanto, proibir ao legislador que ele também se oriente pela necessidade urgente de pessoal nas diferentes profissões, contanto que não seja possível cobrir demanda individual e necessidade social geral por meio da orientação estudantil [oferecida a estudantes e candidatos nas universidades]. (MARTINS. 2005, p. 663).

Verifica-se, portanto, que a decisão, ao recorrer à reserva do possível, elucida uma concepção geral do conceito (aquilo que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade), para, logo em seguida, preenchê-la substancialmente, segundo uma concepção material da sociedade e do Estado alemães.

No Brasil, do mesmo modo, a noção de reserva do possível se propagou. Aqui, contudo, a expressão perdeu parte de seu sentido inicial, pois a doutrina não costuma se referir à razoabilidade da pretensão, mas tão-somente à disponibilidade ou não de recursos. Seria apenas a reserva do financeiramente possível.

Acredita-se que, aqui, não se trata, ainda, de obter o máximo possível, mas de garantir o mínimo. Nesse particular, a reserva do possível não deveria configurar um obstáculo a esse mínimo, ainda que imponha uma cláusula de prudência e de responsabilidade à atividade judicial.

Há certo consenso doutrinário quanto à inoponibilidade da cláusula da reserva do possível em matéria de direitos integrantes do mínimo existencial[18]. A falta de recursos não poderia afetar a realização do mínimo existencial. Poderia, sim, justificar restrições aos direitos sociais, mas não impedir a efetivação das exigências mínimas para a vida com dignidade. Nesse caso, afirma-se que seria necessária a remoção do obstáculo financeiro, mediante a realocação de recursos, a fixação de prioridades, ou outro mecanismo[19].

Pode-se observar que a dimensão fática da reserva do possível[20] é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez, que deve ser analisada com mais proficuidade. A escassez é "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada.

---

[18] Nesse sentido Vidal Serrano Nunes Junior (1988).

[19] Posicionamento do Min. Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, coaduna com os argumentos falaciosos de usar a cláusula da reserva do possível como obstáculo pra a concretização dos direitos sociais: Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

[20] Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009.

Entretanto, o questionamento que se deve fazer neste momento é: o administrador público possui, em todos os casos, carta branca para escolher as prioridades, ou seja, para decidir quais valores serão contemplados e, consequentemente, quais serão postergados em face da escassez dos recursos públicos? Tal pergunta deve ser respondida com cautela.

4.2 A RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL E OS DESAFIOS ATUAIS À DEMOCRACIA

A globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas têm feito em países periféricos não é a única realidade possível. Ou seja, não se pode olvidar que, junto com a globalização, vêm os ventos neoliberais, assentados em desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexividades. E tais desregulamentações – e suas derivações – colocam-se exatamente no contraponto dos direitos sociais-fundamentais previstos na Constituição brasileira.

Entretanto, ocorre uma falácia política levada a efeito pelos autores neoliberais, pois, relaciona-se ao argumento de que os Direitos Fundamentais sociais têm a sua exigibilidade condicionada ao vigor econômico estatal. Para o fim de desmontá-la essa falácia, explica-se que a existência de recursos públicos disponíveis para a efetivação destes direitos depende de escolhas políticas, que definirão a destinação dos recursos por meio de políticas públicas necessárias à concretização destes direitos. Desse modo, o argumento da necessidade de uma economia forte não é subsistente, pois bastaria "vontade política" para destinar os recursos necessários.

As políticas públicas para efetivação de direitos sociais demandam, na grande maioria das vezes, gasto de recursos públicos. E esse é o ponto central no debate a respeito da exigibilidade judicial dos direitos sociais, pois uma decisão judicial[21] para a tutela de um determinado direito social no caso concreto pode

[21] "É polêmica na doutrina e jurisprudência a questão sobre a judiciabilidade das políticas públicas. Há, pelo menos, três correntes que discorrem acerca do controle judicial em torno das políticas públicas: I) a dos que entendem que o Poder Judiciário possui competência para intervir em políticas públicas sempre que estiver em xeque a efetividade de Direitos Fundamentais, com maior fundamento na aplicabilidade imediata de tais direitos - artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal; II) a dos que não admitem a referida intervenção, uma vez que as políticas públicas seriam assunto pertinente ao Poder Legislativo e Executivo, cujos agentes estariam legitimados pelo voto popular a realizar o juízo sobre a necessidade e possibilidade de sua implementação, em respeito ao princípio da independência dos Poderes - artigo 2º da Constituição Federal; e III) a dos que creem ser possível a intervenção judicial para garantir a integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais a própria sobrevivência do indivíduo, em observância ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais a prestações e ao princípio da vedação ou proibição do retrocesso social, estando condicionada, contudo, a reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para a sua imediata implementação". (In: GASTALDI Suzana. **A implantação de políticas públicas como objeto juridicamente possível da ação civil pública**. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=124> Acesso em: 23 jan. 2014).

obrigar o Estado a realizar gastos públicos e, uma vez que os recursos públicos disponíveis são menores do que o necessário para oferecer a todos os cidadãos todos os direitos que a Constituição prevê, muitas vezes a Administração não tem ou não pode dispor dos recursos necessários para atender a decisão judicial sem prejudicar a tutela de um outro direito que o Poder Público entendeu ser mais importante.

A reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade e razoabilidade prestação, ou seja, aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade.

A partir dos postulados neoliberais que vêm no bojo das teorias relacionadas aos Custos dos Direitos, é dado grande relevo ao aspecto econômico, que acaba obtendo maior prevalência sobre o jurídico, de modo que as prioridades constitucionais são deixadas de lado em prol de questões econômicas, como o pagamento de juros e taxas a instituições internacionais, em detrimento da realização de políticas essenciais.

É sob este horizonte que a reserva do possível acabou surgindo como um elemento retórico de grande força no sentido de extrair a eficácia dos Direitos Fundamentais a prestações positivas, haja vista que, segundo argumentam os teóricos do neoliberalismo, ainda que existisse vontade política, nada poderia ser feito, em face da escassez de recursos.

Conforme Lenio Luiz Streck (2003, p. 280):

> Não podemos esquecer, destarte, que a tradição (no sentido gadameriano) nos lega à noção de Estado Democrático de Direito, representada pela ideia de que este se assenta em dois pilares: direitos fundamentais-sociais e democracia. Dito de outro modo, a Constituição dirigente-programática-compromissória é condição de possibilidade para a garantia do cumprimento dos direitos sociais-fundamentais previstos no texto constitucional. Sem a garantia da possibilidade do resgate desses direitos, através de mecanismos de justiça constitucional, como proteger o cidadão, o grupo, a sociedade, das maiorias eventuais que teimam em descumprir o texto constitucional?

Há que se refutar esse argumento sob a perspectiva de que esses recursos nunca foram escassos para outros fins, de modo que a própria escassez deve ser objeto de investigação, ou trata-se apenas de uma alocação indevida destes recursos.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou explicitamente os direitos sociais como direitos fundamentais, reconhecendo-lhes um capítulo próprio,

inserido dentro do título "dos direitos e garantias fundamentais". De fato, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma inovação de relevo, uma vez que, desde a Constituição de 1934, os direitos sociais eram enquadrados no título referente à ordem econômica e social. Tal fato revela a importância que os direitos sociais têm dentro da estrutura social e econômica do país.

A importação de doutrinas estrangeiras como óbice para efetivação dos direitos sociais deturpa todo um ordenamento jurídico que foi pensado para o social. A cláusula da reserva do possível não pode ser entendida com um obstáculo ou um escudo para que o Estado não venha cumprir suas obrigações de ordem social com fulcro em um orçamento contingenciado. Os recursos financeiros existem, porém estão alocados para satisfação de outras finalidades. Sendo assim, é necessário esquadrinhar a natureza da finalidade já contemplada pelo orçamento, isto é, apurar se a mesma é considerada prioritária ou não à luz da ordem constitucional.

É neste contexto que a teoria da reserva do possível ganha espaço, uma vez que se impõe como limite fático jurídico e estabelece a sujeição dos direitos fundamentais aos recursos existentes. A escassez de recursos financeiros como limite para o reconhecimento pelo Estado do direito às prestações sempre foi um desafio. No entanto, é dever do Estado equilibrar os cofres públicos, de maneira a não deixar de primar pela dignidade da pessoa humana, da qual o mínimo existencial é uma pequena fração. Ressalte-se que o ser humano necessita desse mínimo vital, para a satisfação de suas necessidades básicas, para que possa gozar seus direitos e tenha uma existência humanamente digna.

Ao analisarmos a teoria da reserva do possível e do mínimo existencial, faz-se imprescindível ressaltar o alicerce respaldado nos direitos e garantias fundamentais. É sobre a efetividade de tais direitos que emergem afloradas discussões no que se refere ao dever do Estado em promover políticas públicas capazes de concretizar e dar aplicabilidade real ao que é assegurado à sociedade. Os direitos fundamentais não se limitam às disposições constitucionais, não estão restritos à esfera interna, mas são um misto de vitórias advindas das várias lutas pelo direito, no decorrer dos anos e da evolução da humanidade. Impende-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana é pedra angular do Estado Democrático de Direito, devendo ser observada e respeitada.

Não basta somente que os direitos fundamentais sociais estejam declarados constitucionalmente para que tenham efetividade jurídica. Também é necessário que estejam alicerçados teoricamente na perspectiva que lhes dê amplitude máxima, mas principalmente o papel a ser exercido pelo Judiciário é fundamental nessa tarefa e encontra-se ligado a entendimentos de ordem teórico-prática vinculados ao modelo de jurisdição adotado pelo Estado. A atividade jurisdicional pode apresentar maior ou menor compromisso com a concretização dos direitos sociais na medida da sua ligação com uma ou outra

teoria dos direitos fundamentais sociais. E uma investigação feita a partir dessa observação pode constar se a jurisdição constitucional brasileira apresenta tendência de concretização desses direitos, ou se, ao contrário, não se mostra objetivamente comprometida com a realização dos comandos constitucionais de justiça social emanados da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICHI, Vitor; COURTS, Christian. **Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8 ed. São Paulo: UNB, 1997.

CARVALHO. A. T. **Curso de Teoria Geral do Direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 54, jan./mar. 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARCIA, Fernando. Texto introdutório. In: PARETO, Vilfredo. **Manual de economia política**. Trad. de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

GASTALDI, Suzana. **A implantação de políticas públicas como objeto juridicamente possível da ação civil pública**. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=124>. Acesso em: 23 jan. 2014.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O Controle Judicial das Omissões Administrativas**: novas perspectivas de implementação de direitos prestacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KRELL, Andreas. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão**. Montevídeo: Konrad-Adenauer- STIFTUNG, 2005. Disponível em: <http://www.kas.de/db_files/ dokumente/7_dokument_dok_pdf_7738_4.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** – Parte Geral -Tomo IV. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social: Ensaio Sobre a Origem das Línguas. In: **Os Pensadores**. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. v. 1.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 24/25, mar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, "mínimo existencial" e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (Orgs.) **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHWABE. Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Organização e introdução por Leonardo Martins. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Traduzido por Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, L. L. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil, **Novos Estudos Jurídicos**, v. 8, n. 2, p. 257-301, mai./ago. 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na Era dos direitos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

"O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE EM FACE DOS DESAFIOS DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA"

Fernando Antônio de Freitas Lima
Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região
Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), com concentração em Direito Constitucional

RESUMO: O processo de globalização econômica tem assumido um viés ideológico neoliberal, o que se torna muito claro a partir da década de 70. Nesse ambiente, as grandes corporações empresariais assumem um lugar de preponderância, relativizando o papel e mitigando a autonomia do Estado nacional. Ademais, os próprios postulados neoliberais já se mostram, *a priori*, antinômicos aos direitos sociais, de modo que a globalização econômica, sob o mencionado viés ideológico, impõe grandes desafios à concretização dos direitos sociais, grupo no qual se insere os direitos dos trabalhadores. Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a estudar o papel que é ou que pode ser desempenhado pelo chamado princípio da proibição de retrocesso social, como ferramenta de proteção e promoção dos direitos do trabalhador no Brasil. Diante desse problema geral, este artigo perpassará pelos seguintes questionamentos: o que é globalização econômica? Quais os principais contornos do princípio da proibição de retrocesso e como é possível fundamentar sua aplicação no Direito brasileiro e, em especial, no Direito do Trabalho? Como tal princípio pode contribuir para a proteção e promoção dos direitos do trabalhador no contexto da globalização econômica? Cada uma das perguntas apontadas será abordada em um tópico específico, a partir da análise da doutrina pátria, fazendo-se uso, outrossim, de breves aportes de estudos de economia, como forma de enriquecer o debate em torno da globalização econômica.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da proibição de retrocesso. Direito do Trabalho. Globalização econômica.

ABSTRACT: The process of economic globalization has taken a neoliberal ideological bias, which becomes very clear from the 70s. This environment, large business corporations assume a place of dominance, balancing the role and mitigating the autonomy of the national state. Furthermore, the neoliberal postulates already show themselves, a priori, like antinomical to social rights, so that economic globalization, under mentioned ideological bias, imposes great challenges to the realization of social rights group which incorporates workers' rights. In this context, this paper proposes to study the role that is or can be played by the so-called principle of the prohibition of social regression, as a protection and promotion tool of worker rights in Brazil. Given this general problem, this paper thread through the following questions: what is

economic globalization? What are the main contours of the principle of prohibition of regression and how is possible to substantiate its application in the Brazilian law and, in particular, in the Labour Law? How such principle can contribute to the protection and promotion of workers' rights in the context of economic globalization? Each of pointed questions will be addressed in a specific topic, from the analysis of the motherland doctrine, making use, likewise, of brief contributions of economics studies as a way to enrich the debate on economic globalization.

KEYWORDS: Principle of prohibition of regression. Labour Law. Economic globalization.

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização econômica tem assumido um viés ideológico neoliberal, o que se torna muito claro a partir da década de 70, quando se expandem com grande vigor ideias como a de desregulamentação dos mercados, austeridade fiscal dos estados e privatização das empresas estatais. Era uma resposta à crise do petróleo, diante da qual os Estados europeus alinhados à política do Bem Estar Social não obtiveram êxito em apresentar uma solução tempestiva.

Essa tônica neoliberal, capitaneada pelas instituições financeiras internacionais (Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional), impõe aos Estados, notadamente aqueles ditos emergentes, a retomada da concepção clássica de mero garantidor da ordem, não lhe competindo intervir nos rumos da economia. O *laissez faire* ressurge, só que mais forte, pois o desenvolvimento tecnológico e o surgimento de uma sociedade tecnocêntrica criaram o ambiente propício para que a lógica de mercado capitalista atingisse uma escala global e fosse aplicada irrestritamente aos mercados internacionais.

Nesse ambiente, as grandes corporações empresariais assumem um lugar de preponderância, relativizando o papel e mitigando a autonomia do Estado nacional. Isto é, todos as nações se veem inseridas em um mercado global, cujas regras são ditadas pelos agentes mercadológicos. E a adaptação a essas regras exige dos Estados a abdicação de certas prerrogativas ínsitas à concepção tradicional de soberania, tornando reduzidas as possibilidades para definição e implementação de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos sociais. Ademais, os próprios postulados neoliberais já se mostram, *a priori*, antinômicos aos direitos sociais, de modo que a globalização econômica, sob o mencionado viés ideológico, impõe grandes desafios à concretização dos direitos sociais, grupo no qual se insere os direitos dos trabalhadores.

A política neoliberal apoiada no tripé privatização, desregulamentação e austeridade fiscal foi consagrada no Consenso de Washington e trouxe para

os países em desenvolvimento, como o Brasil, inúmeros desafios. No âmbito do Direito do Trabalho, vale destacar a ameaça de desemprego e de desregulamentação, por vezes denominada de flexibilização das normas trabalhistas.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a estudar o papel que é ou que pode ser desempenhado pelo chamado princípio da proibição de retrocesso social, ou simplesmente princípio da proibição de retrocesso, como ferramenta de proteção e promoção dos direitos do trabalhador no Brasil. Diante desse problema geral, este artigo perpassará pelos seguintes questionamentos: o que é globalização econômica? Quais os principais contornos do princípio da proibição de retrocesso e como é possível fundamentar sua aplicação no Direito brasileiro e, em especial, no Direito do Trabalho? Como tal princípio pode contribuir para a proteção e promoção dos direitos do trabalhador no contexto da globalização econômica?

Cada uma das perguntas apontadas será abordada em um tópico específico, a partir da análise da doutrina pátria, fazendo-se uso, outrossim, de breves aportes de estudos de economia, como forma de enriquecer o debate em torno da globalização econômica.

2 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E SEU VIÉS IDEOLÓGICO

Como pontua Faria (1999, p. 59), globalização econômica não possui um conceito unívoco, pois muitas são as faces desse fenômeno. O mencionado autor ilustra bem a complexidade do tema ao enumerar um extenso rol com as principais transformações sociais, econômicas, jurídicas e políticas ocasionadas pela globalização, a saber:

> […] a dissolução da importância econômica das fronteiras geográficas, a desterritorialização da produção, a desregulamentação dos mercados, a interdependência funcional e patrimonial das esferas produtiva e financeira, a fragmentação dos procedimentos de representação e decisão política, a desconstitucionalização, a deslegalização e a desformalização dos direitos sociais, o crescente aparecimento de riscos não calculáveis ou previsíveis, os novos processos de formação da normatividade, o advento de mecanismos inéditos de resolução de conflitos, etc. (FARIA, 1999, p.10).

Talvez por essa complexidade, muito se tem escrito a respeito de globalização econômica, mas poucos autores tentam conceituá-la de forma expressa, pois não se mostra simples a tarefa de atribuir a esse termo um conceito técnico-científico a partir do qual se possa estudar as suas implicações

jurídicas. Contudo, pode-se afirmar, de início e seguindo os passos de Gonçalves (1999, p. 24), que globalização econômica compreende um complexo processo em que as trocas internacionais de bens, serviços e capitais são intensificadas de modo extraordinário, ao passo que a concorrência nos mercados internacionais é acirrada e os sistemas econômicos nacionais integram-se de uma maneira mais intensa.

Para Pfetsch (1998), globalização é "[...] a liberalização generalizada do comércio, tal como praticada pelo GATT e agora pela Organização Mundial do Comércio [...]", conduta que "[...] pressiona a concorrência interestatal [...]" e "[...] agrava as rivalidades na distribuição".

Essa primeira tentativa de definição, porém, transmite uma ideia de que a globalização seria um processo natural, gerado espontaneamente e sem conteúdo ideológico. Muitos autores, no entanto, associam a globalização ao sistema capitalista. Müller (2005, p. 5) defende que "Se podemos falar de 'globalização', trata-se de uma globalização sob a lei do capital; em outras palavras, a mundialização é uma monetarização". Sachs (1998) sustenta tese parecida, ao afirmar que a tendência de propagação do capitalismo constitui uma das notas essenciais do processo de globalização.

José Eduardo Faria (1999, p. 61), embora também reconheça que a globalização não é um fenômeno recente, explica que o termo "globalização econômica" ganhou força e significado a partir das inúmeras e importantes transformações ocorridas nas décadas de 70, 80 e 90, no âmbito institucional, político, comercial, financeiro e tecnológico, impulsionadas pela crise do padrão monetário mundial (com o fim da paridade dólar – ouro) e dos choques do petróleo de 1973/1974 e 1978/1979.

De acordo com o referido autor, a crise do padrão monetário ocasionou a erosão do dólar como moeda-reserva internacional, ocasionando a flutuação do câmbio, o enfraquecimento da regulação prevista no tratado de Bretton Woods e a abertura do mercado dos países desenvolvidos aos produtos industrializados provenientes dos países em desenvolvimento. Os choques do petróleo, por outro lado, desencadearam o aumento súbito e vertiginoso do preço relativo dos bens, provocando crise de lucratividade, desequilíbrios comerciais, instabilidade das taxas de câmbio e de juros, descontrole dos balanços de pagamentos, agravamento das dívidas externas dos países em desenvolvimento, aumento da inflação, estagnação do crescimento econômico e paralisação temporária dos mercados.

Como resposta a essa situação de crise e estagnação econômica ocorreu "[...] a progressiva desregulamentação dos mercados financeiros, a crescente revogação dos monopólios estatais e a veloz abertura no comércio mundial de serviços e informação." (FARIA, 1999, p. 65).

A partir das explicações acima surge um questionamento: porque a resposta à crise do petróleo na década de 70 consistiu na adoção de medidas de cunho nitidamente liberais? Com a crise do liberalismo que culminou com a quebra da bolsa de Nova York em 1929, ganharam força, a partir do lançamento do livro "Teoria geral do emprego, do juro e da moeda" em 1936, as teorias de John Maynard Keynes, que defendia a intervenção do Estado na economia para regular a preferência pela liquidez da moeda, o estímulo para investir e a propensão a consumir, criando, dessa forma, um contraponto ao *laissez faire* e a auto-regulação defendida pelos teóricos clássicos desde Adam Smith. (HUGON, 2009, p. 405-412).

A partir da aplicação das teorias keynesianas os países centrais experimentaram três décadas de significativo crescimento econômico. (HOBSBAWN, 1988, p. 221). Na crise de 1973, entretanto, os governos europeus de matriz keynesiana se mostraram ineficazes em apresentar uma resposta rápida, abrindo espaço para que as correntes liberais retomassem a hegemonia. (LEITÃO, 2010, p. 29). Pode-se dizer, portanto, que o ápice do processo de globalização coincide com o momento histórico em que, em crise, o sistema capitalista se reinventa de maneira mais radical, sob a bandeira do neoliberalismo.

Há praticamente um consenso entre os estudiosos acerca do caráter neoliberal das medidas propostas como solução para a crise econômica enfrentada com os choques do petróleo. Para citar apenas alguns, autores como Piovesan (2000, p. 221-247), Sarmento (2006, p. 223), Bonavides (2009, p. 137-143) e Santos (2003), ao tratar da globalização econômica, ressaltam que o seu conteúdo ideológico é nutrido pela corrente neoliberal do capitalismo. Os dois primeiros autores apontam como comprovação empírica dessa afirmação o Consenso de Washington, política estabelecida pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) em 1989, por meio da qual os bancos internacionais impuseram aos países em desenvolvimento com dificuldades uma série de medidas econômicas neoliberais como condição para o recebimento de ajuda financeira. Essas medidas eram baseadas no tripé: privatização, austeridade fiscal e desregulamentação da economia. (STIGLITZ, 2002, p. 53). Nas palavras de Piovesan (2000, p. 242),

> O processo de globalização econômica, inspirado na agenda do chamado "Consenso de Washington", passou a ser sinônimo das medidas econômicas neoliberais voltadas para a reforma e a estabilização das denominadas "economias emergentes". Tem por plataforma o neoliberalismo, a redução das despesas públicas, a privatização, a flexibilização das relações de trabalho, a disciplina fiscal para a eliminação do déficit público, a reforma tributária e a abertura do mercado ao comércio exterior.

Reforçando o argumento, colaciona-se a contribuição de Oliveira (2010, p. 225), que, tratando o tema com uma abordagem filosófica, obtempera:

> A Globalização é o resultado de opções políticas específicas, marcadas por inúmeros pressupostos, radicados em determinada teoria econômica, o neoliberalismo, que toma a hegemonia sistêmica que caracteriza a dinâmica das sociedades capitalistas como o elemento central de sua leitura da realidade econômica atual.

Como se observa, portanto, a globalização não é uma fórmula vazia do ponto de vista ideológico e não pode ser entendida como um processo espontâneo. Antes, a globalização é um fenômeno econômico de feições ideológicas bem definidas, pelo menos desde a crise do petróleo na década de 70. Isto é, trata-se de um movimento deliberadamente inspirado em valores capitalistas neoliberais e liderado pelo grupo dos países mais ricos do globo, ou superpotências, para utilizar termo mencionado por Paulo Bonavides (2009, p. 140), que, em tom bastante crítico, afirma: "onde, ontem, medravam as ideologias de dominação e as ditaduras fatais à liberdade e à civilização, hoje medram os interesses das superpotências, que governam os rumos da globalização".

Diante do exposto e buscando-se uma conceituação útil aos propósitos do vertente trabalho, pode-se afirmar que globalização econômica é o processo, facilitado pelos avanços tecnológicos, através do qual o capitalismo, agindo por meio das grandes corporações e instituições financeiras transnacionais, se impõe gradativamente como sistema econômico hegemônico, consagrando, em escala global, a partir da década de 70, os valores neoliberais e a lógica de mercado a eles inerente.

De todo modo, impõe-se uma ressalva importante. A globalização, entendida tão somente como o processo de intensificação da integração mundial, onde ocorre a aproximação dos países por meio dos mercados, com a redução do espaço e do tempo, não está necessariamente ligada ao neoliberalismo e não representa um movimento de imposição dos valores ocidentais, como bem ressalta Sen (2010, p. 17-32). O nobel de economia demonstra, por meio de vários exemplos empíricos, que muitos dos valores tidos como puramente ocidentais, como a matemática, a título de ilustração, são, na verdade, frutos da interação com saberes orientais. Desse modo, não se justifica a ideia de que a globalização seria uma ocidentalização da cultura.

Do mesmo modo, não se pode entender a globalização como mais uma manobra imperialista, pois a mundialização, como também é chamada, é muito mais ampla e complexa e não está necessariamente conectada com o imperialismo. Sen (2010, p. 23) explica que

> […] seria um grande equívoco enxergar a globalização como uma característica primária do imperialismo. Ela é

> muito maior – mais grandiosa – do que isso. A questão da distribuição das perdas e dos ganhos econômicos da globalização permanece um assunto inteiramente separado e deve ser encaminhada como uma questão posterior e extremamente relevante.

Stiglitz (2002, p. 214), utilizando-se de outros argumentos, defende tese análoga, ao destacar que a globalização gerou muitos efeitos positivos, especialmente no leste asiático, concluindo que o problema não é exatamente a globalização, mas a forma como ela é administrada atualmente.

Desse modo, em conclusão, tem-se que a globalização, embora esteja umbilicalmente ligada ao capitalismo, não está necessariamente relacionada ao imperialismo e ao neoliberalismo. Todavia, a partir de 1970, após a crise do petróleo, é inegável que a globalização passou a ser permeada pelo ideário neoliberal.

Isso não significa que não existiu ou que não possa existir outro viés ideológico a permear a globalização. Nada impede que o fenômeno da globalização possa assumir outras feições. Isso, aliás, é o que os seus críticos anseiam. É nesse sentido, v. g., que Paulo Bonavides (2004, p. 285) fala em outra globalização, que deveria ocorrer paralelamente à globalização econômica. Seria a globalização política, fundada na democracia.

Höffe (2005, p. 1), em outra vertente, aponta que a melhor resposta para o desafio da globalização passa pela formação de "uma ordem jurídica e estatal de natureza internacional".

Santos (2000), após identificar a globalização como fábula, fala da globalização perversa, que é justamente a de caráter neoliberal. O autor se refere, outrossim, a globalização "como deve ser", uma globalização mais humana, que

> resultaria do abandono e da superação do modelo atual e sua substituição por um outro, capaz de garantir para o maior número a satisfação das necessidades essenciais a uma vida humana digna, relegando a uma posição secundária necessidades fabricadas, impostas por meio da publicidade e do consumo conspícuo. (SANTOS, 2000, p. 148).

3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO

3.1 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Inerente à própria concepção de Estado de Direito e também à própria ideia de Direito, o princípio da segurança jurídica consubstancia um valor basilar

de todo ordenamento jurídico e prescinde de previsão expressa. Nas palavras de Mello (2004, p. 112), "Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo."

O Estado Moderno, como se sabe, surge historicamente como contraponto ao estado absolutista, em que imperava a vontade do monarca. Através das denominadas revoluções burguesas e apoiando-se nas ideias iluministas e nas teorias contratualistas de Rosseau, constrói-se um novo Estado fundado no primado da lei: o Estado Constitucional. (BONAVIDES, 2012, p. 41-43).

A consequência básica do Estado Constitucional é a garantia de que as regras jurídicas são elaboradas a partir de processo legislativo previamente estabelecido na Constituição e em acordo com as normas fundamentais inseridas na Carta Magna. Não há, portanto, como conceber a ideia de Estado de Direito, sem necessariamente pressupor a noção de segurança jurídica num sentido amplo. Tal acepção ampla abrange diversas aplicações específicas, como lembra Sarlet (2005, p. 3), citando os exemplos da segurança pessoal, segurança social e segurança pública. O mesmo autor destaca a essencial relação entre segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana, argumentando que

> [...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. (SARLET, 2005, p. 9).

Vê-se, a partir dessa rápida exposição, que a segurança jurídica está umbilicalmente ligada ao princípio da proteção da confiança. Trata-se de preservar um padrão aceitável de previsibilidade das relações jurídicas. É nesse sentido, por exemplo, que a Constituição salvaguarda o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Sob o mesmo fundamento se proíbe o efeito retroativo da legislação penal ou tributária. Aqui já se torna clara a relação entre segurança jurídica e vedação do retrocesso em um sentido amplo. Quando se fala de proibição ao retrocesso social, porém, trabalham-se os conceitos de segurança jurídica e de proteção da confiança sob uma conotação específica e que não se confunde com a ideia de mera irretroatividade das leis.

3.2 CONCEITUAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO

Como obtempera Sarlet (2005, p. 13), "[...] por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com

efeitos prospectivos". O autor tenta sublinhar, com isso, que pode haver retrocesso, ou seja, quebra da confiança e da segurança jurídica, ainda quando se proíba a retroatividade da lei. Isto é, mesmo com efeitos estritamente projetados para o futuro, deixando resguardadas as relações jurídicas estabelecidas no passado, uma lei pode ocasionar um retrocesso.

Como explica Barroso (2006, p. 152-153), após o legislador infraconstitucional dar efetividade a uma norma constitucional através da sua regulamentação, isto é, prevendo direitos com vistas a dar concretude aos mandamentos constitucionais relacionados aos direitos sociais, não se mostra possível a promulgação de outra legislação que represente uma redução dessa efetividade. Nas palavras de Canotilho (2003, p. 340),

> [...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas […] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

A partir dessas conceituações iniciais, conclui-se que o princípio da proibição de retrocesso social constitui uma barreira para o legislador infraconstitucional, que se ver impedido de ocasionar o retorno a um quadro jurídico de menor efetividade dos direitos sociais. Representa, portanto, um limite material ao poder de legislar.

Isso poderia levar ao questionamento sobre a legitimidade de se restringir o campo de atuação do legislador. Contudo, a própria Constituição prevê, de modo expresso, limites materiais ao poder de legislar, sem que isso signifique uma afronta ao princípio da separação dos poderes ou ao princípio democrático. É o caso, v.g., das cláusulas pétreas.

Embora a vedação ao retrocesso não venha expressa na Constituição Federal de 1988, a doutrina é praticamente pacífica em entender que se trata de princípio implícito, ínsito ao Estado de Direito, já que relacionado ao princípio da segurança, da proteção da confiança e da dignidade da pessoa humana. Sarlet (2005, p. 25-26), partindo da análise das doutrinas portuguesa e alemã a respeito do tema e apoiando-se nas lições de Luís Roberto Barroso, afirma categoricamente que o princípio do não retrocesso social decorre implicitamente da Constituição Federal e encontra fundamento nos princípios do Estado democrático e social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e da proteção da confiança.

Além disso, o mencionado autor argumenta que

> Os órgãos estatais […] encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. […] Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos […], a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade do Constituinte. (SARLET, 2005, p. 26).

Diante de todo o exposto, infere-se, dessarte, que o princípio do não retrocesso social se trata de princípio constitucional implícito, encontrando fundamento nos valores inerentes à própria noção de Estado de Direito. Conclui-se, outrossim, que tal princípio, retira do legislador a possibilidade de anular ou reduzir as conquistas sociais levadas a efeito por meio de legislação anterior, representando, desse modo, uma garantia de que, uma vez tornados mais efetivos, os direitos sociais não irão regredir.

Em que pesem as razões acima apontadas, suficientes para justificar a aplicação do princípio do não retrocesso no Brasil, não se pode olvidar que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil, prevê claramente, em seu artigo 2º, cláusula que assegura o não retrocesso, ao estabelecer que:

> Artigo 2º – 1. Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, **progressivamente**, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (ONU, 1966, tradução livre, grifou-se).

Nota-se que o referido pacto levou em consideração uma peculiaridade fundamental dos direitos econômicos, sociais e culturais: a vinculação da realização dos direitos à existência de recursos financeiros. Em outros termos, não se olvidou, na elaboração do aludido instrumento internacional, que, para realizar os direitos nele previstos, faz-se necessária a implementação de prestações

positivas, as quais dependem da existência do devido aporte financeiro. Por esse motivo, de modo bastante realista, a regra determina que o Estado-parte signatário do pacto deverá comprometer-se no máximo dos seus recursos, o que nem sempre representa garantia de efetivação dos direitos, notadamente em países em desenvolvimento. A implementação dos direitos, porém, deve ocorrer de forma progressiva. Em uma palavra, uma vez alcançado determinado patamar de efetividade, não se pode retornar a um patamar mais restrito ou menos efetivo. Vedou-se, assim, o retrocesso.

A Constituição Federal de 1988 trouxe previsão que lembra a fórmula utilizada no artigo 2º do PIDESC. Trata-se da norma do artigo 7º, que estabelece em seu *caput* que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social." Meireles (2010, p. 48) defende que esse dispositivo constitucional consubstancia a previsão expressa do princípio do não retrocesso social no âmbito do direito do trabalho.

3.3 O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Até bem recentemente, Costa e Carvalho (2010, p. 151) davam conta de que não havia jurisprudência no Supremo Tribunal Federal (STF) utilizando o princípio do não retrocesso social como fundamento, senão em votos vencidos. Em julgamento proferido em 2011, porém, o STF utiliza o princípio da proibição de retrocesso social como fundamento da decisão do ARE 639337 SP, que tinha como matéria de fundo o direito à saúde. Da ementa do julgado colhe-se o seguinte:

> O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.
> A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (BRASIL, 2011).

Essa decisão não deixa dúvidas de que a Corte maior brasileira adotou o princípio da proibição de retrocesso social nos moldes propugnados pela doutrina já citada neste trabalho. No voto do Ministro Relator Celso de Mello há, inclusive, menção expressa à doutrina portuguesa de Canotilho e Vital Moreia, utilizada como fundamento da decisão. No processo RE 581352 AM julgado em 2013, a decisão acima transcrita é citada como precedente, o que denota uma tendência de que o entendimento esposado pelo Ministro Celso de Mello acerca da aplicação do princípio da proibição de retrocesso virá a se tornar pacífico no âmbito do STF.

Da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que interessa de modo mais particular ao presente artigo, extrai-se o seguinte julgado, bastante elucidativo da posição dessa Colenda Corte:

> […] RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A regra inscrita no art. 219, § 5º, do CPC, no sentido da decretação de ofício da prescrição, é incompatível com os princípios que orientam o Direito do Trabalho, especialmente o da proteção ao hipossuficiente. O mencionado dispositivo mudou o sentido de prescrição - que é um conceito contemplado no ordenamento constitucional - ao retirar-lhe a característica de exceção substancial e lhe emprestar a conotação de matéria de ordem pública. Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. **Quando o *caput* do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social", atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso**. O direito de ação trabalhista não há de sofrer, por mutação de sentido promovida pela lei processual civil, restrição maior que a prescrição que já o limitava por decisão pública do poder constituinte originário. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2013, grifou-se).

Em outra decisão, destaca-se a necessidade de se compatibilizar o princípio da negociação coletiva com o princípio da vedação de retrocesso:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA SOMENTE POR JUSTA CAUSA. DIREITO CONTRATUAL. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. 1 - Desde longa data, o STF já decidiu que o art. 7º, XXVI, da CF/88, o qual prevê o direito dos trabalhadores ao reconhecimento dos acordos coletivos e das convenções coletivas, não confere a presunção absoluta de validade das normas coletivas, de maneira que pode a Justiça do Trabalho examiná-las sob o prisma do controle da legalidade (AI-468428/RS, DJ-14.10.2004, Ministro Sepúlveda Pertence). 2 - Na jurisprudência mais recente do TST, tem-se adotado a prevalência do interesse coletivo sobre o individual (art. 619 da CLT), **devendo ser compatibilizado com o princípio do não retrocesso** (arts. 444 e 468 da CLT), levando-se em conta, ainda, sob os enfoques axiológico e teleológico, que a razão de ser dos ajustes coletivos é buscar melhores condições de trabalho, observadas, evidentemente, as conquistas sociais já alcançadas (art. 7º, *caput*, e XXVI, da CF/88). [...] Nesse contexto, tem-se firmado a conclusão de que o regulamento interno é fonte do Direito do Trabalho e faz lei entre as partes, prevalecendo sobre a norma coletiva menos benéfica, a qual se aplica somente aos empregados admitidos após a sua vigência, preservando-se o direito adquirido dos empregados que já haviam incorporado o direito contratual ao seu patrimônio jurídico. **O entendimento prestigia a efetividade e a concretização do princípio do não retrocesso**. Essa solução jurisprudencial deve ser aplicada ao caso dos autos, no qual o reclamante, admitido antes da vigência da norma coletiva, teve suprimida a garantia de somente ser dispensado por justa causa (Súmula nº 51, I, do TST). Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2013, grifou-se).

O julgado supra traz à tona uma circunstância bastante significativa. O caso analisado envolve, pois, apenas particulares. Isto é, a Corte Superior Trabalhista aplica o princípio da proibição do retrocesso social em uma situação em que esse princípio não se volta contra o legislador. Não há, na hipótese apreciada pelo TST, nenhuma lei reduzindo o grau de efetividade de direitos sociais. A questão envolvia normas coletivas e regulamento de empresa. Não havia nenhuma lei ameaçando a concreção dos direitos sociais.

A aplicação, no caso, se justifica em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isto é, os direitos fundamentais não representam um

óbice apenas à ação do Estado, mas deve ser respeitado, protegido e promovido também no âmbito das relações entre particulares. Como ensina Marmelstein (2011, p. 371), "[...] esses direitos deixaram de ser um mero instrumento de limitação do poder estatal para se converter também em uma ferramenta de conformação ou modelação de toda a sociedade, melhor dizendo, em um 'sistema de valores' a orientar toda ação pública e privada."

4 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: O PAPEL DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO

4.1 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A SOBERANIA E OS DIREITOS SOCIAIS

Talvez o maior impacto da globalização seja sobre a soberania, não sendo demasiado afirmar que a partir dessa interferência é que se irradiam inúmeros efeitos sobre os direitos fundamentais, aí incluídos os direitos do trabalhador. Diante da força dos grandes grupos corporativos transnacionais e das imposições de medidas neoliberais pelos bancos internacionais, questiona-se, atualmente, se o Estado poderá fazer valer suas decisões políticas, mantendo sua soberania, atributo inerente à própria concepção de Estado, como ensina Bonavides (2012, p. 35-37).

Sharpf (2011), ao analisar os desafios dos Estados europeus diante do processo de globalização, examina os diversos setores afetados pelas mudanças econômicas pós-crise de 1970, pontuando, por exemplo, os efeitos dessas transformações sobre o emprego e sobre a política fiscal, chegando a conclusão de que

> *In an international environment of open product and capital markets, countries are constrained in the use of many policy instruments which they had employed in past decades, and they facing new challenges to their employment goals and to the fiscal viability of the welfare state.* (SHARPF, 2011, p. 85).

José Eduardo Faria (1997, p. 43) afirma, no mesmo sentido, que "[…] a transnacionalização dos mercados debilitou o caráter essencial da soberania". Para explicar sua assertiva, utiliza-se de dados do Centro de Estudos e Pesquisas sobre as Empresas Multinacionais da Universidade de Paris – X (Nanterre), e informa que, já no começo da década de 80, os maiores conglomerados transnacionais, num total e 886, controlavam praticamente três quartos da produção industrial mundial. (FARIA, 1997, p. 45).

Esse dado demonstra de modo irrefutável o poder de barganha que tais conglomerados possuem frente aos Estados. O poder econômico concentrado nas mãos desse restrito grupo coloca-os em posição de exigir dos Estados isenções fiscais, obras de infraestrutura, entre outros benefícios, como condições para direcionar os seus investimentos. Decorre dessa circunstância o acirramento da concorrência entre os diversos Estados que competem para atrair os investimentos, na expectativa de gerar crescimento econômico. Disso, também, advém a pressão contínua para desregulamentação da economia e as relações de trabalho. No fim das contas,

> Não é o Estado que impõe sua ordem jurídica sobre esses conglomerados; são eles que, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecerem as melhores contrapartidas para seus investimentos, acabam selecionando as legislações nacionais às quais irão se submeter. (FARIA, 1997, p. 45).

Entre os que veem na globalização uma ameaça à soberania, destaca-se Bonavides (2009, p. 142), para quem as consequências da globalização "[...] poderão se configurar fatais caso as formulações do neoliberalismo prevaleçam e continuem a conduzir, sem contraste, a política de concretização da globalidade".

Partindo do pressuposto de que o processo de globalização adquire, após a crise do petróleo da década de 70, índole essencialmente neoliberal, não há como conceber tal processo, nos moldes em que se apresenta atualmente, senão como uma ameaça ao modelo tradicional de soberania, sobretudo para os países em desenvolvimento. A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o processo de globalização da economia afeta a soberania dos Estados.

No que concerne aos direitos sociais, tem-se que estes surgem como um contraponto, uma reação às desigualdades geradas pela lógica subjacente aos princípios liberais vigentes até o início do século XX. Todavia, com a globalização e a radicalização dos postulados liberais, a ideia do Estado mínimo ressurgiu fortalecida, generalizando a lógica neoliberal. Com sua autonomia mitigada e inserido num mercado internacional de concorrência acirrada, o Estado já não possui o mesmo poder para tornar efetivos os direitos sociais. O resultado disso é o agravamento da pobreza e das desigualdades sociais.

A relação entre globalização e pobreza, aliás, é reconhecida pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e também pelo Banco Mundial, como salienta Piovesan (2012, p. 252), concluindo que "a globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social".

Ao adotar os ideais liberais a partir da década de 70, a globalização acaba por impor aos Estados valores, como a liberdade e a igualdade meramente

formais, que consubstanciam exatamente aquilo que os direitos sociais visam a superar. Os direitos sociais surgiram justamente a partir da constatação de que as liberdades públicas, conquistadas com as revoluções burguesas, não atendiam ao escopo da justiça social; e que a ordem jurídica fundada nos valores liberais serviam, em última instância, para preservar o *status quo* e resguardar os interesses das classes dominantes formadas pelos detentores do capital.

Nessa perspectiva, os direitos sociais constituem, principalmente, prestações positivas do Estado. Dessarte, é difícil conceber que um Estado atrelado aos ditames do neoliberalismo possa prover tais prestações, sobretudo em um ambiente em que está submisso, muitas vezes, a decisões políticas e econômicas tomadas por grupos empresariais que desprezam as fronteiras territoriais.

4.2 GLOBALIZAÇÃO E RELAÇÕES TRABALHISTAS

Identificados os fortes impactos da globalização sobre a soberania e os direitos sociais, cumpre analisar as consequências específicas no campo das relações trabalhistas.

Os Estados se encontram, atualmente, inseridos em um cenário de forte concorrência, na disputa pelos investimentos das grandes empresas. Como foi registrado em tópico anterior, hoje as empresas possuem grande poder de barganha para, junto aos Estados, buscar o ambiente que ofereça as melhores contrapartidas aos seus investimentos. A lógica do capital, sob o viés neoliberal, é bastante simples: quanto menos custos, melhor. E sob essa ótica, os direitos trabalhistas representam um custo que deve ser reduzido.

Dentro da concepção neoliberal que vem se disseminando por todo o globo, os direitos do trabalhador representam uma barreira a ser superada. Quanto mais direitos trabalhistas, maior o custo da mão de obra. Em consequência, o custo de produção será maior e, por conseguinte, o país será menos atrativo aos conglomerados empresariais. Isso tem pressionado os Estados a reduzir a proteção aos trabalhadores, a fim de baratear os custos de produção. Esse fenômeno chega ao Brasil sob algumas denominações já familiares ao vocabulário juslaboralista: flexibilização e desregulamentação. Como sintetiza Leitão (2010, p. 38),

> A partir da crise econômica iniciada em 1973, o Direito do Trabalho e suas medidas protetivas passa a ser questionado a fim de adaptá-lo à nova realidade econômica mundial, iniciando o abandono do *Welfare State* (Estado do Bem Estar Social). O crescimento da inflação, o desenvolvimento da informática, a quebra das barreiras alfandegárias e o aumento da concorrência entre os países,

> levaram à necessidade de redução de custos operacionais a fim de baratear os produtos a serem comercializados, iniciando-se as discussões sobre a necessidade de flexibilizar os direitos laborais.

Além disso, em razão do cada vez mais veloz desenvolvimento tecnológico, a produção industrial tem reduzido, paulatinamente, a dependência em relação à mão de obra humana, o que contribui para a conclusão de que, hodiernamente, o desemprego é estrutural. Sobre o assunto, afirma Delgado (2006, p. 33):

> A natureza estrutural do desemprego contemporâneo derivaria de nova maneira específica de se organizar e desenvolver o novo capitalismo, em que estariam inexoravelmente sendo colocadas em xeque não apenas a relação empregatícia, como também a própria realidade do trabalho.

Nesse cenário, vislumbram-se, pois, dois grandes desafios ao Direito do Trabalho impostos pela globalização econômica sob o viés neoliberal: a pressão do mercado para redução das garantias trabalhistas, incorporada nos termos flexibilização e desregulamentação; e o desemprego estrutural.

4.3 O DIREITO COMO LIMITE ÉTICO DO MERCADO

A globalização generalizou a lógica de mercado e essa lógica é despida de conteúdo ético. (COMPARATO, 2007, p. 538). A vida humana como um todo, e não apenas as trocas comerciais, é governada pelos valores do mercado e cabe perguntar, neste momento, se é assim que se deseja viver. (SANDEL, 2012, p. 11). Num mundo que "[...] põe o valor do dinheiro acima de todos os valores e introduz nas relações humanas os critérios, valores e métodos que são próprios do mercado." (OLIVEIRA, 2010, p. 230).

O que se busca sublinhar, aqui, é que as regras de mercado, que ora impregnam toda a experiência humana, não se vinculam e não possuem limitações éticas. Subjugado ao império do capital, o mundo globalizado observa uma única regra técnica: quanto mais lucro, melhor. Essa única regra de caráter estritamente técnico orienta a ação dos agentes mercadológicos e suas ações influenciam as ações estatais num ciclo já mais ou menos delineado neste trabalho.

Nesse contexto, o Direito, e em especial os direitos humanos, denominados direitos fundamentais quando incorporados ao ordenamento pátrio, desempenham um papel crucial: o de limite ético do mercado. Os direitos humanos consubstanciam uma das maiores, senão a maior barreira ética diante

das consequências negativas decorrentes da globalização econômica. Como exalta Sen (2011, p. 392), "As proclamações de direitos humanos […] são declarações éticas realmente fortes sobre o que *deve ser* feito".

É a dignidade da pessoa humana o núcleo a partir do qual se irradiam os diversos direitos humanos. É, também, o pilar axiológico que fundamenta os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Dessarte, o Direito e aqueles que o elaboram, interpretam-no e aplicam-no não podem perder de vista que a dignidade da pessoa humana encarna a última trincheira nessa guerra contra poder do mercado.

4.4 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E OS DESAFIOS IMPOSTOS AO DIREITO DO TRABALHO

Colocadas as premissas nos termos propostos nos tópicos anteriores, cabe a pergunta: qual, afinal, o papel do princípio da proibição do retrocesso social nesse contexto?

Desde o seu surgimento histórico, no seio das revoluções burguesas, os direitos humanos fundamentais representam uma limitação do poder Estado em relação às pessoas, pois, até então, o Estado constituía a maior ameaça à dignidade humana.

Atualmente, porém, não é o Estado, mas o mercado globalizado, quem representa maior perigo para a dignidade humana, na medida em que mitiga a autonomia dos Estados e se contrapõe de modo essencial à efetividade dos direitos sociais, sem os quais falar em liberdade, entendida como o conjunto de direitos humanos de primeira dimensão, não passa de uma falácia.

O princípio do não retrocesso social corporifica um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais sociais e constitui, no cenário atual de embate entre técnica (mercado) e ética (Direito), uma ferramenta absolutamente primordial de defesa da dignidade humana, em especial na esfera trabalhista, onde a força do mercado penetra sob o epíteto de desregulamentação.

A título de ilustração da repercussão desse fenômeno no Brasil, vale citar os seguintes acontecimentos relativamente recentes no campo do Direito do Trabalho:

> a) a Lei nº 9.601/98 flexibilizou o acordo de compensação de jornada, que, a partir de então, é quadrimestral. Além disso, alargou as hipóteses de contrato por prazo determinado, prevendo casos em que não há vinculação a situações de transitoriedade;
> b) a Medida Provisória nº 1.709/98 introduziu o art. 58-A na CLT que admite a contratação para trabalho em tempo parcial, com salário e período de férias proporcionais à jornada de trabalho;

c) a Lei 9.958/00 criou as comissões de conciliação prévia, prevendo a possibilidade de acordos extrajudiciais sobre parcelas rescisórias, com eficácia liberatória geral, funcionando como um limitador do amplo acesso à justiça;
d) a Medida Provisória 1.799/99 prevê nova modalidade de suspensão contratual com diminuição de salário e sem recolhimentos ao FGTS e INSS;
e) a Lei Complementar nº 123/06 autoriza microempresas a, mediante norma coletiva, deixar de aplicar a regra sobre horas *in itinere*.

Como se observa nesses poucos exemplos, todas as medidas possuem caráter nitidamente favorecedor das empresas. Não se olvida, aqui, que em certas circunstâncias, algumas dessas medidas podem se mostrar favoráveis ao trabalhador. Isto é, no caso de crise financeira na empresa, a contratação para o trabalho em tempo parcial, por exemplo, pode ser a única alternativa viável para a manutenção de empregos. Nessas circunstâncias, porém, o parâmetro que deve balizar a apreciação do caso concreto é o atendimento aos interesses dos trabalhadores.

Algumas das medidas citadas, porém, não trazem quaisquer benefícios à classe operária. A norma que prevê a possibilidade de não pagamento das horas *in itinere*, por exemplo, não melhora em nada a condição do trabalhador e tem o inegável intuito de tornar as microempresas mais competitivas, a partir da redução dos custos da mão de obra. Esse tipo de raciocínio é um típico exemplo de absorção da lógica do mercado por parte do Estado: buscar sempre reduzir custos, para tornar as empresas mais competitivas.

Do mesmo modo, a criação das comissões de conciliação prévia não oferecem ao trabalhador qualquer vantagem. Pelo contrário. Como se sabe, o trabalhador tira do salário o seu sustento e o de sua família. Ser demitido representa para qualquer empregado um momento de crise, pois, sem emprego, sua subsistência e seu futuro são incertos. É, portanto, um momento de fragilidade do trabalhador. E justo no momento de maior vulnerabilidade, vê-se o empregado compelido a se submeter a uma comissão organizada pela empresa, a fim de pactuar acerca das parcelas rescisórias a que tem direito. Se para o empregado tal prática se revela um constrangimento, para o empregador é a certeza de que não arcará com custos decorrentes de execuções movidas perante a competente Justiça do Trabalho.

Poder-se-ia analisar a fundo cada uma das alterações legislativas citadas, além de outras, mas esse não é o propósito deste estudo. Os parágrafos anteriores são suficientes para demonstrar o argumento que se busca sustentar: a pressão exercida pelo mercado para reduzir direitos trabalhistas existe e já é significativamente palpável no Brasil.

A pergunta que, então, se impõe é: a legislação citada não representa um retrocesso em matéria trabalhista? Tudo indica que sim. Cabia ao legislador,

em face do princípio da proibição de retrocesso social, se abster de elaborar leis representativas de redução do patamar de dignidade anteriormente alcançado na sociedade brasileira. Diante do desrespeito do legislador, todavia, impõe-se ao Poder Judiciário do Trabalho, notadamente por meio do controle difuso de constitucionalidade, afastar a aplicação de normas que, corrompidas pela força do mercado, contenham em seu bojo um reprovável retrocesso.

A ameaça neoliberal não findou e continua à espreita, a espera de uma crise econômica, ocasião em que sempre se fortalece o discurso de que as empresas são as alavancas do desenvolvimento e devem ser prestigiadas, ainda que isso se faça às custas dos trabalhadores. O debate entre mercado e Direito é bastante fecundo e não se quer, com o que foi dito, negar a importância dos valores inerentes ao mercado. O que se pretende, na verdade, é demonstrar que o mercado já possui suas armas e age conforme suas próprias regras, o que, muitas vezes, se revela nefasto à dignidade humana. O que se propõe, então, é que o Direito seja utilizado como instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana, sempre que este valor estiver sob a ameaça do mercado, o que, no campo do Direito do Trabalho, traz à tona a fundamental importância do princípio da proibição do retrocesso social.

5 CONCLUSÃO

A partir das considerações levadas a efeito neste trabalho, chegou-se, entre outras, às seguintes conclusões:

1 Globalização econômica é o processo, facilitado pelos avanços tecnológicos, através do qual o capitalismo, agindo por meio das grandes corporações e instituições financeiras transnacionais, se impõe gradativamente como sistema econômico hegemônico, consagrando, em escala global, a partir da década de 70, os valores neoliberais e a lógica de mercado a eles inerente.

2 O princípio do não retrocesso social se trata de princípio constitucional implícito, encontrando fundamento nos valores inerentes à própria noção de Estado de Direito. Tal princípio retira do legislador a possibilidade de anular ou reduzir as conquistas sociais levadas a efeito por meio de legislação anterior, representando, desse modo, uma garantia de que, uma vez tornados mais efetivos, os direitos sociais não irão regredir.

3 Partindo do pressuposto de que o processo de globalização adquire, após a crise do petróleo da década de 70, índole essencialmente neoliberal, não há como conceber tal processo, nos moldes em que se apresenta atualmente, senão como uma ameaça ao modelo tradicional de soberania, sobretudo para os países em desenvolvimento.

4 Vislumbram-se dois grandes desafios ao Direito do Trabalho impostos pela globalização econômica sob o viés neoliberal: a pressão do mercado

para redução das garantias trabalhistas, incorporada nos termos flexibilização e desregulamentação; e o desemprego estrutural.

5 O princípio do não retrocesso social corporifica um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais sociais e constitui, no cenário atual de embate entre técnica (mercado) e ética (Direito), uma ferramenta absolutamente primordial de defesa da dignidade humana, em especial na esfera trabalhista, onde a força do mercado penetra sob o epíteto de desregulamentação.

6 O mercado já possui suas armas e age conforme suas próprias regras, o que, muitas vezes, se revela nefasto à dignidade humana. O que se propõe, então, é que o Direito seja utilizado como instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana, sempre que este valor estiver sob a ameaça do mercado, o que, no campo do Direito do Trabalho, traz à tona a fundamental importância do princípio da proibição do retrocesso social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Teoria geral do estado**. 9. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 1420000220065020432, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26 jun 2013, 6ª Turma, Data de Publicação: **DEJT** 28 jun 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 18411520115180003 1841-15.2011.5.18.0003, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 08 mai 2013, 6ª Turma, Data de Publicação: **DEJT** 17 mai 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE: 639337 SP , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23 ago 2011, Segunda Turma, Data de Publicação: **DJe-177** DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 18, n. 73, out/dez, p. 117-159, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: Ltr, 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, p. 43-53, 1997.

GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e desnacionalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos impérios**: 1875-1914. Rio de Janiro: Paz e Terra, 1988.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. Revisão da tradução de Luís Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. São Paulo: Atlas, 2009.

LEITÃO, Juliana Gonçalves. **Os reflexos da globalização da economia na esfera das relações trabalhistas**. Fortaleza: DIN, 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Juspodium, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MÜLLER, Friedrich. Democracia e exclusão social em face da globalização. **Revista Jurídica Virtual/Presidência da República**, v. 7, n. 72, 2005. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/Artigos/PDF/Friedrich_Rev72.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**: adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. **Ética, direito e democracia**. São Paulo: Paulus, 2010.

PFETSCH, Frank Richard. Capacidade de atuar e legitimação do Estado democrático de direito na era da globalização. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 41, n. 2, Dec. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003473291998000200006&lng=en&nrm =iso>. Acesso em: 07 Jul. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, 2000.

SACHS, Jeffrey D. **Globalization and the Rule of Law**. 1998. Disponível em: <http://scholar.google.com.br/scholarq=globalization+sachs&btnG=&hl=ptPT&as_sdt=0%2 C5&as_vis=1#>. Acesso em: 07 jul. 2013.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalización y democracia**. Ponencia presentada en el Foro Social Mundial Temático, Cartagena de Indias, Colombia, 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proribição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 3, n. 11, p. 111-156, out/dez. 2005.

SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites éticos-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, 2006.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 17-32.

STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its discontents**. London: Penguin Books, 2002.

"OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DO TRABALHO"

Maria Naíla do Nascimento Nobre
Servidora Pública – lotada no
Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – Ceará
Tecnóloga em Gestão de Recursos Humanos (FTDR)
Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

RESUMO: O processo de execução, cuja disciplina é encontrada Consolidação das Leis Trabalhistas (ressalvada a aplicação subsidiária das normas concernentes à execução fiscal e do Código de Processo Civil), visa à satisfação, por excelência, do credor (o qual na maioria das vezes é trabalhador/empregado) diante de uma situação de descumprimento pelo empregador/tomador dos serviços das cláusulas contratuais. O devedor, em caráter excepcional, através de instrumento criado pela Doutrina pretoriana e atualmente aceita pela jurisprudência, poderá se defender, dessa forma, através da objeção de pré-executividade. É um meio de defesa vislumbrado no processo de execução, a qualquer tempo, a fim de que, sem a necessidade de segurança do Juízo, o executado possa se defender, por meio da arguição da ausência dos requisitos legais da execução. A matéria arguível por meio de objeção de pré-executividade poderá ser conhecida de ofício pelo juiz, podendo ser suscitada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

Palavras Chaves: Ampla defesa. Contraditório. Princípio Constitucional.

ABSTRACT: The execution process, whose discipline is found Consolidation of Labor Laws (except for the subsidiary application of rules concerning tax enforcement and the Code of Civil Procedure), aims to satisfy, par excellence, the lender (which is most often employer / employee) in a situation of default by the employer / contractor of the services of contractual terms. The debtor, exceptionally, by an instrument created by the Praetorian Doctrine and currently accepted by case law, can defend itself in this way through the preflight objection. It is a defense envisioned in the implementation process at any time, so that, without the need for security of Judgment, the run can defend itself, by arguing the lack of implementation of legal requirements. Matter argue through preflight objection may be known by the judge, may be raised at any time and in any jurisdiction.

Keywords: Ample Defense. Contradictory. Constitutional Principle.

1 INTRODUÇÃO

Neste contexto, este estudo visa proporcionar uma visão maior sobre o Direito como um todo, abordando um tema muito discutido e que possui grande significado de aprimoramento da JUSTIÇA em face de execuções eivadas de vícios.

Considerado que o ser humano em vida, independentemente de sua posição social, cor, raça e religião, possui muitos bens, sejam eles materiais, abstratos, reais e até fictos. Entre tais bens, podemos destacar em escala de importância a vida, a liberdade, a família, o patrimônio, entre outros.

Indiscutivelmente, o patrimônio exerce grande importância e influência em nossa vida. Quando os nossos bens materiais são atacados, roubados, furtados ou destruídos, logo procuramos providências (judiciais ou extrajudiciais) para nos defender e evitar qualquer dano material. Isso ocorre porque o patrimônio do cidadão é fruto de uma vida inteira de trabalho e de luta, e é esta a relação que faz o ser humano tanto se apegar aos bens materiais, sendo tão forte, que muitas vezes, cuidamos mais destes bens que do que qualquer outro, defendendo, inclusive, com a própria vida.

Na visão, sobre a importância do capital, dos bens materiais na vida humana, Bastos citado por Rosa (1999, p. 17) assim leciona:

> embora o bem capital do homem continue a ser a liberdade, ninguém pode ignorar a importância representada pelo patrimônio na vida pessoal e familiar de cada um. Portanto, embora por vezes se faça presente que o Estado destitua alguém do domínio de determinado bem, é necessário que esta medida de extrema gravidade se processe com as garantias próprias do devido processo legal.

No Processo Civil pátrio se reveste de vários princípios constitucionais processuais, dentre os mais importantes podemos destacar o princípio do devido processo legal, da coisa julgada, da ampla defesa e do contraditório, estes últimos com maior proximidade ao nosso estudo. O certo é que, deve-se registrar que o processo civil divide-se em três categorias: processo de conhecimento, processo cautelar e processo de execução. Cada um com suas particularidades e, consequentemente, com exigências e ou formas determinadas para a sua efetivação. Mas, não obstante essa divisão está intimamente ligada por fazerem parte de um só sistema – o PROCESSO.

Dessa forma, o nosso estudo, o que vai nos interessar é o processo de execução trabalhista, disciplinado no Título X, Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho vigente e o preceito constitucional contido no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a ampla defesa e o

contraditório. No processo executório é o tipo de procedimento que logo na sua fase inaugural ataca diretamente o patrimônio do ser humano, objetivando a satisfação de direito de credor.

À medida que, no processo de execução, especialmente em atos que agridam patrimônio do executado, é necessário ser observado a real presença dos princípios e garantias constitucionais, como também os requisitos da legislação específica. Como já citado, dentre outros princípios e garantias constitucionais no processo de execução, destacam-se o do contraditório e o da ampla defesa.

Com todo esse aparato de exigências legal deve está presente no processo de execução para tornarem válidos seus atos diante da mais correta aplicação da lei ao caso concreto e, consequentemente, trazer segurança e paz social a todos, objetivo maior da justiça.

1.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO E A DEFESA DO DEVEDOR

No processo de execução, disciplinado pela vigente Consolidação das Leis do Trabalho, visa à satisfação do credor diante de uma situação de perda deste de determinado bem material, já devidamente analisada pelo Poder Judiciário e de posse de uma sentença declaratória de direitos. É realmente uma intervenção do Estado, através de meios legais para por fim ao conflito interindividual, numa relação entre o Estado, o devedor e o credor, e onde o Poder Judiciário, como representante do Estado, retira do executado o devido ao exequente.

Assim, constatamos a superioridade do credor ou do exequente para com o devedor ou executado, e a este, restam poucos meios de defesa, para proteger seu patrimônio. No Direito do Trabalho tal realidade é agravada tendo em vista a existência do princípio protetivo.

Há, no entanto, defesa na execução, o devedor pode usar os embargos à execução, forma disciplinada no art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo para a sua utilização a segurança do Juízo. Portanto, é esse o único meio que o sistema positivista oferece ao devedor, inexistindo qualquer outra norma prevendo ou admitindo a possibilidade de o executado defender-se no processo de execução. Mas não a única, diga-se de passagem. Consoante abordarei no decorrer deste trabalho, a exceção de pré-executividade é outro mecanismo de defesa que dispõe o executado de resistir contra atos executórios provenientes de uma execução irregular, eivada de nulidades que a fulminam, independente do manejo dos embargos.

O executado, em caráter excepcional, através de instrumento criado pela Doutrina pretoriana e atualmente aceita pela maioria dos Doutrinadores, como também pela jurisprudência de nossos Tribunais Trabalhistas, poderá se defender, dessa forma, através da objeção de pré-executividade, repita-se, criação meramente doutrinária e jurisprudencial, não contendo previsão legal em nenhuma norma.

De logo, a objeção de pré-executividade, como instrumento de ampla defesa e de contraditório, é um meio de defesa apresentado pelo executado no próprio processo de execução, sem a necessidade da oposição dos embargos de devedor e, melhor, sem a obrigatoriedade da segurança do juízo. Pode, também, se utilizada antes mesmo da citação, demonstrando, com isso, seu iminente interesse na manutenção do patrimônio nas mãos do devedor que por algum vício no título em que se funda a execução, venha a provocar perdas materiais ao executado.

1.2 BREVE HISTÓRICO

Foi Pontes de Miranda quem, nos idos de 1966, pela primeira vez abordou sobre a exceção de pré-executividade em célebre parecer elaborado a partir dos problemas pertinentes a pedidos de falência da Companhia Siderúrgica Mannesmann.

O Parecer nº 95, a mais importante fonte do trabalho monográfico de Pontes de Miranda, está compilado na coleção *Dez Anos de Pareceres* e, segundo consta, os pedidos de decretação de abertura de falência foram indeferidos pelo Juízo antes da penhora ou do depósito, sob o fundamento de que os processos eram baseados em títulos falsos.

Entretanto, deixou claro o eminente processualista que a execução tem requisitos próprios, que podem e devem ser examinados antes da agressão ao patrimônio do devedor, de ofício ou por provocação da parte, cuja defesa não está exaurida no conceito de "embargos do executado".

Em frente à viabilidade da objeção de pré-executividade idealizada por Pontes de Miranda, surge, posteriormente, parecer solicitado pela Copersucar ao Dr. Alcides de Mendonça Lima.

Na ocasião da consulta a empresa figurava no polo ativo de ação executiva por título extrajudicial, movida em face da Central Paulista de Açúcar e do Álcool e seus sócios, na qualidade de devedores solidários. O crédito exequendo era representado por três notas promissórias, as quais foram dadas em garantia ao cumprimento de contrato celebrado entre as partes.

A exemplo do parecer de Pontes de Miranda, o problema que se aborda gira em torno da exigibilidade dos títulos.

Em síntese, de um lado, alegava a exequente a exigibilidade dos títulos, uma vez que seu vencimento ocorreu antecipadamente em decorrência de cláusula contratual; e, de outro lado, alegava a executada, via agravo de instrumento interposto contra despacho citatório, não serem os títulos aptos a dar ensejo à ação executiva válida.

As questões enfrentadas no parecer foram as seguintes:

a) o despacho inicial, mandando citar a devedora para pagar ou oferecer bens à penhora, pode, ou não, ser atacado por agravo, sem a medida constritiva?

b) a penhora é indispensável para ensejar a impugnação da devedora pelo agravo, ou, normalmente, por via de embargos?

Alcides de Mendonça Lima alicerçou-se nas seguintes premissas:

- no direito brasileiro, em virtude da posição de prevalência do credor, a única via de defesa do executado é o ajuizamento dos embargos. Dessa prevalência, deriva o fato de só ser lícita discussão a respeito do título após a segurança do juízo;
- somente se verifica contraditório no processo de execução em sentido amplo, ou seja, no conjunto formado pelo processo de execução e os embargos;
- não existe no direito brasileiro previsão legal para a exceção de pré-executividade ou para qualquer outra forma de impugnação do título executivo, independente do depósito ou penhora. Para ele, os argumentos de Pontes de Miranda servem como valioso subsídio de *lege ferenda*.

Diante da solução, portanto, tinha de ser encontrada no direito positivo, nas normas legais precisas, mormente quando revelam uma constante nos textos, que se perde no tempo.

Na discussão do mérito, da essência do título executivo, só é possível mediante a propositura de embargos, uma vez que se constitui em provocação da apreciação de matéria de alta indagação.

Sem embargo do posicionamento externado pelo ilustre jurista Alcides de Mendonça Lima, cremos que a lição de Pontes de Miranda, contida no mencionado Parecer nº 95, revela a melhor doutrina, conforme se demonstrará adiante, eis que se coaduna com o preceito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Da forma que for o certo é que até hoje a polêmica em torno da exceção de pré-executividade permanece atual, o que, todavia, não tem vedado a utilização deste instrumento por advogados, e, nem mesmo, o seu acolhimento por juízes e tribunais.

Registre-se ainda que, em termos de legislação comparada em Portugal, existe um instituto que guarda certa semelhança com a objeção de pré-executividade quanto à sua finalidade, mesmo tendo o mencionado instituto natureza jurídica totalmente divergente.

2 CONCEITO

Definimos a objeção de pré-executividade como um meio de defesa no processo de execução a qualquer tempo, para que sem a necessidade de segurança do juízo, o executado poder se defender arguindo a ausência dos requisitos legais da execução, matéria essa que poderá ser conhecida de ofício pelo juiz.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa incidental onde o executado, acautelado de prova documental irrefragável, através de simples petição nos próprios autos e a qualquer tempo, independente da interposição de embargos e da segurança prévia do juízo, provoca o julgador para que cumpra seu ofício de reconhecer as nulidades que eivam o processo, regularizando-o ou extinguindo-o, assegurando, assim, ao executado de boa-fé o direito de não ter seu patrimônio afetado por um processo eminentemente nulo.

Como nos mostra o ilustre mestre Carlos Henrique Bezerra Leite[1], ressalvando aspectos relativos à denominação, define a exceção de pré-executividade como a:

> A exceção de pré-executividade, também denominada objeção de pré-executividade, constitui uma possibilidade conferida ao devedor para que este, antes mesmo de ver seus bens constritos, ingresse no processo com o objetivo de demonstrar a inexigibilidade do título executivo.

2.1 DENOMINAÇÕES

Existem divergências a cerca da denominação do instituto que ora estudamos. O exemplo que se figura são as várias denominações adotadas pelos doutrinadores pátrios.

Com a questão terminológica é realmente complexa, mas que não vem atrapalhar o seu uso, mesmo com várias denominações, o que interessa é que este instituto seja usado e obtenha o seu objetivo que, preambularmente, é facultar a ampla defesa e contraditório ao executado; e, em segundo plano, alertar ao juiz para examinar a validade da execução diante da existência ou não dos requisitos legais.

Nelson Nery Júnior defende que a denominação correta é objeção de pré-executividade, uma vez que seu objetivo é matéria de ordem pública, decretável de ofício pelo juiz e insuscetível de preclusão, dizendo ainda, que a expressão exceção de pré-executividade é imprópria, porque a exceção incita a ideia de disponibilidade do direito, razão por que não oposta à exceção no prazo legal, ocorre a preclusão.

Já o professor Olavo Oliveira Neto denomina de incidente de pré-executividade, pois segundo o iminente mestre, a exceção de pré-executividade e a objeção de pré-executividade constituem apenas um incidente processual que surge e deve ser resolvido no próprio bojo do processo de execução, enquanto que o incidente tem a natureza jurídica de incidente processual que é uma inserção no bojo do procedimento de execução.

[1] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007. p. 976-977.

Enfim, Marcos Valls Feu Rosa, usa a denominação de exceção de pré-executividade, afirmando que a exceção é um meio de defesa admitida pelo Código de Processo Civil, no art. 304 e que essa expressão é utilizada desde o seu autor, Pontes de Miranda, quando tal denominação foi dada sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, quando a expressão referida abrangia toda e qualquer defesa do Réu, sendo por isto compreensiva a utilização da mesma. Anote-se, também, que a maioria dos doutrinadores e juristas prefere a expressão exceção de pré-executividade.

Optamos por utilizar a expressão de objeção de pré-executividade, aliando, assim, o nosso modesto entendimento, ao professor Nelson Nery Júnior.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Existem também discordâncias sobre a natureza jurídica da objeção de pré-executividade, mas assim como preferimos esta expressão e por está intimamente ligado, optamos de igual modo pela corrente que defende a natureza jurídica de objeção. Entretanto, tem este meio de defesa natureza jurídica de objeção porque são arguíveis matérias de ordem pública, decretáveis de ofício pelo Magistrado, estando, pois, afastada de preclusão.

3 FUNDAMENTO

Há que se ressaltar, mesmo não sendo positivada por qualquer lei ordinária ou especial, a objeção de pré-executividade se funda principalmente na natureza do processo de execução.

De tal sorte, uma vez presentes quaisquer das hipóteses do art. 618 do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 586, 652 e 736 do mesmo diploma legal, torna-se possível a arguição do instituto da objeção de pré-executividade, sem a necessidade da oposição de embargos do devedor, nem a necessidade da garantia do Juízo, eis que na objeção de pré-executividade não se garante o Juízo para o devedor poder defender seu patrimônio de execução indevida, ou seja, o devedor pode exercer livremente sua defesa.

Vê-se que não pode realmente uma execução eivada de nulidade prosperar. É uma afronta às normas e princípios existentes em nosso direito positivo, e por um fim, completo desrespeito e grave ataque ao patrimônio do executado, que, indubitavelmente, alcançará até a vida do mesmo.

Nesse diapasão, a nulidade do processo executivo, decorre de falta das condições da ação e pressupostos processuais, e, ainda, da ausência dos requisitos específicos, tais como a liquidez, certeza e exigibilidade do título, matérias estas de ordem pública, podendo ser arguidas pelas partes e ou decretadas pelo Juiz a qualquer fase do processo.

Assim, deve-se admitir que existam casos em que o devedor é pobre e não dispõe de bens para segurar o juízo e só assim efetuar a sua defesa através dos embargos do executado, mesmo a execução ficando suspensa nesta circunstância é um constrangimento para o cidadão. Ainda, em hipótese de ser um devedor bastante abastado de bens, nenhuma pessoa aceitaria diante de uma execução nula, ter que oferecer seus bens para segurar o juízo e posteriormente apresentar a sua defesa. É, incontestavelmente, um ato teratológico impedir ou cercear o direito de ampla defesa ao cidadão, no particular dos exemplos declinados, quando de forma mais simples, econômica e rápida é a defesa através da objeção de pré-executividade, que vem constantemente sendo utilizada e aceita pelos operadores do direito, pelos doutrinadores e pala jurisprudência de nossos Tribunais.

É bem verdade, que a discussão é irremediável sobre a objeção de pré-executividade fundamenta-se e encontra amplo argumento constitucional, inserido no art. 5º, XXXV e LV da Constituição Federa 1988, o qual lhe dá pleno sustentáculo legal a sua utilização, *in verbis*:

> Art. 5º [...]
> XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
> [...]
> LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios de recursos a ela inerentes.

3.1 ENTENDIMENTO DOS DOUTRINADORES

Em uma primeira vertente, se faz necessário lembrar que a objeção de pré-executividade é literalmente uma criação **doutrinária-jurisprudencial**.

A ciência do direito não é exata, é composta de diversos entendimentos e opiniões emitidos pelos estudiosos com o objetivo de alcançar a verdade jurídica, que se confirma com as decisões favoráveis nos Tribunais, tudo sempre na busca da pacificação social.

Contudo, mesmo sendo um instituto recente e com relativa pouca produção literária, a objeção de pré-executividade já é admitida e defendida por grande parte dos doutrinadores, inclusive é pacífica sua aplicabilidade na defesa do devedor em sede de execução sem a necessidade de segurar o juízo, desde que sejam arguidas matérias de ordem pública, bem aquelas onde se tenta desconstituir título executivo falso, sendo, portanto, conhecidas de ofício pelo juiz da causa.

A objeção de pré-executividade, também não é um consenso, existem opositores ferrenhos à sua utilização, sob a fundamentação de ser perigoso e inútil, ressaltando, entre outros de grande destaque, Alcides Mendonça Lima, Marcelo Lima Guerra e José Manoel Gonçalves Sampaio.

Na perspectiva de aceitação da objeção de pré-executividade em nossos Tribunais de Justiça, o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem seguido o mesmo entendimento da maioria dos doutrinadores que são a favor do instituto, ou seja, também aceita pacificamente a validade da objeção de pré-executividade em seus julgamentos, o tornando, crescentemente, um instituto válido, eficaz e que ajuda na pacificação social.

AS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO ASSÉDIO MORAL NO BEM-ESTAR E NA PRODUTIVIDADE DO TRABALHO. Dessa feita, fica cristalina a vasta aceitação do instituto objeto do estudo pelos Tribunais do nosso país, aonde cada vez mais sua utilização vai petrificando a objeção de pré-executividade como meio hábil à vida prática do operador do direito, sobretudo, como um verdadeiro instrumento de ampla defesa e de contraditório.

3.2 ENTENDIMENTO DOS DOUTRINADORES TRABALHISTAS

Existem três correntes que se ocupam do estudo acerca do cabimento da objeção de pré-executividade na execução trabalhista.

A primeira corrente, restritiva, não admite o cabimento, utilizando como argumento a inexistência de omissão, no artigo 884 da CLT, acerca das matérias que podem ser ventiladas na defesa do devedor.

A corrente eclética admite a objeção, desde que diga respeito a questões exclusivamente processuais e condições de ação da execução.

A terceira corrente amplia o cabimento da objeção, a fim de que por meio dele possam ser arguidas questões além daquelas processuais, como, por exemplo, invalidade do título executivo; tal corrente não considera razoável que um devedor sofra gravame em seu patrimônio, quando, por exemplo, já tenha sido efetuado o pagamento. Para os que admitem a prescrição superveniente/intercorrente na Justiça do Trabalho, a objeção prestar-se-ia à sua arguição.

4 LEGITIMIDADE

A objeção de pré-executividade, como instrumento de contraditório e ampla defesa, pode ser arguida pelas partes – credor e devedor – e até por terceiros.

Todavia, mormente é utilizada pelo executado, por ser este o maior prejudicado e a parte mais fraca na execução, diante da já comentada superioridade do exequente no processo executivo, e, ainda, por ter mesmo, o maior

interesse de ver os seus bens e direitos ofendidos frente a uma execução nula e inválida, e com este instrumento de defesa, poderá livrar-se de uma demanda judicial maléfica e prejudicial que as ações do processo de execução geram para o executado.

O autor também pode usar a objeção de pré-executividade, demonstrando ausência dos requisitos da execução e estando este, uma vez reconhecida à nulidade da execução, na iminência de sofrer também prejuízos por estar litigando de má-fé, podendo ser condenado nas custas processuais e na verba honorária.

Quanto ao terceiro, é admitida a utilização deste instituto que ora estudamos, pois, pode acontecer que exista um terceiro desejoso de ver a execução resolvida por ter o mesmo interesse ou está sendo prejudicado pelo processo executivo, sem ter sequer qualquer participação (caso de erro no preparo do mandado citatório colocando outro nome em vez do devedor legítimo, por exemplo). E esta participação do terceiro, não se trata de intervenção de terceiro literalmente, mas, sim, de um aviso ao juiz de que a execução não pode prosseguir inexistindo os requisitos exigidos pela lei para a execução.

5 PROCEDIMENTO

O processamento da exceção de pré-executividade é norteado pela informalidade como corolário de sua carência de amparo legal. Basta uma simples petição nos autos da execução em andamento para a instauração do incidente processual. Leonardo Greco, escrevendo sobre o assunto, aduz que: "Para a arguição da exceção não se exige prazo, nem forma ou procedimento especial. Pode ser arguida por escrito ou verbalmente."

Não é de grande relevância a forma utilizada para requerer a objeção de pré-executividade.

Em simples petição, o interessado pode arguir a objeção de pré-executividade, expondo ao Juiz o direito que o mesmo afirma ter. Não é necessário, também, o atendimento dos requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Quanto às provas que deverão confirmar o alegado na objeção de pré-executividade, são elas necessárias, pois, o Juiz só deferirá o pedido, decidindo pelo preenchimento ao não dos requisitos do processo executório, se junto estiverem às provas pré-constituídas e necessárias para levar ao Magistrado a ter total certeza do que está decidindo.

Portanto, se a prova pré-constituída produzida quando do requerimento da objeção de pré-executividade for suficiente, o Juiz não se furtará de decidir a questão. Por outro lado, se a prova não for suficiente para

convencer o Magistrado do que se está alegando, o Juiz deverá rejeitar a arguição, para só nos embargos decidir a matéria.

No que diz respeito ao prazo de sua interposição, também é pacífico, doutrinária e jurisprudencialmente, que por se tratar de matéria de ordem pública pode ser arguida a todo tempo e grau de jurisdição. Visto que uma das finalidades primordiais da exceção de pré-executividade é evitar a indevida insurgência da constrição judicial sobre os bens do executado, é melhor o ingresso da defesa logo que se tenha conhecimento do processo contra ele movido, pois ocorrendo isso são cabíveis os embargos que é a via própria de defesa do executado. Complementando, salutar mencionarmos o precioso ensinamento da Douta Desa. Maria Lúcia Luz Leirira, *ipsis litteris*:

> [...] todas as matérias, quer de ordem pública – aquelas que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz ou alegadas a qualquer tempo pelas partes quer se trate de pressupostos processuais e das condições da ação, bem como a inexistência ou deficiência do título que embasa a execução, todas estas podem ser alegadas pelo devedor sem a necessidade de efetivar-se a penhora, diretamente no processo de execução ou mesmo a qualquer tempo, já que levam à própria nulidade da execução. – CPC, art. 618.

5.1 MATÉRIAS QUE PODEM SER ARGUIDAS NA OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

É dado ao Magistrado a missão de examinar rigorosamente e com muito zelo a admissibilidade da inicial da execução, prolatando, em seguida, despacho. Não existe no processo executivo a fase saneadora que faz parte do processo de conhecimento. Assim, maior ainda deve ser a cautela do Magistrado na verificação dos requisitos legais, o seu despacho deverá, dessa forma, ser fundamentado, pois não se trata de despacho de mero expediente, e sim de despacho de grande importância para as partes, principalmente para o devedor, e que no caso de execução eivada de vício atacará o patrimônio de quem não deve.

Não obstante o princípio constitucional da ampla defesa é conferido às partes dentro do processo executório invocar a objeção de pré-executividade para arguir matérias de ordem pública, não sujeitas ao efeito da preclusão e decretadas pelo Juiz de ofício. O interessado, de acordo com o caso concreto, apresentará o instituto objeto do estudo mostrando a ausência dos pressupostos processuais e condições da ação, que são requisitos genéricos que condiciona a legitimidade da relação processual, como também, arguirá a falta de certeza, liquidez e exigibilidade do título que são requisitos específicos e próprios da execução.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, concluímos que a exceção de pré-executividade, paulatinamente, vem ganhando espaço no cenário judicial, à medida que cada vez mais a construção doutrinária vem sendo concretizada na jurisprudência como meio de defesa, nos casos permitidos, resguardando o executado das mazelas e óbices provenientes de um malévolo processo de execução.

Noutro passo, não podemos nos olvidar que o uso deste instituto, pelo devedor, com o intuito único de postergar execução válida deve ser rechaçado incisivamente pelos magistrados. Agindo assim, estarão contribuindo para a consolidação deste meio de defesa tão salutar àquele que fora executado ilegal e equivocadamente e, ao mesmo tempo, reprimindo aquelas alegações desprovidas de fundamentação jurídico-material que objetivam somente procrastinar a ação de execução. Neste último caso, deverá ainda o julgador condenar a litigância de má-fé como uma forma de desestimular e punir àqueles que pretendem usar deste salutar meio de defesa somente para protelar os feitos judiciais.

REFERÊNCIAS

BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1983.

CARDOSO, Hélio Apolinário. **Exceção de pré-executividade e sua particularidade**. Disponível em: <www.jus.com.br>.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, Editores, 1998.

GUERRA, Marcelo *apud* CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Aspectos Relevantes da Exceção de Pré-Executividade Fiscal. In: **Problemas de Processo Judicial Tributário**. v. 4, São Paulo: Dialética, 2000, p. 211-212.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução forçada**: controle de admissibilidade. (Coleção de estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman: v. 32). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. Exceção de Pré-executividade na Execução Fiscal, **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 90, p. 83.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR, 2007.

MORGADO, Almir; GRAVATÁ, Isabelli. **Resumo de Direito Processual do Trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5 ed. ver., ampl., 2, tir. atual. com a lei das interceptações telefônicas 9.296/96, Lei de arbitragem 9.307/96 e a Lei dos Recursos no Tribunais Superiores 9.756/98 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman, v. 21)

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: Método, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. Devedor no processo de execução. **Revista Jurídica CONSULEX**, Brasília: v. 1, n. 23, set. 1999, p. 35-37.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 1/2013

Altera a redação do artigo 109 da Consolidação dos Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO E A CORREGEDORA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a proposta apresentada pela Associação dos Magistrados do Trabalho da Sétima Região (AMATRA VII), constante do PG nº 21844/2013-6;

CONSIDERANDO que o art. 536 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, prescreve que os embargos de declaração serão opostos em petição dirigida ao juiz ou relator da decisão embargada;

CONSIDERANDO as dificuldades que, para a perfeita compreensão do texto embargado, podem advir ao magistrado que analisar embargos de declaração opostos em face de decisão proferida por julgador diverso;

CONSIDERANDO que o julgamento de embargos de declaração por magistrado diverso do prolator da decisão embargada implica na possibilidade de rejulgamento da causa, na medida em que o novo julgador terá de formar o seu próprio convencimento a respeito das questões suscitadas;

CONSIDERANDO, ainda, que os órgãos do Poder Judiciário devem buscar, constantemente, mecanismos objetivando maior eficiência e celeridade na prática dos atos processuais,

RESOLVEM:

Art. 1º Fica alterado o artigo 109 da Consolidação dos Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, instituída pelo Provimento Conjunto nº 6, de 21.07.2009, que passa a vigorar com a seguinte redação:

> "Art. 109. O julgamento dos embargos declaratórios caberá ao juiz prolator da sentença, salvo se estiver convocado, licenciado ou afastado por qualquer motivo por período superior a 30 (trinta) dias, removido ou aposentado, casos em que os autos serão conclusos ao juiz que estiver no exercício da titularidade da unidade na data da conclusão do feito.

Parágrafo único. Cabe ao Diretor de Secretaria da unidade comunicar, por escrito, ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da conclusão do processo."

Art. 2º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE. ALTERE-SE.
Fortaleza, 12 de novembro de 2013.
MARIA ROSELI MENDES ALENCAR
Presidente do Tribunal
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 1/2013

Dispõe sobre a necessidade de atualização dos atos processuais no Sistema de Administração de Processos Trabalhistas de 1ª Instância – SPT1.

A DESEMBARGADORA-CORREGEDORA REGIONAL DO TRT 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais que lhe são conferidas pelo artigo 36, inciso II do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho,

CONSIDERANDO os princípios da oralidade, da concentração dos atos processuais, da celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO a necessidade de se atualizar os atos processuais, em relação a todos os processos que tramitam em cada unidade jurisdicional, propiciando às partes e seus advogados a consulta diária dos autos, quer por meios eletrônicos ou ainda nas próprias Varas,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos que mantenham rigorosa cobrança da Secretaria da Vara, no sentido de proceder à devida atualização diária dos processos no Sistema de Administração de Processos Trabalhistas de 1ª Instância – SPT1, de todos os atos processuais praticados por juízes e servidores, de modo a que os atos processuais e suas respectivas movimentações retratem a realidade da Vara do Trabalho, evitando distorções no Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho (e-Gestão).

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 28 de junho de 2013.
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 2/2013

Dispõe sobre a necessidade da aplicação do princípio da celeridade processual, em qualquer das fases do processo.

A DESEMBARGADORA-CORREGEDORA REGIONAL DO TRT 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais que lhe são conferidas pelo artigo 36, inciso II do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho,

CONSIDERANDO os princípios da oralidade, da concentração dos atos processuais, da celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO a norma do art. 852-A, *caput*, e demais dispositivos legais inerentes ao procedimento sumaríssimo de que trata a seção II-A da CLT;

CONSIDERANDO que o crédito trabalhista é de natureza eminentemente alimentar,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos a observância dos prazos em todas as fases do processo de modo a evitar, o máximo possível, a demora na entrega efetiva da prestação jurisdicional.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 04 de julho de 2013.
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 3/2013

Dispõe sobre a necessidade de agilizar os processos que se encontram na fase de execução.

A DESEMBARGADORA-CORREGEDORA REGIONAL DO TRT 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais que lhe são conferidas pelo artigo 36, inciso II do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho,

CONSIDERANDO os princípios da oralidade, da concentração dos atos processuais, da celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO o elevado número de processos na fase de execução que se encontram no acervo das Varas desta Capital, da Região Metropolitana e do Interior do Estado totalizando 103.754 em 31/05/2013, conforme dados obtidos no Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho (e-Gestão);

CONSIDERANDO a necessidade de uma prestação jurisdicional mais célere, ante a natureza alimentar do crédito trabalhista,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos que coloquem em pauta os processos que se encontram na fase de execução, para fins de solucionar o litígio trabalhista com a maior brevidade possível, inclusive mediante a conciliação entre os litigantes.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 08 de julho de 2013.
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 4/2013

Dispõe sobre a necessidade de aplicação do artigo 421 do Código de Processo Civil, para fins de agilizar os processos pendentes de prova pericial.

A DESEMBARGADORA-CORREGEDORA REGIONAL DO TRT 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais que lhe são conferidas pelo artigo 36, inciso II do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho,

CONSIDERANDO os princípios da oralidade, da concentração dos atos processuais, da celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO a diversidade de procedimentos adotados nas Varas do Trabalho deste Regional no que concerne à prova pericial, fato constatado por ocasião das correições ordinárias,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos, que no ato de nomeação do perito seja, de logo, estipulado o prazo para a entrega do laudo pericial na forma do art. 421 do CPC.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 04 de setembro de 2013.
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 5/2013

Dispõe sobre a necessidade de atualização do cadastro de peritos, de forma permanente, para fins de agilizar os processos pendentes de prova pericial.

A DESEMBARGADORA-CORREGEDORA REGIONAL DO TRT 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais que lhe são conferidas pelo artigo 36, inciso II do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho,

CONSIDERANDO os princípios da oralidade, da concentração dos atos processuais, da celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO o elevado número de reiteradas notificações endereçadas aos peritos na tentativa de efetivar a prova pericial e que muitas dessas notificações não lograram êxito, fato constatado por ocasião das correições ordinárias;

CONSIDERANDO a necessidade de agilizar os processos pendentes de prova pericial,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos, o máximo empenho na permanente atualização do cadastro de peritos que atuam perante a Vara, excluindo-se aqueles que não tem mais interesse na realização da prova técnica ou que não podem mais realizá-la por motivos diversos.

Art. 2º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 05 de setembro de 2013.
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

JURISPRUDÊNCIA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROFESSOR MUNICIPAL. ALUNAS MENORES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ENQUADRAMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO.

1 Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2 O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.
3 Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).
4 É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de improbidade administrativa em relação as demais esferas. Precedentes envolvendo assédio sexual e moral.
5 A repugnante prática de atentado violento ao pudor, praticado por professor municipal, em sala de aula, contra crianças de 6 (seis) e 7 (sete) anos de idade, não são apenas crimes, mas também se enquadram em 'atos atentatórios aos princípios da administração pública', conforme previsto no art. 11 da LIA, em razão de sua evidente imoralidade.
6 A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.
7 Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese.
8 Recurso especial provido.
[19/11/2013 - Segunda Turma - STJ - REsp 1219915 - MG - Rel.: Min. Eliana Calmon]

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. MORTE DO FILHO DOS AGRAVADOS VÍTIMA DE ASSALTO. AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA STJ/83.

1 A jurisprudência desta Corte entende que há responsabilidade objetiva das instituições financeiras pela ocorrência de roubos no interior do estabelecimento bancário, pois esse tipo de evento caracteriza-se como risco inerente à atividade econômica desenvolvida pelos Bancos. Incide à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

2 Conforme apurado nos autos, a falha na segurança da instituição bancária permitiu a atuação dos criminosos em sua Agência, dando início à execução dos crimes, o que confirma o nexo de causalidade entre o ato defeituoso da Agravante e o resultado lesivo suportado pelos Agravados, ensejando a condenação à reparação dos danos morais.
3 Agravo regimental improvido.
[19/11/2013 - Terceira Turma - STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 355050 - GO - Rel.: Min. Sidnei Beneti]

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ESPERADO. POSSIBILIDADE. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO. CONCLUSÕES ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EXARADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.
2 A via estreita do recurso especial não se presta para análise de dispositivos constitucionais, limitando-se à análise da legislação federal infraconstitucional.
3 Consoante orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, a superveniência da EC 35/2001, que aboliu a exigência da licença prévia para o processamento criminal de membro do Congresso Nacional, alcança, por força do art. 27, § 1º, da CF, nas unidades federadas, os Deputados Estaduais ou Distritais (HC 86.015/PB, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 02/09/2005).
4 Tanto o STF, quanto este STJ, admitem ser válida como prova a gravação ou filmagem de conversa feita por um dos interlocutores, mesmo sem autorização judicial, não havendo falar, na hipótese, em interceptação telefônica, esta sim sujeita à reserva de jurisdição (v.g.: do STJ - APn 644/BA, Relatora Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, DJe 15/02/2012; do STF - RE 583.937 QO-RG/RJ, Relator Min. CEZAR PELUSO, Plenário, DJe 18/12/2009).
5 A conduta ilícita de exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida, aproveitando-se de função pública, partindo de iniciativa exclusiva do agente, não torna tal crime (de concussão) - que é formal por natureza - de impossível realização pelo só fato de existirem câmeras registrando a indevida conduta.
6 Hipótese em que, a partir da análise do quadro fático-probatório pela Corte

de origem, restou delineado flagrante esperado, que não se confunde, por razões óbvias, com o flagrante preparado, não havendo falar, assim, em crime impossível (na modalidade crime provocado ou de ensaio).

7 A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2° do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

8 Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de realização de novo interrogatório do réu ao final da audiência de instrução e julgamento, quando o referido ato processual tiver sido validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, uma vez que não possui a lei processual penal efeito retroativo.

9 É inadmissível, na via do especial, a análise acerca da autoria e materialidade dos crimes, quando depender tal labor do reexame do acervo fático-probatório que permeia a demanda, haja vista a inteligência do verbete sumular nº 7/STJ.

10 Consoante a orientação desta Corte Superior, os mesmos fatos podem dar ensejo a processo por crime comum e, também, por crime de responsabilidade (ou infração político-administrativa), uma vez que a própria Lei nº 1.079/50, no seu artigo 3º, prevê a possibilidade de dupla qualificação jurídico-penal da conduta (cf. Apn 329/PB, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJ de 23/04/2007).

11 O emprego de violência ou grave ameaça é elementar do crime de extorsão (art. 158 do CP), ainda que praticado por funcionário público, de sorte que, na falta de tal elemento - caso dos autos -, prevalece o tipo penal de concussão (art. 316 do CP), que se esgota na mera exigência de vantagem indevida, podendo a mesma se dar de modo não violento.

12 A pretensão de revisão da dosimetria da pena implica no revolvimento de fatos e provas, o que é vedado na via especial, segundo o enunciado da Súmula 07 do STJ, mormente se o pleito é direcionado a nova valoração de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela instância anterior, como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, os quais não se revelaram, ademais, como sendo elementares do tipo.

13 Cabe ao julgador apreciar os fatos e provas da demanda segundo seu livre convencimento, declinando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos de sua decisão.

14 Não há como reputar deficiente em sua fundamentação a decisão que não acolheu as teses ventiladas pelas partes, visto que todos os pontos relevantes da controvérsia foram apreciados.

15 A insuficiência de argumentos capazes de infirmar a decisão objeto de agravo regimental, impõe a manutenção do *decisum* hostilizado por seus próprios fundamentos.

16 Agravos regimentais desprovidos.

[06/08/2013 - Sexta Turma - STJ - AgRg no REsp 1196136 - RO - Rel.: Desemb. Convocada Alderita Ramos de Oliveira]

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL ADMINISTRATIVO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 1.674/84, DO ESTADO DO AMAZONAS, COM FUNDAMENTO NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 01/69. AÇÕES QUE NÃO SE REPUTAM ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA JURÍDICA IMUTÁVEL. AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADI 3.395/MC. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO AOS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1 Esta Corte, ao julgar hipóteses análogas à presente em que se tratava de servidor público estadual regido por regime especial administrativo disciplinado por lei local editada com fundamento no artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69, firmou o entendimento de que a competência para julgar as questões relativas a essa relação jurídica é da Justiça Comum Estadual e não da Justiça especializada. Precedentes do Plenário: CC 7.201, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.12.2008; RE 573.202, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Dje 05.12.2008; RE 367.638/AM, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.03.2003.

2 No julgamento da ADI nº 3.395, o Supremo Tribunal Federal, em sede cautelar, determinou a suspensão de toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, sejam eles de natureza estatutária ou contrato administrativo. Precedentes do Plenário: Rcl 7.157 Agr/MG, Relator Min. Dias Toffoli, DJe 19.03.2012; Rcl 6.568, Relator Min. Eros Grau, Dje 25.09.2009; Rcl 4.872, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Menezes Direito, DJe 06.11.2008.

3 *In casu*, a reclamação trabalhista tem como base a Lei Estadual nº 1.674/84, que disciplinou o regime jurídico administrativo especial dos servidores admitidos em caráter temporário, de sorte que resta inequívoca, com base na ampla e pacífica jurisprudência desta Corte, a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento do caso *sub examine*.

4 Agravo regimental a que se dá provimento para declarar a Justiça Estadual Comum – no caso, o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Amazonas - competente para processar e julgar o feito.

[24/04/2013 - Tribunal Pleno - STF - CC 7231 AgR - AM - Rel.: Min. Luiz Fux]

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APURAÇÃO ENTRE A DATA DE REALIZAÇÃO DA CONTA DOS VALORES DEVIDOS E A EXPEDIÇÃO DA RPV. RELEVÂNCIA DO LAPSO TEMPORAL. CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA QUANTO AO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 "O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONHECENDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, JULGARÁ A CAUSA, APLICANDO O DIREITO À ESPÉCIE" (Súmula 456/STF). Aplicabilidade ao recurso extraordinário em exame.

2 É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor - RPV e sua expedição para pagamento. Recurso extraordinário conhecido, ao qual se dá parcial provimento, para cassar o acórdão-recorrido, de modo que o TJ/RS possa dar continuidade ao julgamento para definir qual é o índice de correção monetária aplicável em âmbito estadual.

[29/05/2013 - Tribunal Pleno - STF - ARE 638195 - RS - Rel.: Min. Joaquim Barbosa]

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, § 2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, *CAPUT*, C/C ART. 5º, *CAPUT*). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS.

DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1 A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, § 2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2 O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3 A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, § 2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4 O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

5 A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o

meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
6 A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, § 1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.
7 O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.
8 O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
9 Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.
[14/03/2013 - Tribunal Pleno - STF - ADI 4425 - DF - Rel.: Min. Luiz Fux]

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.
II Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.
III A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado

da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.

[20/03/2013 - Tribunal Pleno - STF - RE 589998 - PI - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski]

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

As partes têm o direito à prestação jurisdicional completa e fundamentada, em que todas as alegações postas na petição inicial, na defesa e renovadas no recurso sejam devidamente apreciadas. É o que se depreende do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Não viola, contudo, esse dispositivo, decisão proferida pelo Regional em que a matéria objeto de inconformismo da parte é apreciada, de forma fundamentada, e o Tribunal Regional deixa clara a motivação do convencimento. Não conhecido.

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

A prática dos atos processuais, em observância aos princípios da economia e celeridade, deve-se dar com o mínimo de esforço e o máximo de rendimento que deles se possa extrair. Às partes incumbe o dever de colaborar; ao juiz toca o poder dever de zelar pela realização desse ideal. Assim, constitui ônus da parte carrear aos autos as provas com que pretende provar o direito alegado. Ao Juiz, na condição de condutor do processo, toca o dever de compor o conflito, à luz das provas produzidas, atribuindo-lhe a lei a prerrogativa de, até mesmo de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as inúteis ou meramente protelatórias. Ademais, a lei atribui ao juiz a prerrogativa de indeferir provas que julgue inúteis e desnecessárias à composição do litígio (art. 130 do CPC).

Na espécie, a prova que se produziria, realização de perícia para aferição das atividades desenvolvidas pelo reclamante, revelara-se inútil e desnecessária, ante a notoriedade do fato, no âmbito da Corte *a quo* que, ao decidir ação civil pública, fixou a natureza jurídica da empregadora, instituição financeira, empresa para a qual o reclamante incontestavelmente emprestara sua força de trabalho, ativando-se exatamente em atividade fim. Independem de provas os fatos notórios (artigo 334, inciso I, do CPC). Não viola o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes o devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, acórdão regional que mantém sentença que indefere requerimento em que se pretende realização de perícia com tal finalidade. Sobretudo se as demais provas coligidas aos autos mostram-se suficientes à formação do convencimento do órgão judicante a respeito da improcedência do direito alegado. Não conhecido.

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido da inexistência de litispendência entre a Ação Civil Pública

e a Ação Individual, quer porque o artigo 104 do CDC preleciona que as ações coletivas que visam à tutela dos interesses coletivos ou difusos não induzem litispendência para as ações individuais, quer por ausência de identidade de partes, nos termos do artigo 301, § 2º, do CPC. Precedentes. Não conhecido.

FINANCIÁRIO. ENQUADRAMENTO.

Os fundamentos do acórdão recorrido evidenciam que os empreendedores DACASA FINANCEIRA S/A - Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento e DADALTO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA formam grupo econômico. Tais fundamentos evidenciam, ainda, que, por meio de DADALTO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., controladora do grupo, em fraude à lei, a exemplo do que se dá com a contratação do reclamante, recruta empregados para ativar-se em atividade ligados à "administração, ao fomento e ao fornecimento de crédito", objeto social de DACASA FINANCEIRA S/A. Evidenciada a fraude à lei, consistente no recrutamento de empregados para prestação de serviços em atividade financeira, segmento econômico explorado pela real beneficiária da força de trabalho despendida, - DACASA FINANCEIRA S/A -, o Tribunal de origem, no que reconhece ao reclamante a condição de financiario e o direito aos consectários decorrentes, decide em sintonia com a orientação traçada na Súmula 55 do TST. Estando a decisão recorrida em sintonia com Súmula do TST, o conhecimento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT (precedentes). Não conhecido.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO PERÍODO DE CONTRATO DE ESTÁGIO.

Não demonstrada a violação da Lei nº 6.494/1977, uma vez que as provas dos autos demonstraram que a reclamante, inclusive, treinava os empregados da reclamada. Não conhecido.

DESCONTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE.

Os descontos previdenciários e fiscais originários de sentenças trabalhistas decorrem de imposição legal, razão por que deve ser autorizada a dedução de tais parcelas, nos moldes da Súmula 368 do TST. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelo pagamento do imposto de renda devido (Orientação Jurisprudencial 363 da SBDI-1 do TST). Conhecido e provido, no particular.

[22/05/2013 - Quinta Turma - TST - RR - 92500-35.2009.5.17.0014 - ES - Rel.: Min. Emmanoel Pereira]

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

1 Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.

2 Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.

3 Valores até o limite de 40 salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC, que cria uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar. O benefício recai exclusivamente sobre a caderneta de poupança, de baixo risco e retorno, visando à proteção do pequeno investimento, voltada à garantia do titular e sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença.

4 O art. 649, X, do CPC, não admite intepretação extensiva, de modo a abarcar outras modalidades de aplicação financeira, de maior risco e rentabilidade, que não detêm o caráter alimentício da caderneta de poupança, sendo voltados para valores mais expressivos e/ou menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e sua família. Essas aplicações visam necessidades e interesses de menor preeminência (ainda que de elevada importância), como aquisição de bens duráveis, inclusive imóveis, ou uma previdência informal (não oficial) de longo prazo. Mesmo aplicações em poupança em valor mais elevado perdem o caráter alimentício, tanto que o benefício da impenhorabilidade foi limitado a 40 salários mínimos e o próprio Fundo Garantidor de Crédito assegura proteção apenas até o limite de R$ 70.000,00 por pessoa.

5 Essa sistemática legal não ignora a existência de pessoas cuja remuneração possui periodicidade e valor incertos, como é o caso de autônomos e comissionados. Esses podem ter que sobreviver por vários meses com uma verba, de natureza alimentar, recebida de uma única vez, sendo justo e razoável que apliquem o dinheiro para resguardarem-se das perdas inflacionárias. Todavia, a proteção legal conferida às verbas de natureza alimentar impõe que, para manterem essa natureza, sejam aplicadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, o que permite ao titular e sua família uma subsistência digna por um prazo razoável de tempo.

6 Valores mais expressivos, superiores aos 40 salários mínimos, não foram contemplados pela impenhorabilidade fixada pelo legislador, até para que possam, efetivamente, vir a ser objeto de constrição, impedindo que o devedor abuse do benefício legal, escudando-se na proteção conferida às verbas de natureza alimentar para se esquivar do cumprimento de suas obrigações, a despeito de possuir condição financeira para tanto. O que se quis assegurar com a impenhorabilidade de verbas alimentares foi a sobrevivência

digna do devedor e não a manutenção de um padrão de vida acima das suas condições, às custas do devedor.
7 Recurso especial a que se nega provimento.
[16/05/2013 - Terceira Turma - STJ - REsp 1330567 - RS - Rel.: Min. Nancy Andrighi]

RECURSO DE REVISTA.

1 PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Os argumentos da reclamada se resumem ao prequestionamento de vários dispositivos legais e constitucionais, da Súmula 368, II, do TST e da OJ 363 da SDI-1/TST, em face da decisão proferida pelo Regional em relação aos temas - adicional produtividade - integração na remuneração -, - descontos fiscais - e - intervalo do art. 384, da CLT - nos termos da OJ 118 da SDI do TST, "*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este*". Saliente-se ainda que eventual omissão do Tribunal *a quo* no tocante aos dispositivos legais invocados também não viabiliza a pretensa nulidade da decisão impugnada, tendo em vista que a simples oposição de embargos de declaração satisfaz o prequestionamento da matéria jurídica veiculada, segundo a diretriz da Súmula nº 297, III, desta Corte. **Recurso de revista não conhecido**.

2 TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O Regional afirmou que a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada decorreu da existência de terceirização da mão de obra e que a referida tomadora se beneficiou dos serviços prestados pelo reclamante. Aplicam-se, à hipótese, as disposições da Súmula 33I, IV, do TST. Nesse contexto, incide o óbice do art. 896, § 4º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido**.

3 DIFERENÇAS SALARIAIS. REAJUSTES.

O Regional concluiu que havia diferenças salariais em favor do reclamante, decorrentes do previsto em ACT. Os argumentos da reclamada, nesse contexto, esbarram no óbice da Súmula 126 do TST, pois seria necessário o reexame de fatos e provas dos autos para concluir de forma diversa do acórdão regional. Observe-se que essa matéria não foi objeto de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. **Recurso de revista não conhecido**.

4 ADICIONAL PRODUTIVIDADE. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO.

Impossível vislumbrar ofensa aos arts. 7º, XXVI, da CF e 611, § 1º, da CLT, pois, em quaisquer dos ângulos que se analisa a questão, não se constata o desrespeito à norma coletiva. Observe-se que a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional foi manejada com o único intuito de considerar prequestionados os dispositivos legais mencionados, em face da previsão do acordo coletivo,

o qual foi devidamente interpretado pelo Regional. **Recurso de revista não conhecido**.

5 HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO.

A ilação que se faz do art. 62, I, da CLT é a de que o exercício de atividade externa deve ser incompatível com a fixação de horário de trabalho, ou seja, remete à impossibilidade do controle da jornada para que se inclua na exceção legal. *In casu*, o Regional concluiu ser inaplicável a exceção prevista no mencionado dispositivo, já que a atividade desenvolvida pelo reclamante era passível de controle ou fiscalização. **Recurso de revista não conhecido**.

6 DIFERENÇAS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

O Regional consignou que: *"Depreende-se do confronto entre os extratos do cartão 'Sodexo' às fls. 22-26, do volume de documentos, e os ACTs carreados aos autos que a 1ª reclamada não observava o valor previsto nesses instrumentos para o benefício em questão"*. Nesse contexto, a revista esbarra no óbice da Súmula 126 do TST. Ressalte-se que essa matéria não foi objeto de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. **Recurso de revista não conhecido**.

7 MULTAS CONVENCIONAIS.

O acordo coletivo prevê expressamente o correto pagamento das horas extras, do vale-refeição, do piso salarial e da gratificação de férias, cuja transgressão implica a incidência da multa convencional. Nesse contexto, não se vislumbra ofensa aos dispositivos invocados, porquanto a reclamada não observou o correto cumprimento das normas coletivas pactuadas. **Recurso de revista não conhecido**.

8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Segundo a diretriz das Súmulas 219 e 329 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a quinze por cento, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. **Recurso de revista conhecido e provido**.

9 DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ITEM II DA SÚMULA 368/TST.

O art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010, assim como o seu regulamento, oferecido pela Instrução Normativa nº 1.127/2011 da Receita Federal, determina a utilização do critério mensal para o cálculo do imposto de renda, observado o regime de competência, não mais prevalecendo o critério global outrora adotado. Nesse sentido é a jurisprudência atual desta Corte Superior, consolidada no item II da Súmula nº 368 em sua nova redação. **Recurso de revista não conhecido**.

10 INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. TRABALHADOR DO SEXO MASCULINO.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a disposição contida no art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal. Assim,

homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, especialmente, no que concerne ao aspecto fisiológico, merecendo, portanto, a mulher, tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras, razão pela qual somente elas têm direito ao intervalo de quinze minutos antes do início do período extraordinário. **Recurso de revista conhecido e provido**.

11 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Este Tribunal concluiu que o adicional de periculosidade se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (arts. 193 da CLT e 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. Por essa razão, esta Corte cancelou o item II da Súmula 364 do TST, o qual reconhecia a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que estabelecido em norma coletiva. Nesse passo, por analogia, também não é possível a redução da base de cálculo para o salário-base. Dessa forma, a norma coletiva não pode estabelecer percentual inferior ao legal, tampouco reduzir sua base de cálculo, estabelecida legalmente, fixando-a somente sobre o salário básico do trabalhador. **Recurso de revista não conhecido**.

12 ALUGUEL DE VEÍCULO. DESPESAS.

O Regional consignou que "os pagamentos efetuados nos moldes previstos na norma convencionada, visavam remunerar a produção do autor e não propriamente reembolsá-lo ou indenizá-lo pelo uso de veículo particular no desempenho de suas atribuições junto à reclamada". Logo, não há falar em ofensa aos arts. 7º, XXVI, da CF e 611, *caput*, e § 1º, da CLT, porque não houve desrespeito ao comando previsto nas normas coletivas, pois essas visavam ao pagamento de outras verbas. **Recurso de revista não conhecido**.

13 GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS.

A alegação de que houve o correto pagamento da gratificação de férias esbarra no óbice da Súmula 126 do TST. Ressalte-se que essa matéria não foi objeto de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. **Recurso de revista não conhecido**.

14 COMPENSAÇÃO DOS VALORES. LIMITAÇÃO.

O Regional não adotou tese específica acerca da matéria em epígrafe e, ao contrário do que alega a reclamada, não foi instado a manifestar-se por meio dos embargos de declaração opostos. Incide no caso o óbice da Súmula 297 do TST, por falta de prequestionamento. **Recurso de revista não conhecido**.

[25/09/2013 - Oitava Turma - TST - RR - 435600-28.2009.5.09.0195 - PR - Rel.: Min. Dora Maria da Costa]

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS

RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implementação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito - estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT - impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão - circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. **Recurso de revista conhecido e provido**.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS.

O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de

Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. **No presente caso**, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para a implementação de tais políticas públicas previstas na CF, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX, da CF. Precedentes do STF. **Recurso de revista conhecido e provido.**

[17/09/2013 - Terceira Turma - TST - RR - 75700-37.2010.5.16.0009 - MA - Rel.: Min. Mauricio Godinho Delgado]

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIGILANTE. USO DE MOTOCICLETA. ATIVIDADE DE RISCO. MORTE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Nos termos descritos pela Corte Regional, a atividade desenvolvida pelo Reclamante, que era vigilante com utilização de motocicleta em rodovias, pressupunha a existência de risco potencial à sua incolumidade física e psíquica, a ensejar a responsabilização objetiva da Reclamada quanto ao dano, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DO TRABALHADOR. *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO.

A instância ordinária, ao fixar o *quantum* indenizatório, pautou-se pelo princípio da razoabilidade, com atenção aos critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior.

PRAZO PARA APURAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS PELA MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO PROPOSTA PELA VIÚVA E FILHOS MENORES.

Extrai-se do art. 77, § 1º, III, e 2º, do Decreto nº 300/99, que são considerados dependentes econômicos, os filhos até vinte e um anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho e, que, no caso de estarem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, a referida dependência se estende até os vinte e quatro anos, inclusive. Neste contexto, a dependência econômica, conforme se depreende da lei fiscal, é presumida até a data que os filhos completem os 25 anos, idade em que pela ordem natural dos fatos da vida, já estariam aptos ao pleno exercício da vida profissional. Precedentes do STJ. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

[20/11/2013 - Oitava Turma - TST - RR - 592-65.2012.5.19.0003 - AL - Rel.: Desemb. Convocado João Pedro Silvestrin]

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. (VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LV, DA CF/88, 794, DA CLT, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

Não se vislumbra ofensa direta e literal ao artigo 5º, LV, da CF/88, quando o Tribunal Regional, ao analisar a alegada nulidade, consignou expressamente que algumas das indagações mencionadas nos quesitos complementares já haviam sido elucidadas por meio das demais provas coligadas aos autos, e que "...o indeferimento dos quesitos mencionados não implicou prejuízo ao Reclamado, pois não interferiu na conclusão do perito relativamente ao exercício de atividade em área de risco, fator suficiente a caracterizar a atividade perigosa". Inadmissível recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, por incidência da Súmula nº 296 desta Corte, quando constatado que os arestos colacionados para demonstrar dissenso jurisprudencial são inespecíficos. Recurso de revista não conhecido.

DIFERENÇAS SALARIAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DISTINTAS DO CARGO CONSIGNADO NA CTPS DO EMPREGADO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESNECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA ORGANIZADO NA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL NOS MOLDES DO ARTIGO 461 DA CLT. PRESCINDIBILIDADE DA INDICAÇÃO DE PARADIGMA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, *CAPUT*, E 7º, INCISOS XXX E XXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 460 DA CLT. ACÚMULO DE FUNÇÕES. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Observa-se do acórdão recorrido que o reclamante foi, inicialmente, contratado para trabalhar para a reclamada como recepcionista de mercadorias e, no entanto, passou a exercer a função de assistente administrativo, sem mudança de remuneração, pelo que ajuizou reclamação trabalhista pretendendo o pagamento de diferenças salariais decorrentes de desvio de função e respectivos reflexos, tomando-se como referência os salários pagos aos demais assistentes administrativos da reclamada, o que foi deferido em sentença e mantido pelo Regional. Trata-se, portanto, de pedido de diferenças salariais decorrentes de desvio de função, e não de equiparação salarial nos moldes do artigo 461 da CLT, para a qual há necessidade de indicação de paradigma e de averiguação da inexistência de quadro de carreira organizado, cuja existência, no caso dos autos, não foi registrada, o que, de qualquer modo, afigura-se irrelevante juridicamente para o exame do pedido de diferenças salariais por desvio de função. Isso porque o deferimento das diferenças salariais por desvio de função tem como pressuposto o princípio da primazia da realidade, em que não há necessidade de formalização de quadro de carreira válido na empresa para se perquirir sobre a ocorrência do desvio funcional, revelando-se imprescindível apenas a comprovação de o empregado ser

inicialmente contratado para uma função específica e passar, imediatamente ou a partir de determinada data, a desempenhar tarefas em função de grau mais elevado, sem receber a respectiva melhoria salarial. Com efeito, o princípio constitucional da isonomia, consagrado nos artigos 5º, *caput*, e 7º, incisos XXX e XXXII, da Constituição Federal não se reduz ou se limita aos casos de equiparação salarial previstos no artigo 461 da CLT, que são mais rígidos e nos quais se exigem os elementos da identidade funcional, do trabalho de igual valor, consubstanciado em iguais produtividade e perfeição técnica, da inexistência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos, do trabalho para o mesmo empregador e na mesma localidade da prestação de serviços e da inexistência de quadro de carreira na empresa com critérios de promoções alternadas por merecimento e antiguidade. Registra-se que vincular o pedido de diferenças salariais por desvio de função à existência de quadro de carreira organizado na empresa - que, a propósito, geralmente só existe em grandes empresas - e, no caso da falta desse quadro, exigir-se a formulação de pedido de equiparação salarial com a indicação de paradigma específico implica colocar no limbo, sem a respectiva proteção jurídica, todos aqueles trabalhadores que, não obstante deslocados para exercer atribuições com nível de responsabilidade e especialidade mais elevados, não tenham como indicar paradigma, diante da falta de pessoa na empresa que desempenhe a atividade para a qual foi desviado, ou, no caso de existir esse paradigma, ele seja mais antigo na função, com diferença de tempo superior a dois anos.

Nesses casos, o trabalhador, mesmo na hipótese de configuração do desvio de função, ficaria impossibilitado de receber a respectiva contraprestação salarial, em virtude do vazio na tutela jurisdicional, criando-se, dessa forma, certa imunização para as empresas que não observam o princípio constitucional da isonomia, consagrado nos artigos 5º, *caput*, e 7º, incisos XXX e XXXII, da Constituição Federal. Esse entendimento, a propósito, de ser imprescindível, no caso da falta de quadro organizado em carreira na empresa, a indicação de paradigma para a obtenção da melhoria salarial correspondente à função para a qual foi deslocado o trabalhador, implica fazer tábula rasa à norma do artigo 460 da CLT, que garante ao empregado, na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, **o recebimento de salário igual ao** daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou **do que for habitualmente pago para serviço semelhante**. Dessa forma, a existência de quadro de carreira na empresa não é condição ou pressuposto para se examinar o pedido de diferenças salariais por desvio de função, que encontra respaldo jurídico no princípio constitucional da isonomia e no princípio da primazia da realidade, tampouco há necessidade de indicação de paradigma para o pagamento de salário correspondente à função para a qual o reclamante foi desviado, visto que, no caso dos

autos, não houve pedido na inicial de equiparação salarial nos moldes do artigo 461 da CLT. A jurisprudência desta Corte, aliás, tem sido de que o quadro de carreira somente é exigido quando se trata de pedido de reenquadramento, sendo, portanto, irrelevante quando se trata de pedido de diferenças salariais decorrentes de desvio de função, como é o caso dos autos. Precedentes de Turmas nesse sentido. Por outro lado, acrescenta-se, por fim, que o reclamante não exercia apenas parte das tarefas desempenhadas pelos demais assistentes administrativos, pois o Regional declara que ele exercia a função de assistente administrativo, e, quando se fala em função, remete-se a um conjunto de tarefas que se organiza para caracterizar determinada função, quadro fático, a propósito, intangível diante do teor da Súmula nº 126 do TST.

Portanto, não se trata de hipótese de acúmulo de funções - perante a qual poder-se-ia cogitar de eventual compatibilidade do exercício acumulado de determinadas tarefas, durante a jornada de trabalho, com a condição pessoal do empregado, na forma do artigo 456, parágrafo único, da CLT, e no direito a um único salário -, mas sim, efetivamente, de desvio de função, decorrente do exercício de uma função nova, melhor remunerada, no lugar de outra. Recurso de revista **conhecido e desprovido.**

HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. (CONTRARIEDADE AO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DESTA CORTE E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

Não se conhece de recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, por incidência da Súmula nº 296 desta Corte, quando constatado que tanto o verbete supostamente contrariado, assim como os arestos colacionados às razões recursais, não abordam a circunstância fática definida no acórdão recorrido, consistente na invalidade dos cartões de ponto, em razão de sua manipulação, e a impossibilidade de sua utilização "...pois não se pode aferir a quantidade de horas laboradas e quais as destinadas à compensação". Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADAS. (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

Encontrando-se o acórdão recorrido em perfeita consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 355, da SBDI-1 desta Corte, segundo a qual "O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional", emerge como óbice ao conhecimento do recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 333 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. (CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 364, I, DESTA CORTE, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

Encontrando-se o acórdão recorrido em perfeita consonância com a Súmula nº 364 desta Corte, emerge como óbice ao conhecimento do

recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 333 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS PERICIAIS. (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

Inadmissível recurso de revista fundamentado no artigo 896, "a", da CLT, por incidência da Súmula nº 296 desta Corte, quando constatado que os arestos colacionados para demonstrar dissenso jurisprudencial são inespecíficos. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. (VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1º, III, E 5º, X, DA CF/88, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).

O artigo 5º, X, da Constituição Federal garante ao indivíduo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando-lhe "o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A prova produzida permite a conclusão de que houve excesso nos atos da empresa em obrigar o empregado a praticamente desnudar-se, de uma a duas vezes ao mês, perante outros colegas de trabalho, a fim de que fosse constatado eventual furto de produtos da empresa, já que se tratava de supermercado. Assim, comprovada a excessiva fiscalização empresária, exorbitante do exercício regular do poder disciplinar (art. 2º da CLT), submetendo o empregado ao constrangimento de praticamente se despir diante de encarregados da empresa e de outros colegas. Dessa forma, a revista íntima procedida no reclamante configurou abuso de direito por parte do empregador, o que maculou a dignidade da pessoa humana, uma vez que o expôs a situação constrangedora, atingindo sua intimidade e honra, nos termos do artigo 5º, X, Constituição Federal, de modo que o ato ilícito da reclamada dá lugar à reparação do dano moral. Recurso de revista conhecido e provido.

[05/12/2012 - Segunda Turma - TST - RR - 3700-50.2005.5.09.0513 - PR - Rel.: Min. José Roberto Freire Pimenta]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE.

1 É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.

2 Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.

3 Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

[13/06/2012 - Tribunal Pleno - STF - RE 596478 - RR - Rel.: Min. Ellen Gracie]

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO PREVISTO EM LEI TRABALHISTA, E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ARTIGOS 149, *CAPUT*, 203, *CAPUT*, § 1º, INCISO I E § 2º, ARTIGO 207, §§ 1º E 2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ABSORÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 203 E 207 PELO ILÍCITO DISPOSTO NO ARTIGO 149 DO ESTATUTO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

1 Para se verificar se a frustração de direitos assegurados por lei trabalhista e o aliciamento de trabalhadores de um local para o outro do território nacional teriam ou não se esgotado no crime tipificado no artigo 149 do Código Penal, seria indispensável averiguar o contexto em que as infrações foram cometidas, providência que é vedada na via eleita, pois demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

AVENTADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. VIOLAÇÃO À ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL.

1 Com o advento da Lei 10.803/2003, que alterou o tipo previsto do artigo 149 da Lei Penal, passou-se a entender que o bem jurídico por ele tutelado deixou de ser apenas a liberdade individual, passando a abranger também a organização do trabalho, motivo pelo qual a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal. Doutrina. Precedentes.

APONTADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ENTRE O ACUSADO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1 Mostra-se irrelevante o fato de o recorrente haver celebrado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho, pois as esferas administrativa e penal são independentes, razão pela qual o Parquet, dispondo de elementos mínimos para oferecer a denúncia, pode fazê-lo, ainda que as condutas tenham sido objeto de acordo extrajudicial.

2 Recurso improvido.

[10/12/2013 - Quinta Turma - STJ - RHC 41003 - PI - Rel.: Min. Jorge Mussi]

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Rel.: Des. do Trabalho Antonio Marques Cavalcante Filho

PROCESSO: 0109500-67.2008.5.07.0012 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: VERONICA VIANA SARAIVA
RECORRIDO: GEOBRÁS S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 06/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/05/2013
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. NEGLIGÊNCIA EMPRESARIAL COM A SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

A conduta empresarial negligente em relação à segurança dos empregados, desvelada na omissão em utilizar máquinas e equipamentos dotados de mecanismos eficazes de proteção e acompanhar de perto o desenvolvimento das tarefas, constitui atitude culposa que concorre para a ocorrência de acidentes de trabalho e, assim, atrai o dever de indenizar o prejuízo causado, em valor razoável, para cuja fixação consideram-se a gravidade do dano e as condições econômicas da empresa e do acidentado.

RELATÓRIO

Em Sentença de fls. 558/563, complementada pela de fl. 589, a MM. 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de deferir indenização substitutiva do seguro de vida, previsto em Convenção Coletiva mas não contratado pelo empregador, no importe equivalente a dez vezes o piso da categoria de Servente, além de honorários advocatícios de 15%. Denegou, no entanto, a reparação de danos morais e materiais pleiteada por José Francisco Gomes de Almeida, Maria de Deus Bezerra de Almeida, Verônica Viana Saraiva e Maria Betânia Saraiva Almeida, os dois primeiros genitores e as duas últimas, respectivamente, viúva e filha impúbere de Antônio José Bezerra de Almeida, trabalhador que falecera em decorrência de acidente sofrido no Porto do Pecém, neste Estado, quando prestava serviços, na função de Ajudante Geral, para sua empregadora, a GEOBRÁS S/A, empresa contratada em regime de subempreitada pela Andrade Gutierrez S/A

para edificar as fundações das pontes de acesso ao píer daquela instalação portuária. Inconformados, os Autores recorreram ordinariamente, alegando que a responsabilidade das empresas promovidas pelo sinistro fatal encontraria prova no Laudo elaborado pela Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, na ata da reunião realizada imediatamente após a ocorrência e no depoimento da única testemunha, ouvida por indicação empresarial. Nesse passo, sustentando o direito de todos, inclusive dos pais do "*de cujus*", à indenização vindicada nestes autos, pugnaram pela condenação solidária das demandadas, nos valores apontados na exordial. Contrarrazões da GEOBRÁS às fls. 596/599. Em manifestação congênere, a Andrade Gutierrez suscitou, preliminarmente, o não conhecimento do Apelo, à míngua de impugnação direta aos fundamentos sentenciais, requerendo, caso superada a prefacial, a ratificação decisória porque ausente a prova de qualquer conduta culposa por parte das empresas demandadas.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Ordinário de fls. 591/593 é adequado, tempestivo e dispensado do preparo. Efetivamente, sua conformação textual não prima pela melhor técnica jurídica, menos ainda consubstancia-se em arrazoado claro e concatenado, com o fito impugnativo da integralidade dos tópicos decisórios desfavoráveis à parte autora, incorrendo, ainda, no desacerto de afirmar que o Pronunciamento de Primeiro Grau reconhecera a culpa das Reclamadas, o que inexistiu, induvidosamente. Todavia, a debilidade de sua materialização não inviabiliza a cognição do Apelo, eis que nele se divisa nítida alegação de que a culpa e, por conseguinte, a responsabilidade, das empresas demandadas estaria provada, documentalmente, no laudo da CIPA a respeito do acidente que vitimara o trabalhador Antônio José Bezerra de Almeida e, também, nas conclusões a que se chegara ao final de reunião dessa mesma comissão interna, daí a pugna pelo deferimento de reparações pecuniárias ao final daquele petitório, nos moldes em que requeridas na exordial, inclusive beneficiando os genitores do falecido. Em assim, tendo-se por impugnada a Sentença, no tocante a esses aspectos da lide, conclui-se pelo preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que induz se conheça da insurgência "*sub examine*".

MÉRITO

Prospera parcialmente a iniciativa recursal. Para a caracterização do dano moral indenizável, decorrente de acidente de trabalho, é necessária a presença simultânea de três requisitos, a teor do disposto no artigo 186 do Código Civil vigorante (art. 159 do Código de 1916): a ocorrência do dano, o nexo causal e a culpa do réu. No caso dos autos, inconteste o dano, de natureza gravíssima. Inquestionável, também, o nexo causal com a prestação de serviços às Reclamadas GEOBRÁS e Andrade Gutierrez, uma vez que o acidente fatal, segundo o

relato da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, à fl. 57, ocorrera quando, em obra no Porto do Pecém, o Sr. Antônio José Bezerra de Almeida foi içado, em uma espécie de gaiola presa a um cabo auxiliar, para prender a alça de um martelo no moitão do guindaste, contudo, durante esse procedimento, o moitão se enroscou no piso da gaiola e a elevou, fazendo com que esta se desprendesse do gancho que a sustentava e caísse de uma altura de alguns metros, atingindo o solo antes de afundar no mar, o que lhe causou a morte, por traumatismo crânio-encefálico. Dúvida não remanescendo quanto a esses dois requisitos, cumpre a este Órgão Julgador perquirir acerca da alegada conduta patronal culposa. A negligência das empresas beneficiárias dos serviços prestados pelo Sr. Antônio José exsurge patente ao exame de alguns documentos carreados à instrução processual. No primeiro deles, a "Ficha de Análise de Acidente" elaborada pela CIPA, assim se descreve o acidente: "O funcionário foi içado em gaiola, presa ao *jib* (guincho de bola), para prender a alça do martelo no moitão do guindaste. Ao ser içado, o moitão enroscou no piso da gaiola elevando-a e fez com que a laçada do cabo de sustentação da gaiola passasse por cima do gancho, alojando-se na trava de segurança. Esta então não suportou o peso da gaiola, deslocando-se lateralmente e consequentemente escapando o cabo do *jib* (guincho de bola). A gaiola juntamente com a vítima caiu batendo contra o gabarito o que ocasionou o traumatismo do acidentado. ("sic", fl. 57) No mesmo documento é apontada como causa do sinistro o "escape do cabo do *jib* (guincho de bola)" e, embora se afirme não haver identificação de responsáveis, propõe-se o "uso de trava de segurança auxiliar, fixado no cabo principal com engate rápido". A segunda evidência documental, constitutiva das fls. 68/70 dos autos, é a Ata de Reunião Extraordinária da CIPA, ocorrida em 17/12/1998, um dia após o acidente. Dela se reproduzem alguns registros relevantes: "1) Sr. Maurício: Feita a abertura da reunião, salientando a necessidade de apurar as causas, não procurando culpados; mas sim procurando formas de solucionar as irregularidades ora encontradas nas frentes de serviço da empresa (GEOBRÁS), bem como fatores de responsabilidade da empresa contratante (Andrade Gutierrez), que lideram a obra. 2) Sr. Alexandre Pedroso: Falou a necessidade de cobrar da empresa o que é de responsabilidade da mesma e também cobrar das empresas (Superpesa, Andrade Gutierrez) que trabalham na mesma frente de serviço as proteções que são de responsabilidade das mesmas e que o momento é de reflexão e que segurança é responsabilidade de todos. 3) Em seguida foram discutidos os seguintes assuntos referentes à segurança dos trabalhadores nas frentes de serviço e como solucioná-los da melhor e mais rápida forma. [...] 2 Moitão e bola sem trava de segurança e/ou condições precárias no CT-10 e CT-12; 3 Falto de manuten-

ção dos guindastes; [...] 6 Barco de apoio e equipe de socorro imediato; [...] 8 CT-10 guindaste propenso a movimentação sobre *cantitraveller*; 9 CT-10 dificuldades de acesso; não previstas situações de emergência; 10 Cobrar substituição dos cabos de aço a cada 1000 horas; [...]" ("sic") Como se vê, embora os membros da CIPA evitem apontar responsáveis pelo acidente, o relato que fizeram e as recomendações que apresentaram deixam evidentes que a realização de tarefas envolvendo guindastes não se revestiam de plenos cuidados com a segurança dos trabalhadores. A convicção nesse sentido se reforça ante o depoimento da única testemunha ouvida no processo, por indicação da GEOBRÁS, tendo ela confirmado que a reunião da CIPA não chegara a uma conclusão a respeito do acidente, porém se teria decidido "que a GEOBRÁS deveria ter maior atenção na manutenção e segurança de seus equipamentos" (v. fl. 496). O terceiro documento relevante é uma missiva da GEOBRÁS, datada de um mês após o acidente, na qual, deduz-se, são apresentadas as seguintes informações em resposta a quesitos formulados pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego: "Geobrás S/A vem mui respeitosamente fornecer as informações referentes ao acidente fatal ocorrido em 16/12/1998, com nosso funcionário. 1 Já foi instalado a trava de segurança auxiliar com engate rápido. [...] 4 Devido às características dos serviços executados pela nossa empresa, não há possibilidade de ser feito de outra forma; 5 A manutenção dos equipamentos de guinda é executada e supervisionada por profissionais legalmente habilitados." Reconheceu-se, pois, a necessidade de instalação de um trava de segurança auxiliar, o que desvela insuficiência da proteção anteriormente existente no equipamento. Destarte, à vista do acervo probatório reunido nos autos, consoante acima analisado, resulta claro e insofismável que as empresas demandadas descuidaram da segurança dos empregados, em não lhes fornecendo os apetrechos necessários à proteção individual e deixando de acompanhar, com a devida proximidade, a prestação dos serviços. Assim, inarredável o reconhecimento da culpa empresarial pelo lastimável acidente que vitimara o trabalhador, disso resultando a ilação de que procede em parte a pretensão reparatória deduzida nestes autos. Sobre o montante indenizatório, sabe-se que, efetivamente, inexistem no Ordenamento Pátrio critérios para sua fixação, cabendo ao julgador o arbitramento, considerando que tal ressarcimento não visa a reconstituir patrimônio, mas sim a substituir um bem lesado por outro de cunho pecuniário. Há de ser valor que, de um lado, permita ao ofendido uma compensação como conforto pelo dano que não tem medida e, ao ofensor, um valor que lhe sirva de lição e exemplo, desestimulando-o na persistência de tal conduta. Na vertente hipótese, considerando o porte das empresas envolvidas, a gravidade extrema do acidente e a condição financeira do

trabalhador vitimado, tem-se por razoável o importe único de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a viúva e sua filha, a título de danos morais. No concernente aos prejuízos materiais, sob a figura de lucros cessantes (art. 950 do Código Civil), destaque-se que o trabalhador falecido contava à época apenas 19 anos de idade, deixou viúva e uma filha, esta nascida menos de quatro meses antes do sinistro, e percebeu como última remuneração mensal, conforme defesa da GEOBRÁS, R$ 372,20. Nesse contexto, tendo em vista a necessidade de restabelecer o "*status quo*" anterior ao dano, e ainda considerando que os rendimentos salariais do "*de cujus*" eram parcialmente utilizados para seu próprio sustento, afigura-se judicioso seja fixado um pensionamento mensal no equivalente a 2/3 da última remuneração auferida, em favor da viúva e da filha, conjuntamente, observados, desde a data do óbito, os reajustes concedidos à categoria a que pertencia o obreiro. De se ressaltar, outrossim, em sintonia com o pensar jurisprudencial dominante sobre a matéria, que a cota da pensão devida à viúva subsiste até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade e a da filha subsiste até os seus 21 anos de idade, conforme requerimento exordial, revertendo, a partir de então, em favor da viúva. Não prospera, todavia, o pleito recursal vindicativo de indenização por danos morais aos genitores do trabalhador acidentado. É bem de ver que a morte do Sr. Antônio José Bezerra de Almeida causou intenso sofrimento, incomensurável, até, a todos os que lhe eram próximos, máxime os parentes diretos, como pais e irmãos. Inquestionável, também, como já asseverado acima, que o dano moral decorrente de seu falecimento em acidente de trabalho, no qual evidenciada a atitude patronal culposa, merece justa reparação pecuniária. No entanto, o direito à indenização a esse título não pode ser reconhecido a todos os familiares, sem qualquer limite, sob pena de, por exemplo, numa situação hipotética, e claramente absurda, deferir-se valor compensatório a primos, avós, sobrinhos, e, porque não, a amigos, que, certamente, também experienciaram a imensa dor da perda de alguém estimado. Nesse contexto, a quem seria dado fixar o limite do alcance indenizatório? Abranger-se-iam parentes de primeiro grau, somente, ou o direito se estenderia para o segundo ou terceiro graus? Não se está, aqui, negando vigência ao dispositivo constitucional assecuratório da reparação de dano da espécie, mas, tão-somente, reconhecendo que, uma vez já pleiteado pelos sucessores do trabalhador falecido, e a eles reconhecido, não há cabida para que outros parentes, em linha ascendente e colateral, deduzam igual pretensão, sob idêntico fundamento fático. Acresça-se, ademais, que a obrigação de reparar não pode ser imposta múltiplas vezes ao causador do dano, que, na hipótese "*sub judice*", já é demandado pela viúva e pela filha do "*de cujus*", sendo inadmissível venha a ser acionado por

todos aqueles que se dizem atingidos pelo evento fatídico. A responsabilidade reparatória não se espraia ao infinito, devendo limitar-se àqueles que dependiam mais diretamente do falecido, ou seja, a família que constituíra e com a qual coabitava.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso e dar-lhe parcial provimento para condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 50.000,00 e pensão no equivalente a 2/3 da última remuneração do trabalhador falecido, observados, desde então, os reajustes concedidos à categoria a que pertencera, com vigência até a data em que ele completaria 65 anos de idade, sendo a cota-parte da filha (Maria Betânia Saraiva Almeida) devida até os seus 21 anos de idade, a partir de quando reverterá em favor da viúva, a Srª. Verônica Viana Saraiva.

PROCESSO: 0000840-83.2011.5.07.0008 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FORTALEZA ESPORTE CLUBE
RECORRIDO: ALEX JOSE ARCANJO DOS SANTOS
DATA DO JULGAMENTO: 04/11/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 18/11/2013
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. DESVIRTUAMENTO. NATUREZA SALARIAL.

O atleta pode celebrar com a entidade desportista contrato de cessão do direito ao uso de sua imagem, nos termos do art. 87-A da Lei 9.615/98, não se revestindo de natureza salarial a contraprestação pecuniária decorrente de tal pactuação. Todavia, restando evidenciado que o contrato de cessão de direitos de imagem fora firmado com o intuito de burlar a legislação trabalhista, correta a sentença que, com base no art. 9º da CLT, atribuiu caráter salarial à parcela recebida a tal título.

RELATÓRIO

A r. Sentença constitutiva de fls. 112-119, prolatada pelo MM. Juízo da 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em reconhecendo a base remuneratória mensal de R$ 16.000,00, condenou o FORTALEZA ESPORTE CLUBE a pagar ao jogador ALEX JOSÉ ARCANJO DOS SANTOS salários atrasados dos meses de junho à setembro de 2010, acrescidos da multa de 50% do art. 467 da CLT;

indenização referente à rescisão contratual antecipada (art. 479 da CLT), correspondente a 35 dias e meio de salário; 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3; FGTS, afora honorários advocatícios. Irresignada recorre a Promovida. Em suas razões de fls. 123-127, assevera que o montante pago ao Demandante sob a rubrica "direito de imagem" não tem natureza salarial, portanto não deve integrar a base remuneratória para os haveres trabalhistas. Em assim, sustenta a prevalência do parâmetro salarial de R$ 3.000,00, conforme consignado na CTPS do obreiro. Requesta, ainda, a exclusão da multa do art. 467 da CLT, porquanto controvertidas as verbas em discussão. Ao final, insurge-se contra a concessão dos honorários advocatícios. Paralelamente ao oferecimento de suas contra-razões (fls. 132-133), recorre adesivamente o Promovente, às fls. 134-135, com o viso de incluir no condenatório aviso prévio, multa do art. 477 da CLT, multa de 40% sobre o FGTS, além da restituição dos valores descontados em seu salário. Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

I - ADMISSIBILIDADE

Tempestivos, estando, ainda, o da reclamada bem preparado, conheço dos apelos.

II - DO RECURSO DA RECLAMADA DA VERBA INTITULADA "DIREITO DE IMAGEM".

A Lei nº 9.615/98, conhecida como lei Pelé, preconiza que atleta e entidade de prática desportiva podem celebrar contrato de natureza civil, mediante o qual o primeiro, em troca do uso de sua imagem pelo clube de futebol que o contratou, aufere vantagem financeira de natureza jurídica não salarial. Senão vejamos o teor do dispositivo legal pertinente: "Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)." Contudo, tal contrapartida financeira, em decorrência da cessão do uso de sua imagem, passa a ter natureza salarial caso a celebração do referido contrato se dê com o intuito de fraudar a legislação trabalhista. Nesses casos, comprovada a fraude, deve-se, com base no art. 9º da CLT, reconhecer caráter salarial à parcela recebida fraudulentamente a título de direito de imagem e sua consequente integração na remuneração do atleta para todos os efeitos. É o caso dos autos. Com efeito, não consta anexado ao bojo instrutório o contrato de licença do uso de imagem do Autor, tampouco se noticia nos autos a participação do aludido atleta em eventos, comerciais, campanhas publicitárias ou vendas de produtos da respectiva agremiação esportiva. Deveras, referida parcela, em se desvirtuando do seu intento finalístico, revestira-se de viés salarial, reconhecida como tal, inclusive, pela própria reclamada, ao contemplá-la no montante indenizatório devido a título do art. 479 da CLT, por ocasião da ruptura antecipada do pacto laborativo (*vide*

TRCT de fl. 58). Dada a pertinência, vejamos o precedente jurisprudencial abaixo ementado: "ATLETA PROFISSIONAL - JOGADOR DE FUTEBOL - DIREITO DE IMAGEM - DESVIRTUAMENTO - FRAUDE - "Direito de imagem. Atleta profissional de futebol. Desvirtuamento. Fraude. Incidência do art. 9º da CLT. Natureza salarial que se declara. O direito ao uso da imagem do atleta, direito personalíssimo e constitucionalmente tutelado nos incisos V, X e XXVIII do art. 5º da CF, pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil, de modo que as receitas dele decorrentes não têm natureza salarial, consoante art. 87-A da Lei nº 9.615/1998. Todavia, restando evidente que o contrato de cessão de direitos de imagem foi firmado com o intuito de burlar a legislação trabalhista, correta a sentença que, com base no art. 9º da CLT, declarou a sua nulidade, atribuindo natureza salarial da parcela recebida a título de 'direito de imagem." (TRT 18ª R. - RO 1873-89.2012.5.18.0001 - Rel. Elvecio Moura dos Santos - DJe 10.05.2013 - p. 90). Em assim, judiciosa a decisão de origem que declarara a natureza salarial da verba em referência. DA MULTA DO ART. 467 DA CLT Contudo, merece reproche o r. pronunciamento de piso, para excluir a multa do artigo 467 da CLT, ante a controvérsia das verbas pleiteadas. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. De ressalvar-se, ainda, o entendimento deste Relator, que considera devidos os honorários advocatícios face à disposição constitucional relativa à indispensabilidade do advogado à administração da justiça; pois, uma vez vencido pela maioria colegiada, que entendeu pela aplicabilidade da Súmula 219 do C. TST, cumpre extirpar tal verba profissional do condenatório. III - DO RECURSO DO RECLAMANTE DOS DESCONTOS SALARIAIS. Irretorquível a decisão de piso. Consoante os arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC, incumbe ao Autor provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto que ao Réu os impeditivos, modificativos e extintivos do direito postulado. Do Demandante é o ônus da prova quanto ao suposto desconto salarial, ocorrido nos meses de janeiro a maio de 2010, não se desvencilhando, contudo, desse encargo visto que não coligiu qualquer prova atestativa de tal alegação. DO AVISO PRÉVIO. Impróspera a insurgência recursal. No contrato a termo em que não se preveja a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT), não se há falar em aviso prévio, pois tal parcela é substituída pela indenização prevista no art. 479 da CLT. É a hipótese vertente, pois, a par de o instrumento contratual de fls. 70-71 não vislumbrar a aplicação da cláusula supracitada, o desate prematuro da pactuação ensejou a aplicação da multa indenizatória do art. 479 do normativo celetário (vide TRCT de fl. 58). Em assim, indevido aviso prévio. DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. A pretensão do Demandante de ver acrescido ao condenatório a multa rescisória, também não prospera, porquanto o reconhecimento

judicial de direito controvertido - natureza salarial da rubrica "direito de imagem" - não dá azo à aplicação da tal penalidade. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. É devida a multa fundiária. Tratando-se de contrato por prazo determinado, sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão em que a cessação do contrato ocorreu por iniciativa do empregador, sem justa causa, o empregado faz jus à indenização compensatória de 40% do FGTS, sem prejuízo da multa fixada no artigo 479 da CLT. Decerto, não se há falar em desrespeito ao princípio do "*non bis in idem*", pois, malgrado ambas ostentem viés indenizatório, possuem fundamento diverso, a multa fundiária é devida em virtude da ruptura contratual imotivada; aqueloutra, em razão da recisão antecipada de contrato a termo. Nesta senda: "INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPATIBILIDADE DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT COM A MULTA DE 40% SOBRE O FGTS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - Incabível falar em incompatibilidade entre institutos que prevêem penalidades por motivos diferenciados, a multa rescisória sobre o FGTS objetiva indenizar o trabalhador em razão da rescisão contratual sem justa causa e por iniciativa patronal, vindo substituir a antiga estabilidade decenária, já a multa do art. 479 da CLT decorre o prejuízo sofrido pelo empregado que foi demitido antes do termo final previsto no contrato de trabalho por prazo determinado. Logo, não se confundem." (TRT 22ª R. - RO 0001459-51.2010.5.22.0001 - Rel. Des. Arnaldo Boson Paes - DJe 14.12.2011 - p. 28).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os Recursos e, por maioria, dar-lhes parcialmente provimento; ao do Reclamado, para expurgar do condenatório a multa do art. 467 da CLT e os honorários advocatícios. Ao do Reclamante, para deferir a multa de 40% sobre os depósitos de FGTS. Vencido o Relator, que não excluía da condenação os honorários advocatícios, mas redigirá o acórdão ressalvando seu entendimento.

PROCESSO: 0001920-82.2011.5.07.0008 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ SILVEIRA FILHO
RECORRIDO: INSTITUTO CENTRO DE ENSINO TECNOLÓGICO - CENTEC
DATA DO JULGAMENTO: 06/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/05/2013
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO QUE RETORNARA DE LICENÇA REMUNERADA PARA FREQUÊNCIA A CURSO DE PÓS-GRADUÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE COMPROMISSO QUE ESTABELECERIA GARANTIA PROVISÓRIA DO EMPREGO. ARGUMENTAÇÃO INSUBSISTENTE.

Termo de Compromisso no qual se autoriza o afastamento de empregado, sem prejuízo de sua remuneração, durante frequência a curso de pós-graduação, exigindo-se, em contrapartida, dentre outras coisas, que ele, ao retornar à atividade, permaneça no exercício do mister por período, no mínimo, igual ao da licença, não institui garantia provisória de emprego, tratando-se, apenas, de razoável contrapartida à benesse outorgada pelo empregador. Em assim,a dispensa imotivada antes de transcorrido esse lapso não configura ato ilícito a justificar a reparação de danos morais ou materiais.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Substituto Jammyr Lins Maciel, em exercício na 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza, proferiu a Sentença de fls. 191/195, por cujos termos rejeitou suscitações prejudiciais de impossibilidade jurídica e coisa julgada, reconheceu a incidência da prescrição quinquenal, a alcançar pretensões anteriores a 08/11/2006, e, no cerne meritório, determinou ao Reclamado a devolução da Carteira Profissional do Reclamante e o pagamento dos terços constitucionais referentes às férias dobradas dos períodos aquisitivos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009, simples de 2009/2010 e proporcionais de 2012, tendo em conta que nesse intervalo de tempo houve afastamento das atividades profissionais de Magistério para realização de Curso de Doutorado, sem prejuízo da remuneração, deferindo, ainda, depósitos de FGTS com a multa de 40%. Inconformados, ambos os litigantes recorrem ordinariamente. O Autor materializa seu inconformismo às fls. 225/229, alegando ter jus a ascender para o nível final da carreira de "Professor B", com remuneração de R$ 3.095,00, em virtude da obtenção do Grau de Doutor, o que teria requerido administrativamente quando do retorno ao trabalho, sem, no entanto, receber qualquer resposta da instituição de ensino demandada. Assim, como os valores constantes do termo de rescisão contratual foram apurados com base na remuneração de R$ 2.650,50, pede diferenças salariais e rescisórias. A par disso, renova o pleito indenizatório de danos morais e materiais, decorrentes de sua dispensa imotivada apenas alguns meses após a conclusão do Doutorado, o que teria configurado quebra de contrato e lhe impingido desgaste emocional profundo. Aduz, ainda, que a extinção contratual constituiria ato de represália de seu empregador, por

duas ações judiciais anteriormente propostas e bem sucedidas, a primeira delas postuladora de reconhecimento do vínculo de emprego e a segunda vindicativa de liberação para o referenciado curso de pós-graduação. Como substrato fático da pretensão reparatória, entende que seu emprego estava assegurado durante prazo não inferior aos seis anos do afastamento remunerado, por haver firmado com o CENTEC, antes da licença, um Termo de Compromisso Docente no qual se vira impedido de assumir qualquer outro emprego ou função durante o Doutorado. Por fim, requesta a concessão de honorários advocatícios. Já o Reclamado, mediante razões expendidas às fls. 230/233, reitera a alegação de coisa julgada no tocante ao FGTS e respectiva multa, argumentando que tais verbas já teriam sido pleiteadas em Reclamatória anteriormente ajuizada, em cujos autos fora celebrada conciliação para por fim ao processo. Sucessivamente, afirma indevidos os recolhimentos fundiários durante o período de afastamento, com fulcro no § 4º do art. 476-A da CLT, que preceitua: "Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador". Na espécie, ante a ausência de pactuação nesse sentido, o recolhimento não seria obrigatório. Insurge-se, também, contra o pagamento dos terços de férias, asseverando que o Autor não tinha esse direito por estar de licença remunerada, portanto sem prestar serviços a seu empregador, por mais de trinta dias (art. 133, II, CLT). Contrarrazões, apenas do Reclamante, às fls. 242/244.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

Enfeixados os respectivos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço de ambas as insurgências recursais.

2. MÉRITO

2.1 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. Apenas em parte prosperam suas alegações. Não se lhe há reconhecer direito à ascensão ao último patamar do nível funcional de Professor B, com remuneração de R$ 3.095,00, porque inexistente qualquer disposição legal ou regulamentar que ampare essa pretensão. Com efeito, a peça de exórdio e as razões recursais ordinárias não indicam o alicerce normativo em que se funda a pretensão, sendo certo, ademais, que o Plano de Cargos e Carreiras, acostado às fls. 123/147, nada prevê a esse respeito e a Portaria nº 01/2007, através da qual foram instituídas normas para promoção e progressão funcional, estabelece que a aquisição de um grau mais elevado de instrução não enseja o avanço para o final do nível de Professor B, mas, sim, a passagem para Professor C, o que, no entanto, não foi requerido. E, diga-se, ainda que se tivesse formulado tal pretensão, nenhum resultado prático haveria, pois o enquadramento como Professor C, segundo a regra consubstanciada no § 1º do art. 11 das mencionadas normas de promoção e progressão, resultaria em

salário igual ao até então percebido, somente se mostrando financeiramente vantajosa a alteração com o evolver da carreira, vez que os patamares remuneratórios finais do Professor C são mais elevados. Melhor destino não merece o pedido reparatório de danos morais e materiais. Contrariamente ao que se sustenta no Apelo, o Termo de Compromisso Docente, firmado entre o Autor e o CENTEC com o fito de disciplinar a relação entre ambos durante o afastamento para o Curso de Doutorado, não instituiu qualquer garantia provisória de emprego, consoante facilmente se conclui à leitura de suas quinze cláusulas (v. fls. 16/17). A vedação ao exercício de outra atividade remunerada pelo empregado afastado naquele período, consubstanciada na cláusula sexta do aludido instrumento pactual, a seguir reproduzida, nada dispõe a respeito de proteção contra dispensa imotivada ao final da licença: "CLÁUSULA SEXTA. O DOCENTE não exercerá nenhuma outra atividade remunerada, enquanto estiver afastado participando de atividade de capacitação, sob pena de rescisão imediata deste Termo. Parágrafo Único - As atividades ou ocupações assumidas pelo DOCENTE durante o período de afastamento deverão estar relacionadas ao curso, de modo a não prejudicar o desenvolvimento de sua pós-graduação." O único comando que estabelece obrigação de manutenção do vínculo dirige-se ao empregado, e diferentemente não haveria de ser, em se tratando de uma concessão do empregador a licença remunerada para aperfeiçoamento acadêmico, tendo havido, inclusive, a prorrogação dos três anos inicialmente autorizados. Tal regra está assim textualizada: "CLÁUSULA SÉTIMA. O DOCENTE se compromete a trabalhar no Instituto CENTEC, após seu retorno, no mesmo regime de trabalho em que se encontrava quando do seu afastamento, por um período mínimo igual ao que esteve dedicado à capacitação. Parágrafo Único - O DOCENTE se compromete a não solicitar exoneração, transferência, redistribuição, licença para tratar de assuntos particulares ou aposentadoria durante o período de afastamento e de retorno útil." Nesse contexto, incensurável a conclusão sentencial no sentido da inexistência de garantia provisória do emprego, disso resultando a ilação de que o CENTEC, ao dispensar sem justa causa o Reclamante, não praticara ato ilícito que autorize a imposição de reparar danos morais ou materiais, nenhuma prova havendo nos autos, também, sequer oral, que corrobore a alegação de que o desate contratual seria represália por ações judiciais anteriormente ajuizadas. Procede, no entanto, a propugnação atinente a honorários advocatícios, pois indubitável que o art. 133 da Carta Federal de 1988, guindando ao *status* constitucional o já antigo princípio da imprescindibilidade do advogado à administração da justiça, revogou as disposições infraconstitucionais disciplinativas do deferimento de tal favor processual na Justiça do Trabalho, à qual, no que couber, se aplicam,

hoje, as regras do art. 20 do CPC. Frise-se que, malgrado o direcionamento apontado pelas Súmulas 219 e 329 do C. TST, os Tribunais Regionais não estão constritos a aplicá-las, pois não se revestem de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista. 2.2 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. Insubsistente a insurgência em epígrafe. Não prospera a objurgação à parcela de FGTS, sob a alegação de coisa julgada, vez que o pleito de verbas fundiárias deduzido em Reclamatória anteriormente proposta, na qual se reconhecera o vínculo empregatício entre os ora litigantes (Processo nº 0038000-55.2005.5.07.0008), versava sobre recolhimentos relativos ao período da condenação, que alcançava até fevereiro de 2005, enquanto nestes autos a imposição sentencial abrange o lapso de 08/11/2006 a 24/04/2011. Em assim, endossa-se a Sentença, na rejeição à tese de coisa julgada. Não prospera a impugnação recursal, também, com fundamento no § 4º do art. 476-A que dispõe: "§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador." Tal comando normativo, consoante se extrai à leitura do "*caput*" do artigo, aplica-se às hipóteses em que o empregado participa, por período de dois a cinco meses, de curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, o que, notoriamente, não se tem no caso em análise. Trata-se, pois, de disposição legal inaplicável "*in casu*". Tem jus o Reclamante ao adimplemento do FGTS não depositado na época oportuna, porquanto incontroverso o ininterrupto pagamento de salários durante o afastamento para o Curso de Doutorado. E o CENTEC, implicitamente, afirmou a persistência de todas as obrigações contratuais a seu cargo, ao estabelecer, na cláusula oitava, que, caso o empregado não lograsse sucesso na pós-graduação, deveria ressarcir valores referentes a salários, gratificações natalinas, férias e encargos sociais (v. fl. 16/v). Destarte, confirma-se a condenação no FGTS e respectiva multa de 40%. Quanto aos terços de férias, o Apelo segue a mesma trilha do desprovimento, tendo em vista o que preceitua a cláusula terceira do Termo de Compromisso Docente, "*in verbis*": "CLÁUSULA TERCEIRA. O afastamento autorizado mediante este Termo de Compromisso não prejudicará as férias anuais do DOCENTE, que serão gozadas conforme calendário letivo, desde já requeridas as vantagens previstas em lei." Ante o teor da norma pactual supra, de se manter a vantagem em análise, à míngua de prova de sua quitação.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os Recursos, negar provimento ao do Reclamado e dar parcial provimento ao do Reclamante para incluir no dispositivo sentencial honorários advocatícios de 15%.

PROCESSO: 0002150-55.2011.5.07.0031 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: RUBENS DA SILVA REBOUCAS
RECORRIDO: HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS
DATA DO JULGAMENTO: 17/07/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/07/2013
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

MÉDICO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE.

O mesmo rigor que deve nortear o Órgão Julgador na apuração da justa causa do empregado também deve conduzi-lo no reconhecimento da rescisão oblíqua do contrato de emprego. Portanto, a rescisão indireta só deve ser reconhecida em casos de extrema gravidade, quando o ato ou omissão perpetrada pelo empregador torne insustentável a manutenção do elo empregatício e o conseguente convívio entre as partes, pelo que se faz imperioso o imediatismo entre a conduta faltosa e a pretendida ruptura contratual. No caso, não se vislumbra a imediatidade necessária à ruptura indireta do contrato de trabalho, por culpa patronal, pois muito embora o Reclamante, médico, alegue o descumprimento de inúmeras normas trabalhistas, suportou as faltas graves atribuídas ao empregador de forma silenciosa por mais de 08 (oito) anos, durante todo o pacto laboral. Sentença mantida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário, fls. 220/222, interposto por RUBENS DA SILVA REBOUÇAS em face da sentença de fls. 190/197 que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial, para, reconhecendo o vínculo de emprego entre as partes de 06/06/2003 a 15/10/2011, bem como o demissão "a pedido", condenar a Reclamada ao pagamento dos seguintes títulos: a) saldo de salário do mês de outubro/2011 (15 dias); b) 13º salário integral dos anos de 2006 a 2010; c) 13º salário proporcional de 2011 (10/12); d) férias vencidas, a serem pagas em dobro, dos períodos aquisitivos de 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010, acrescidas de 1/3; e) férias simples de 2010/2011, acrescidas de 1/3; férias simples de 2010/2011, acrescidas de 1/3; f) férias proporcionais de 2011/2012 (4/12), acrescidas de 1/3; g) FGTS devido durante toda a relação de emprego, a ser depositado em conta vinculada

em nome do Reclamante, h) multa do art. 477, § 8º da CLT; i) anotação e baixa da CTPS. Recurso Ordinário, fls. 209/211, ratificado às fls. 220/222, em que o Reclamante requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenando a Reclamada ao pagamento do aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS e parcelas do seguro-desemprego. A Reclamada não apresentou Recurso Ordinário, apesar de juntar aos autos, fl. 225, comprovante de custas processuais e do depósito recursal. Certidão de tempestividade do Recurso Ordinário à fl. 223. Contrarrazões ao Recurso Ordinário, fls. 231/237.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado) -, passo ao exame do recurso.

DA RESCISÃO INDIRETA X PEDIDO DE DEMISSÃO

Noticia a inicial que o autor foi admitido em junho de 2003 para trabalhar como médico, especialidade clínico-geral, no hospital Reclamado e que, em 15/10/2011, fez a comunicação da rescisão indireta do contrato de trabalho, mediante correspondência de fl. 13, com fundamento no art. 483, "a" e "d" da CLT, em razão da sobrecarga de trabalho que lhe era imposta e dos decumprimento das obrigações contratuais, vez que durante o período contratual nenhum valor recebeu a título de 13º salário, férias ou qualquer verba rescisória. Em contestação, fls. 111/131, a Reclamada nega o vínculo empregatício e a tese da rescisão indireta do contrato de trabalho. Afirma que o Reclamante lhe prestava serviços de forma autônoma, sem subordinação jurídica, na condição de médico plantonista e que a extinção da prestação de serviços se deu "a pedido" do autor. No tocante ao vínculo de emprego, o Juízo *a quo* afastou os argumentos trazidos pela Reclamada e concluiu que o conjunto probatório evidenciava a existência de relação empregatícia entre as partes, nos moldes previsto nos arts. 2º e 3º da CLT. Quanto à modalidade de rescisão do contrato de trabalho, entendeu que a alegação de excesso de trabalho não restou devidamente demonstrada e que a demissão ocorreu "a pedido" do Reclamante. Concluiu, ainda, que ocorreu o perdão tácito do autor quanto ao descumprimento pelo empregador das obrigações contratuais indicadas na inicial ao longo de todo o pacto laboral (oito anos), afastando, assim, a susposta falta grave da Reclamada. Em suas razões recursais, fls. 220/222, insurge-se o Reclamante contra o indeferimento do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, afirmando que tal pleito teve como fundamento o descumprimento das obrigações contratuais, elencadas na inicial, e o acúmulo e sobrecarga de serviços (art. 483, "d", da CLT) que gerou, inclusive, denúncia junto à Secretaria de Saúde do Município em 28/09/2011. Esclarece que inexiste perdão tácito e que não se pode exigir

do empregado a denúncia imediata do contrato de trabalho, vez que o seu interesse maior era a manutenção do emprego. Sem razão. É bem verdade que o Reclamante laborou para a Reclamada de junho/2003 a outubro/2011, como médico, e durante todo esse período não teve a sua carteira de trabalho assinada, nem recebeu férias, 13º salário ou teve o seu FGTS depositado. Entretanto, a reincidência das faltas da Reclamada durante todo o pacto laborou, ou seja, por mais de 08 (oito) anos, e o silêncio do Reclamante ao longo de todos esses anos implica no perdão tácito, em razão da ausência de imediatidade de reação do Reclamante, especialmente levando-se em consideração o seu nível intelectual e profissão (médico). Importante destacar que a alínea "d" do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser aplicada de forma sensata. Há que se ter em vista o princípio da continuidade do pacto laboral, eis que a rescisão indireta só deverá ser declarada se a falta atribuída ao empregador revestir-se de incontestável gravidade capaz de tornar intolerável a prestação laboral. Logo, para a rescisão do contrato de trabalho com fulcro no art. 483 da CLT, faz-se necessário que haja a violação de um dever jurídico que, por sua natureza grave, torne penosa, difícil ou insuportável a continuidade do contrato de trabalho, pelo que, se faz imperioso o imediatismo entre a conduta faltosa e a pretendida ruptura contratual, para que não se caracterize o perdão tácito, e ainda, se o ato do empregador não é passível de correção judicial, sem que haja necessidade de ruptura contratual. No caso específico dos autos, não se vislumbra a imediatidade necessária à sustentação da rescisão indireta, por culpa patronal, pois muito embora o empregador tenha descumprido com suas obrigações trabalhistas (ausência de anotação na CTPS do período laborado, bem como dos depósitos do FGTS do aludido período e o pagamento de férias e 13º salário), não pleiteou o autor instantaneamente a rescisão contratual, indicando com isso a ausência de gravidade capaz de inviabilizar a prestação dos serviços, já que as suportou de forma silenciosa durante todo o pacto laboral (mais de oito anos). É perfeitamente compreensível que o trabalhador, diante da renovação das faltas, busque o Judiciário no momento em que lhe for mais oportuno, para pretender a declaração da resolução do contrato de trabalho entre as partes, sem que, com isso, se possa dizer não ter ele observado o princípio da imediatidade. Contudo, na presente hipótese, o Reclamante não se trata de um reles empregado, sem qualificação, muito pelo contrário, é um médico, com elevado nível intelectual, que teve que estudar durante longos anos para ingressar no mercado de trabalho. Tampouco, pode ser considerado como um hipossuficiente, que dependia desse emprego para a sua subsistência, única justificativa plausível para se afastar o princípio da imediatidade, vez que conforme demonstram os extratos bancários juntados às fls. 17/95, o autor possuía outras fontes de rendas,

recebendo salários bem consideráveis. Finalmente, não restou comprovado nos autos a alegativa do Reclamante de que fora submetido a trabalho excessivo. Nem mesmo as testemunhas do autor confirmaram a alegada jornada extenuante, conforme se observa da transcrição dos depoimentos, "*verbis*": DEPOIMENTO DA 1ª TESTEMUNHA DO RECLAMANTE, SRA. ELISANGELA MIRANDA BALTAZAR DE SOUSA " [...] que soube por comentários que o reclamante teria saído do hospital por conta da sobrecarga de trabalho, já que tinha que atender na emergência, clínica médica (pacientes internados) e ainda na pediatria em caso de emergência, mesmo que houvesse pediatra na casa; que a depoente não tem conhecimento da existência de uma portaria do reclamado exigindo que os clínicos atendessem também na pediatria [...]" fl. 175. DEPOIMENTO DA 2ª TESTEMUNHA DO RECLAMANTE, SR. FRANCISCO RENATO DOS SANTOS ALBANO MENEZES "[...] que é médico plantonista [...] que nenhum médico registra controle de ponto, nem mesmo os empregados; que já questionou a direção do hospital do porquê do não registro dos contratos de trabalho dos médicos, tendo sido informado que era por questões financeiras. [...] que não sabe informar se o reclamante atendia pacientes particulares seus no hospital; que teoricamente pode qualquer pessoa chegar no hospital e pedir atendimento particular especificando o médico, que não há nenhuma oposição do hospital quanto a atendimento particular [...]". fl. 176. DEPOIMENTO DA 1ª TESTEMUNHA DA RECLAMADA, SR. LUIZ AUGUSTO VITORIANO DA SILVA "[...] que acredita que alguns médicos possuem carteira assinada em face da necessidade daquela especialidade; que acredita que com relação aos clínicos, como a oferta é grande, o hospital tem como conseguir tais profissionais apenas de forma autônoma [...] que todos os médicos trabalham em sistema de escala de plantões, sendo que os empregados precisam de autorização da direção para efetuar qualquer alteração na escala, ao passo que os autônomos podem trocar entre si as escalas ou entregar o plantão ao hospital;[...] que já aconteceu do reclamante alterar o seu plantão, em caso de haver vaga em outro dia, comunicando ao depoente [...]". fl. 176. O mesmo rigor que deve nortear o Órgão Julgador na apuração da justa causa do empregado também deve conduzi-lo no reconhecimento da rescisão oblíqua do contrato de emprego. Portanto, diante da ausência dos requisitos de imediatidade e de gravidade que caracterizam a rescisão indireta, mantenho a sentença que reconheceu o pedido de demissão do autor. Em consequência, indevido o aviso prévio indenizado, a multa do FGTS (40%) e parcelas de seguro-desemprego ou indenização subsequente em número de 05 (cinco) parcelas.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário do Reclamante para, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000164-92.2012.5.07.0011 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ROBERTO MATIAS DA SILVA
RECORRIDO: ECOFOR AMBIENTAL S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 04/09/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 12/09/2013
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

ATO DE INDISCIPLINA OU DE INSUBORDINAÇÃO. DESÍDIA. JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO.

A prática de ato de indisciplina ou insubordinação bem como a desídia no desempenho das suas funções, se reiteradas e comprovadas, constituem impedimento para a continuidade da relação de emprego. As advertências e suspensão ao trabalho caracterizam em punição, que se não surtirem efeito, podem ser seguidas pela demissão por justa causa. (art. 482, "e" e "h", da CLT).

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

A fragilidade da prova testemunhal e a contradição entre o depoimento pessoal e os fatos aduzidos na inicial pelo Reclamante, bem como o entendimento jurisprudencial deste Regional, no sentido de que somente em face de provas incontestes se pode reconhecer o direito a horas extras, dado o seu caráter de extraordinariedade, convergem no sentido da manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de horas extras e seus reflexos, sob o fundamento de que deve prelavecer como verdadeira a jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto acostado aos autos.

RELATÓRIO

O presente processo está sujeito ao rito sumaríssimo, cabendo ao Ministério Público do Trabalho, caso entenda necessário, manifestar-se oralmente, tal como previsto no art. 895, § 1º, inciso III, da CLT. RELATÓRIO, dispensado nos termos do art. 852-I da CLT.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória, passo ao exame do recurso.

DO MÉRITO.

Insurge-se o Reclamante, em seu Recurso Ordinário, fls. 139/140, contra a sentença de fls. 135/136, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, adotando a "justa causa" apontada pelo empregador como causa para a rescisão do contrato de trabalho que vigeu entre as partes pelo período de 04/03/2009 a 04/11/2010. Em suas razões recursais, o autor

reitera parcialmente os termos da inicial e pleiteia a reforma da sentença a fim de que sejam julgados procedentes os pleitos da exordial, condenando a Reclamada ao pagamento das verbas contidas na inicial. Informa que a juíza sentenciante incorreu em erro ao fundamentar a "justa causa" somente nas advertências aplicadas, não se atendo ao fato de que tais punições, assim como a suspensão, datada de 28/09/2010, foram bem anteriores à demissão ocorrida em 04/11/2010. Esclarece que as horas extras laboradas não eram pagas em sua totalidade. Inobstante o inconformismo da parte Reclamante, forçoso reconhecer, desde logo, que a decisão recorrida não carece de qualquer reforma, visto que proferida de acordo com os aspectos fáticos e jurídicos pertinentes ao caso concreto. DA JUSTA CAUSA - INDISCIPLINA - INSUBORBODINAÇÃO E DESÍDIA NO SERVIÇO. É fato incontroverso nos autos que o Reclamante foi admitido pela Reclamada em 04/03/2009, na função de "gari" e demitido em 04/11/2010. Afirma o autor, na inicial, que foi demitido "sem justa causa" e que não foram pagas as verbas rescisórias elencadas à fl. 02. Por sua vez, esclarece a Reclamada, em contestação, que o autor foi demitido "por justa causa" no dia 04/10/2010, em razão de ter sido advertido várias vezes e, inclusive, suspenso, pela prática de infrações disciplinares, dentre as quais se especifica: a) falta de cortesia para com os clientes durante o horário de trabalho (art. 482, "e", da CLT); b) ingestão de bebida alcoólica durante o serviço (art. 482, "f", da CLT); c) desobediência às determinação do fiscal/supervisor hierárquico (art. 482, "h", da CLT); d) falta injustificada ao trabalho (art. 482, "e", da CLT), estando todas as penalidades acostadas às fls. 83/87. A juíza sentenciante concluiu, à fl. 135, que o Reclamante confirmou que assinou todas as punições que lhe foram aplicadas, não se insurgindo contra o conteúdo das punições acostadas aos autos pela Reclamada. Em razão disso, a magistrada "*a quo*" acolheu a tese de demissão por "justa causa" e, em razão disso, indeferindo, portanto, os pedidos de aviso prévio e reflexos, férias proporcionais + 1/3, 13º proporcional, liberação do FGTS, multa de 40% do FGTS, indenização substitutiva do seguro desemprego. Em suas razões recursais, fls. 139/140, o Reclamante alega que a magistrada "*a quo*" não se ateve ao fato de que as punições aplicadas ao autor (advertência e suspensão) eram datadas de 18/09/2009 (fl. 83); 03/12/2009 (fl. 84) e 16/12/2009 (fl. 85), ou seja, bem anteriores à demissão ocorrida em 04/11/2010. Acrescenta que a suspensão final que culminou na sua demissão foi datada de 28/09/2010 e não constava a sua assinatura. Esclarece que o próprio fiscal da Reclamada confirma que o Recorrente nunca se opôs a assinar qualquer punição. Requer seja reconhecida a demissão "sem justa" e deferidas as respectivas verbas rescisórias pleiteadas na inicial. Não assiste razão ao Reclamante. É que nos autos encontram-se fartamente comprovadas as inúmeras faltas disciplinares praticadas pelo Reclamante ao longo da relação laboral, conforme

corretamente constatado pela juíza sentenciante e comprovado pela Reclamada às fls. 83/86. Consta, inclusive, como fundamento da comunicação da dispensa "por justa causa", fl. 87, subscrita por duas testemunhas, a embriguez habitual em serviço (art. 482, "f", da CLT) e a prática de ato de indisciplina ou de insubordinação (art. 482, "h", da CLT). Verifica-se, ainda, que em 28/09/2010, ou seja, menos de 02 (dois) meses antes de sua demissão, o Reclamante tinha sofrido suspensão disciplinar em razão de ter se recusado a cumprir orientação determinada pelo fiscal, no sentido de ajudar os seus companheiros de trabalho, o que configura ato de insubordinação previsto no art. 482, "h", da CLT. Tal conduta somou-se às inúmeras outras faltas disciplinares praticadas ao longo da relação contratual, descritas às fls. 83/85, o que comprova uma atualidade e proporcionalidade entre a punição e as infrações praticadas pelo autor. Vale esclarecer que o próprio Reclamante confessa, em seu depoimento pessoal, fl. 19, que "são suas as assinaturas lançadas nas comunicações de penalidades de advertência (duas) e uma suspensão datadas de 18/09/2009, 03/12/2009 e 16/12/2009". A primeira testemunha da Reclamada, Sr. Erinaldo Gomes da Silva, também confirma, em seu depoimento, fl. 20, "que a dispensa do reclamante foi motivada por várias ocorrências, delas elas insubordinação e indisciplina, sintomas de embriaguez, das quais foram aplicadas penalidades, todas elas assinadas pelo reclamante [...] que quando depoente fazia a ronda na sua qualidade de fiscal, indo até os veículos nos locais de coleta, muitas vezes se deparou com o reclamante 'em ponto de cair bêbado', cuja reação do depoente era mandá-lo para casa no carro da empresa e no dia seguinte com ele conversavam, mas ele era reincidente; que a insubordinação foi porque o depoente pediu ao reclamante para ajudar um parceiro de trabalho (cujo nome não recorda) mas o reclamante se recusou; que a indisciplina foi porque o reclamante destratou um cliente no setor de trabalho [...]". A segunda testemunha da Reclamada, Sr. Mozari Pereira da Silva, também confirma, em seu depoimento, fls. 20/21, a tese da Reclamada, ao afirmar, "que o reclamante já tinha o histórico de não atender ordens diretas; que, inclusive, soube que o reclamante tratou abruptamente um cliente, fato ocorrido na gestão de outro analista; que já na gestão do depoente, efetivamente constatou o reclamante em estado de alcoolismo e já cambaleando, isto já no carro de coleta pelas vias públicas, no que o depoente, juntamente com o fiscal Erinal (que era o fiscal imedato do reclamante) tomaram a atitude de levar o reclamante para a garagem e lá esperaram que ele melhorasse e depois o liberaram; que o reclamante só voltou quatro dias depois, sem apresentar qualquer justificativa, no que foi suspenso por 5 dias (pelo mau procedimento), até porque a empresa dá muitas chances do empregado melhorar suas atitudes; que o reclamante voltou a trabalhar, mas acabou por levar uma outra penalidade (não sabe se advertência ou suspensão) desta feita por ato de insubordinação por ter se recursado a cumprir seu horário de trabalho, recusando-se a dar apoio; que a dispensa

do reclamante deu-se pela justa causa diante do seu histórico por ser reincidente nas diversas faltas e penalidades [...]". Por outro lado, a única testemunha do autor, afirmou, em seu depoimento, fl. 20, desconhecer os motivos da demissão, nada podendo esclarecer sobre as razões ou modalidade da dispensa ou eventuais infrações disciplinares e punições do Reclamante. Esclareceu, inclusive, "que não tem conhecimento se o reclamante ingeria bebida alocoólica no expediente de trabalho, até porque quando o deponente estava encerrando seu expediente, o reclamante estava iniciando o seu; que não tem idéia do afastamento do reclamante". (fl. 20). Finalmente, destaca-se que a ausência de assinatura do Reclamante na suspensão disciplinar, acostada à fl. 86, bem como na comunicação de dispensa "por justa causa", datadas, respectivamente, de 28/09/2010 e de 04/11/2011, foi devidamente suprida pela assinatura de duas testemunhas, que atestam a autencidade dos aludidos documentos. Diante da provas acima elencadas, entendo que restaram robustamente comprovados pela Reclamada os motivos ensejadores da validade da dispensa "por justa causa" do Reclamante, sendo, por isso, indevidos os pedidos de: aviso prévio e reflexos; férias e 13º proporcional; liberação do FGTS e multa de 40%, bem como da indenização substitutiva do seguro desemprego. Nada a reformar. DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS Aduz o Reclamante, na inicial, que a sua jornada de trabalho era das 17:00hs às 04:00hs, de segunda à sexta e das 16:00 às 03:00 hs aos sábados, com apenas uma hora de intervalo para refeição e descanso. Requer o pagamento de 1.280 horas extras e reflexos. Em contestação, afirmou a Reclamada que a jornada de trabalho do Reclamante era das 17:00 hs às 04:00hs, de segunda à sexta e, aos sábados, das 16:00 hs às 03:00 hs, com intervalo de 01 (uma) hora para refeição e descanso. Juntou aos autos os cartões de ponto, fls. 111/130 e os demonstrativos de pagamento, fls. 91/110, onde no seu entender, consta o pagamento das horas extras eventualmente laboradas. A juíza sentenciante indeferiu as horas extras e reflexos sob o fundamento de que não consta dos autos a comprovação do labor extraordinário. Inconformado, o Reclamante apresenta Recurso Ordinário, onde esclarece, de forma atabalhoada e confusa, que ocorreu contradição entre os fundamentos da sentença utilizados para indeferir as horas extras e as provas trazidas aos autos pela Reclamada. Afirma que o labor extraordinário pago nos contra-cheques não corresponde à totalidade das horas extras trabalhadas. Alega, ainda, que não foi efetuada qualquer análise dos cartões de ponto e nos contra-cheques trazidos aos autos. Sem razão. As afirmativas do Reclamante acima descritas e aquelas constantes da inicial, atinentes a sua jornada de trabalho são contraditórias com o seu depoimento pessoal, fl. 19, onde afirma que a "sua função era de gari (coletor), iniciando sua jornada às 17:00h, não tendo hora certa para concluí-la, mas o fazia em média às 03:00 hs da manhã; que labutava de segunda à sexta-feira e, ainda, aos sábados das 16 às 2 hs; que tudo que recebia a título de pagamento de salário e horas extras ficava descrito nos recibos [...] que antes de

sair no carro de coleta batia o ponto e quando voltava também batia; que às vezes ficava na reserva e o horário mudava para 18:00hs Às 04:00 da manhã; que certo tempo esteve com o pé enfaixado por tê-lo torcido e, por isso, encerrava o expediente às 21:00 ou 23:00 hs [...]". Acrescente-se que a única testemunha do Reclamante trabalhava em outro horário e não soube precisar, com segurança, em seu depoimento, fl. 20, a jornada de trabalho do autor. Nessa esteira, considerando que o Recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar o labor extraordinário descrito na inicial (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC), deve prevalecer como verdadeira a jornada de trabalho registrada nos cartões de ponto acostadas aos autos pela Reclamada, fls. 11/130, e cujas horas extras eventualmente laboradas foram corretamente pagas, conforme se verifica da leitura dos contra-cheques, fls. 91/110. Mantenho, portanto, o indeferimento do pedido de horas extras constante da inicial. DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. Deve ser mantido o indeferimento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, vez que a causa do rompimento do contrato de trabalho somente foi dirimida em juízo e não ficou comprovado nos autos qualquer atraso no pagamento das verbas salariais incontroversas. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Indevidos os honorários advocatícios em razão da sucumbência total da Reclamante.

DECISÃO

por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário da Reclamante para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

PROCESSO: 0000957-19.2012.5.07.0015 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ALCIDIO DOS SANTOS REINALDO
RECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
DATA DO JULGAMENTO: 20/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 02/04/2013
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

FURTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO.

A acusação pública pelo empregador ou seus prepostos da prática de furto pelo empregado, sem a existência de provas, e utilizando-se de abordagem excessiva e desrespeitosa contra o reclamante implica em ato lesivo à sua honra e boa fama, possibilitando a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, alíneas "e", bem como o pagamento de indenização por danos morais, em razão da ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, lealdade e boa-fé contratual.

MULTA DO ART. 477, DA CLT. NÃO CABIMENTO.

A discussão sobre a motivação da dispensa e, portanto, das verbas denominadas rescisórias, diretamente vinculadas à configuração ou não da prática de falta funcional, afasta o pagamento da multa do art. 477 da CLT, devida apenas na hipótese de configuração concreta de atraso no pagamento das verbas incontroversas oriundas da extinção contratual.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Ordinário e Adesivo interpostos, respectivamente, por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e ALCIDIO DOS SANTOS REINALDO, às fls. 78/80 e às fls. 84/91, com o objetivo de impugnarem a sentença de fls. 69/74, que julgou procedente em parte os pedidos da inicial, condenando a reclamada no pagamento das seguintes parcelas: a) aviso prévio; b) saldo de salário; c) férias proporcionais, acrescidas de 1/3; d) 13º salário proporcional (04/12); e) FGTS incidente sobre o mês de maio e aviso prévio; f) indenização por danos morais, no valor de R$ 20.000,00. Em suas razões recursais, fls. 78/80, a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO pleiteia sejam julgados improcedentes todos os pedidos da inicial, sob o argumento de ser indevida a rescisão indireta do contrato de trabalho vez que, no seu entender, o reclamante abandonou o emprego em 14.05.2012. Alega que as afirmativas das testemunhas do autor não retratam a verdade dos fatos, que não foram devidamente esclarecidos em virtude da recusa da magistrada em ouvir a sua testemunha. Acrescenta ser indevida a indenização por danos morais vez que apenas advertiu o reclamante durante o pacto laboral da prática de procedimento incorreto no registro de mercadorias, não tendo, dessa forma, praticado qualquer ato ilícito apto a justificar a indenização em questão. Recurso tempestivo, conforme certidão de fl. 82, e preparo à fls. 81/81 v. O reclamante pleiteia, em seu recurso adesivo, fls. 84/91, que sejam acrescidas à condenação da reclamada as seguintes parcelas: a) multa do art. 477, § 8º da CLT; b) acréscimo de 50% das parcelas incontroversas (saldo de salário) e FGTS (maio de 2012); d) majoração da condenação por danos morais. Certidão de tempestividade do recurso adesivo à fl. 97. Contrarrazões do reclamante e do reclamado, respectivamente às fls. 92/96 e 100/102.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo, passo ao exame do Recurso Ordinário da Reclamada e do Recurso Adesivo do Reclamante, este último proposto nos termos da Súmula nº 283 do C. TST e do art. 500 do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, conforme determina o art. 769 da CLT.

DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA PRELIMINAR DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em suas razões recursais, a reclamada reitera a tese de abandono de emprego constante da contestação, acrescentando que ao indeferir a oitiva de sua testemunha, Sr. Emiliano de Araújo Rios, a Juíza cerceou o seu direito de ampla defesa. Sem razão. O depoimento da 1ª testemunha da reclamada somente foi indeferido em razão de sua suspeição, conforme se observa da leitura da ata de audiência, fl. 61. Entretanto, foi ouvida a 2ª testemunha da reclamada, que, por sua vez, declinou da oitiva de sua 3ª testemunha. Conclui-se, portanto, que a recorrente teve todas as oportunidades de apresentar as suas provas durante a instrução processual, inexistindo, por isso, qualquer ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. Preceitua o art. 765 da CLT que o juiz tem ampla liberdade na condução do processo, podendo indeferir o depoimento de testemunhas consideradas suspeitas. A testemunha cuja oitiva foi indeferida é o Sr. Emiliano de Araújo, empregado da reclamada e responsável pela imputação caluniosa do crime de furto ao reclamante, conforme o Boletim de Ocorrência de fl. 13. Dessa forma, enquadrando-se a situação narrada na hipótese do art. 405, § 3º, IV, do CPC, e verificando-se que a reclamada teve diversas oportunidades de apresentar outras provas e testemunhas que comprovassem os fatos narrados na contestação, não há que se falar em afronta aos arts. 5º, LV, da CF/88 e 825 da CLT. Rejeito. DA FORMA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - RESCISÃO INDIRETA X ABANDONO DE EMPREGO. Afirma o reclamante, na inicial, fls. 02/09, que foi admitido pela reclamada em 01/02/2012, para exercer a função de operador de caixa, com remuneração de R$ 690,00, e que em 13/05/2012 não mais compareceu ao trabalho, em razão das agressões verbais deferidas a sua pessoa pelo preposto da reclamada, acusando-o de furto, o que inviabilizou a continuidade da relação empregatícia. Nessas circunstâncias, pleiteou, em 11/06/2012, a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, nos termos das alíneas “b”, “d” e “e”, do art. 483 da CLT, e como consequência, o pagamento das verbas trabalhistas explicitadas à fl. 08, no importe de R$ 26.610,70. A reclamada se defendeu às fls. 19/28, negando as agressões verbais, afirmando, contudo, que o reclamante foi tão somente advertido quanto a forma como vinha fazendo o registro dos produtos no

caixa, aduzindo que após o dia 14/05/2012, o autor não mais compareceu ao trabalho, caracterizando abandono de emprego, nos termos do art. 482, "i", da CLT. Desse modo, entende indevidas as verbas rescisórias pleiteadas, os honorários advocatícios, as multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT e o pagamento de indenização por danos morais. A Juíza sentenciante concluiu que os depoimentos constantes dos autos comprovaram a tese de rescisão indireta, deferindo ao autor o pedido de indenização por danos morais, verbas rescisórias e os honorários advocatícios. Em suas razões recursais, fl. 79-v, a reclamada sustenta que "as afirmativas das testemunhas do recorrido se mostram inteiramente suspeitas e fantasiosas e não retratam a verdade dos fatos. Na realidade, através da ousada tentativa de enriquecer indevidamente em face da recorrente, o recorrido, juntamente com as testemunhas, sustentaram fatos inverídicos, que jamais aconteceram como retratou o autor, e deixaram de ser esclarecidos em virtude da recusa da magistrada singular em ouvir a testemunha de empresa". Nos termos do artigo 483 da CLT: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama. [...] No caso dos autos restou devidamente comprovado os motivos ensejadores da demissão indireta, com fundamento no dispositivo legal acima transcrito. É que os depoimentos das testemunhas do reclamante confirmaram que no dia 24/04/2012, por volta das 23h15min, ao passar as mercadorias adquiridas por cliente da reclamada foi interpelado pelo preposto da empregadora, Sr. Emiliano, do setor de prevenção, que o acusou de furto na loja, juntamente com o referido cliente. Vejamos: DEPOIMENTO DE MÁRCIO ANTÔNIO NOGUEIRA - 1ª TESTEMUNHA DO RECLAMANTE. "que é cliente habitual do Extra Montese e lá adquire produtos passando os mesmos em seus caixas; que o reclamante era operador de um desses caixas; que esse ano, em dia do qual não se recorda, o depoente pegou duas bandejas de carne [...] que as referidas bandejas estavam embaladas, pesadas e etiquetadas e com elas se dirigiu ao caixa; que, então passou no caixa do reclamante as citadas bandejas junto com outro produtos, os quais foram registrados pelo reclamante e pagos pelo depoente; que quando já estava saindo do caixa do reclamante foi interceptado por um empregado da fiscalização da reclamada [...] que o fiscal pegou as bandejas de carne, arrancou as etiquetas, disse que os preços não estavam certos e começou a acusar o depoente e o reclamante; que o fiscal chamou o depoente de ladrão e o reclamante de receptador, os acusou de praticarem furtos e lhes disse que sabia que não era a primeira vez que isso acontecia; que o fiscal falava bem alto, de tal forma que os caixas e clientes que estavam no local pararam para observar o que estava acontecendo; que o

fiscal então chamou pelo rádio o preposto que está presente nesta sessão; que o preposto da reclamada veio até o caixa do reclamante junto com outra moça, que era a chefe dos caixas; que eles resolveram chamar a polícia [...] que quando a polícia chegou, o dito fiscal disse para os policiais que não era a primeira vez que isso acontecia e que tudo estava registrado nas filmagens; [...] que depois os policiais saíram dessa sala, voltaram até o caixa onde o depoente ainda estava esperando, e lhe disseram, bem como ao preposto e à chefe dos caixas, que não podiam acusá-lo, pois não havia filmagens nem provas de que ele estivesse furtando algo [...]". fl. 62". DEPOIMENTO DE DIEGO PEREIRA BARROS - 2ª TESTEMUNHA DO RECLAMANTE. "[...] que no dia 24 de abril deste ano, estava fazendo compras no Extra Montese e, ao se dirigir ao caixa operado pelo reclamante, presenciou que um cliente que lá se encontrava estava sendo acusado de furto pelo fiscal da prevenção; que o referido fiscal falava alterado e em tom alto, acusando o reclamante e o cliente de estarem furtando e dizendo que uma peça de carne não tinha sido registrada devidamente [...] que nessa hora tinha muitos clientes no local e todos presenciaram a confusão [...] que depois do ocorrido, na verdade, foi uma única vez ao Extra Montese e nela ainda viu o reclamante trabalhando como caixa [...]". fl. 64. Por sua vez, a única testemunha apresentada pela reclamada, Sra. Aline Faustino dos Santos, responsável pelos operadores de caixa afirmou, disse à fl. 68, que não presenciou os fatos narrados na inicial, pois chegou ao caixa depois do episódio, afirmando, ainda, que nunca houve acusações anteriores contra o reclamante e que ele nunca tinha sido advertido ou punido anteriormente por qualquer conduta irregular. Conclui-se dos depoimentos acima, que de fato, a reclamada, através de seus prepostos, abordou de forma excessiva e desrespeitosa o reclamante, acusando-o publicamente e sem provas do crime de furto e, com isso, expondo-lhe à situação vexatória diante dos demais empregados e dos clientes da reclamada, infringindo, com isso, os princípios da lealdade e boa-fé, ínsitos ao contrato de trabalho. Desse modo, comungo integralmente com a decisão de origem, no sentido de que a acusação de furto, sem qualquer indício de prova, inviabilizou totalmente a manutenção do contrato de trabalho, não restando outra alternativa ao reclamante além do pedido de demissão. E a atitude da reclamada, indubitavelmente, enquadra-se no artigo 483, "e", da CLT, configurando prática de ato lesivo da honra e boa fama do empregado. Por fim, configurado nos autos a hipótese de despedida indireta (art. 483, "e", da CLT), não há que se falar em abandono de emprego. DANOS MORAIS. Afirma a reclamada que merece reforma a sentença no tocante a indenização por danos morais no valor de R$ 20.000,00, vez que, no seu entender, o reclamante apenas foi advertido de que não estava atento ao registro de mercadorias.

Entende que uma simples advertência nos procedimentos de trabalho não configura, por si só, a prática de ato ilícito apto a ensejar a responsabilidade civil com a conseqüente indenização por dano material, moral ou à imagem, prevista nos arts. 186, 927 e 944 do Código Civil. Sem razão. O pedido em epígrafe está fundamentado na acusação de furto sofrido pelo reclamante, bem como nos comentários gerados na empresa em razão de tal acusação, culminando com seu pedido de demissão. O fundamento legal da indenização por dano moral é o princípio da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, incs. V e X, da Carta Magna de 1988. Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no art. 186 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. A indenização por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe a existência de um ato ilícito praticado pelo empregador, de um prejuízo suportado pelo ofendido e de um nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. Nesse sentido, leciona o insuperável mestre Caio Mário da Silva Pereira: "a) o fundamento primário da reparação está, como visto, no erro de conduta do agente, no seu procedimento contrário à predeterminação da norma, que condiz com a própria noção de culpa ou dolo. Se o agente procede em termos contrários ao direito, desfere o primeiro impulso, no rumo do estabelecimento do dever de reparar, que poderá ser excepcionalmente ilidido, mas que em princípio constitui o primeiro momento da satisfação de perdas e interesses; b) o segundo momento, ou o segundo elo dessa cadeia, é a ofensa a um bem jurídico c) em terceiro lugar, cumpre estabelecer uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado. Não basta que o agente cometa um erro de conduta e que o queixoso aponte um prejuízo. Torna-se indispensável a sua interligação, de molde a assentar-se ter havido o dano porque o agente procedeu contra direito." (in Instituições de Direito Civil, 9ª ed., São Paulo, Ed. Forense, 1988, pg. 237). Logo, é necessário verificar se há conduta da empresa contrária ao direito, ou prática de ato ilícito ou antijurídico que possam estar na origem dos danos alegados pelo empregado. A acusação de furto feita ao empregado, sem qualquer indício de prova contundente, conforme se concluiu, em tópico anterior, acarretou o reconhecimento da justa causa praticada pelo empregador e a rescisão indireta do contrato de trabalho, devidamente comprovada pelo reclamante, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC. A exposição pública do reclamante no seu ambiente de trabalho, com a não comprovação, pelos policiais

acionados pela própria reclamada, da acusação de furto, feita na presença de seus colegas de trabalho e também de clientes do supermercado recorrente implica numa situação extremamente constrangedora, configurando abuso ao poder diretivo do empregador direito que atentou contra a honra e boa fama do reclamante, além de infringir a boa-fé que deve predominar no contrato de trabalho, atingindo em cheio a dignidade do trabalhador, um jovem empregado, sem qualquer mácula contratual, conforme esclarecido pela própria testemunha da reclamada, Sra. Aline Faustino dos Santos, que foi incisiva ao afirmar, à fl. 68, que "não havia acusações anteriores contra o reclamante e que ele nunca tinha sido advertido ou punido anteriormente por qualquer conduta irregular". A acusação de ato da prática de furto pelo reclamante deveria ter sido baseada em robusta prova, diante da gravidade da imputação, sob pena de ferir o princípio constitucional de presunção de inocência. Ademais, ao contrário do que afirma a reclamada, a acusação de furto não foi uma simples advertência à forma de trabalho do reclamante, a acusação de furto constou também de Boletim de Ocorrência e chegou ao conhecimento dos demais empregados e clientes da reclamada, conforme faz prova o depoimento das testemunhas. O dano moral resulta da violação de direitos decorrentes da personalidade - estes integrantes da categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garante o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas (BELTRÃO, Silvio Romero, Direitos da Personalidade, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 25). A acusação de prática de ato de furto pelo empregador significa afirmar que o empregado não foi probo, não foi honesto, constituindo, sim, uma grave imputação ao empregado, e seu reconhecimento pelo Judiciário demonstra claramente o abuso do direito do empregador ao exercer o seu poder de direção empresarial. Quanto à fixação do valor da indenização, o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Deve considerar a intensidade do sofrimento, o dano causado à imagem, a situação econômica do país e dos litigantes e o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano. A comprovação dos constrangimentos e humilhações a que foi submetido o reclamante no seu ambiente de trabalho, não deixa dúvidas sobre a existência do dano, da culpa do agente e do nexo de causalidade apto a ensejarem a indenização por danos morais. Considerando, pois, os elementos acima citados, o fato de ser o primeiro emprego do reclamante - um jovem trabalhador -, sem qualquer mácula em sua ficha funcional, e, ainda, que a reclamada é uma multinacional, com capital social na ordem de bilhões de reais, conforme contrato social acostado às fl. 34/37, possuindo em seu quadro funcional um setor de recursos humanos e seguranças que poderiam ter agido com maior cautela, mantenho a indenização por danos morais

em R$ 20.000,00 (vinte mil reais) DO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE DA MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT. Afirma o reclamante que é devido o pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT por entender que não recebeu, no prazo legal, as suas verbas rescisórias. Acrescenta que poderia a reclamada, quando da notificação do ajuizamento da reclamação trabalhista, ter procedido com o depósito judicial das verbas trabalhistas pleiteadas na inicial. Sem razão. A multa do § 8º do art. 477 da CLT não é devida, uma vez que a discussão acerca do efetivo rompimento do vínculo de emprego e sua modalidade somente deixou de ser controvertida com a prolação da sentença. Nesse sentido, transcrevo entendimento jurisprudencial, "*in verbis*": "CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - INAPLICABILIDADE DO § 6º, QUANTO ÀS VERBAS RESCISÓRIAS. Quando se discute a motivação da dispensa e, portanto, das verbas denominadas rescisórias (aviso prévio, 13º e férias proporcionais, FGTS com 40%, etc.), todas diretamente vinculadas à configuração ou não da prática de falta funcional, não se revela juridicamente razoável concluir-se pela exigibilidade imediata da multa, porque a hipótese não se identifica como de inexecução total ou parcial da obrigação. A parte final do § 6º do artigo em exame, ao isentar o empregador do pagamento da multa, em caso de comprovada mora por parte do empregado, não autoriza a conclusão de que subsista referida obrigação, mesmo quando se discute a causa extintiva do contrato de trabalho. (Processo: RR - 353481-90.1997.5.04.5555 Data de Julgamento: 12/04/2000, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 05/05/2000.)" Portanto, deve ser mantido o indeferimento da multa do art. 477, § 8º, da CLT. DA MULTA DO ART. 467 DA CLT. Afirma o reclamante que é devido o pagamento da multa do art. 467 da CLT sobre as verbas incontroversas pleiteadas, como saldo de salário (13 dias) e o FGTS não depositado no mês de maio/2012. Com razão. A multa prevista no *caput*, do artigo 467 da CLT é cabível na hipótese em que inexiste dúvida sobre a totalidade do pagamento das verbas rescisórias. No caso dos autos, deve ser aplicada a multa em questão, tão somente com relação ao saldo de salário (13 dias) e o FGTS não depositado no mês de maio/2012, que são devidos independente da forma de rescisão do contrato de trabalho, ou seja, se por culpa do empregado ou da empresa, e não foram pagos na data do comparecimento do empregador à Justiça do Trabalho. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Entendo que os honorários advocatícios são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do Código de Processo Civil e, ainda, no artigo 22, "*caput*", da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos. Ademais, os preceitos insertos nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST não possuem caráter vinculante. Não impede a condenação

do empregador ao pagamento de honorários advocatícios o fato do reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, visto que tal entendimento contraria o art. 133 da Constituição da República. A Assistência sindical prevista na Lei nº 5.584/70, não impede que o trabalhador, ainda que sindicalizado, contrate advogado particular, caracterizando-se o entendimento em sentido contrário afronta ao princípio constitucional da igualdade.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário da reclamada para rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento e conhecer do Recurso Adesivo do reclamante para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim incluir na condenação o pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor da condenação e a multa do art. 467 da CLT sobre o saldo de salário (13 dias) e FGTS não depositado, ambos referentes ao mês de maio/2012, nos termos da fundamentação supra. Custas de R$ 500,00, pela reclamada, calculadas sobre o novo valor da condenação, arbitrado em 25.000,00.

PROCESSO: 0000619-34.2010.5.07.0009 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO WASHINGTON PEREIRA DE SA
RECORRIDO: L L COMÉRCIO DE GÁS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 21/01/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/02/2013
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO COMPROVADO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.

Indubitável a ocorrência do acidente, a lesão sofrida pelo reclamante e o nexo de causalidade entre estes e a atividade por ele desempenhada na empresa reclamada, qual seja, motoqueiro entregador de gás. No tocante à responsabilidade, não se indaga se houve ou não culpa da empresa reclamada no acidente. Igualmente, descabe cogitar da culpa de terceiro. Na verdade, trata-se o caso de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Novo Código Civil, porquanto a atividade exercida pelo reclamante enseja risco mais alto do que o observado nas demais atividades. Sentença que se reforma para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a indenização por dano moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO.

A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Assim, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Pede-se vênia ao Relator para reproduzir, aqui, o relatório e demais passagens do voto em que convergente com o entendimento majoritário do Órgão Colegiado. "A Sentença de fls. 94/102, proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na reclamatória ajuizada por FRANCISCO WASHINGTON PEREIRA DE SÁ contra L. L. COMÉRCIO DE GÁS LTDA.,CEMAG S/A, para o fim de condenar a demandada a pagar as seguintes parcelas: 13º salário proporcional (3/12); férias proporcionais (9/12) + 1/3; depósito de FGTS do período trabalhado de 01.09.2009 a 09.03.2010 e multa rescisória. Negou-lhe, contudo, pleitos de aviso prévio, multa fundiária e estabilidade acidentária, ao entendimento de que o término do contrato se dera a pedido do promovente, e, ainda, indenização por danos morais em face de acidente de trabalho, por não configurada conduta culposa ou dolosa por parte da reclamada. Inconformado, recorre ordinariamente o promovente. Em seu arrazoado (fls.104/137), asseverando a nulidade do pedido de desligamento por ele formulado, requesta o pagamento das verbas consectárias da demissão imotivada, notadamente a estabilidade constante do Art. 118 da Lei 8.112/91, eis que, após passar cinco meses afastado em virtude de acidente de trabalho, teve o seu contrato de trabalho rescindido. Pugna, mais, pelo deferimento da verba honorária e da indenização por danos morais em face do indigitado acidente. Contrarrazões às fls. 145/171. Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer".

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, merece conhecimento o recurso ordinário.

2 MÉRITO

2.1. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento da indenização por danos morais, alegando que sofreu acidente quando prestava serviços para a recorrida, tendo ficado com sequelas, como demonstra o laudo pericial. Aduz, outrossim, que deve ser aplicada ao

caso a responsabilidade objetiva, pois a função exercida - motoqueiro - é de risco. Razão lhe assiste. Em seu depoimento pessoal, a empresa reclamada declarou que "o reclamante de fato sofreu acidente de trabalho; que após o acidente, o reclamante apresentou atestado de quinze dias e depois foi encaminhado ao INSS através do escritório de contabilidade que presta serviços à empresa [...]" (fl. 54). Já o reclamante disse que "estava trabalhando na entrega de gás para a reclamada, quando sofreu acidente; que ficou afastado de suas atividades por cerca de cinco meses em decorrência do referido acidente de trabalho; [...] que o acidente ocorreu porque uma criança passou de repente na frente da motocicleta dirigida pelo reclamante e em razão disto perdeu o controle do veículo que dirigia [...]" (fl. 56). De acordo com o laudo pericial, o reclamante "sofreu fratura do tornozelo esquerdo, tratado cirurgicamente [...] ficou como seqüela, uma diminuição da flexão dorsal do pé esquerdo de 10%, determinando uma redução da capacidade de trabalho de 5%. Essa seqüela é temporária, podendo ser revertida com tratamento fisioterápico, ou em último caso, com tratamento cirúrgico." (fl. 85). Outrossim, em razão do acidente o obreiro teve que colocar pinos (parafusos) no tornozelo. Portanto, é indubitável a ocorrência do acidente, a lesão sofrida pelo reclamante e o nexo de causalidade entre estes e a atividade por ele desempenhada na empresa reclamada, qual seja, motoqueiro entregador de gás. No tocante à responsabilidade, não se indaga se houve ou não culpa da empresa reclamada no acidente. Igualmente, descabe cogitar da culpa de terceiro. Na verdade, trata-se o caso de responsabilidade objetiva, porquanto a atividade exercida pelo reclamante enseja risco mais alto do que o observado nas demais atividades. Com efeito, a atividade de entregador motociclista exige agilidade e pontualidade, haja vista a elevada quantidade de entregas, o tempo exíguo para realizá-las e a pressão do patrão e dos clientes, e para cumpri-la o obreiro enfrenta condições adversas, como o trânsito caótico das grandes cidades e a má conservação das vias públicas. A teoria do risco, como fundamento da responsabilidade objetiva, foi adotada pelo Novo Código Civil, no seu art. 927, parágrafo único, senão veja-se: "Art. 927... Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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." A Constituição Federal, não obstante albergue a responsabilidade subjetiva do empregador (art. 7º, XXVIII), também recepcionou a teoria da responsabilidade objetiva, porquanto a parte final do "*caput*" do citado art. 7º deixa claro que os direitos dos trabalhadores ali indicados são apenas exemplificativos, ao estabelecer: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Na realidade, a Constituição

Federal assim dispôs para permitir a ampliação dos direitos existentes ou o acréscimo de outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Ora, não há dúvidas de que a adoção da responsabilidade objetiva acarreta a melhoria da condição social do trabalhador, na medida em que, além de estimular o empregador a aperfeiçoar as cautelas de segurança e da saúde dos trabalhadores, garante-lhes a reparação devida sem o ônus de provar a conduta culposa ou dolosa daquele, o que muitas vezes não se faz possível. O c. Tribunal Superior do Trabalho, analisando casos desse jaez, reconheceu a responsabilidade objetiva do empregador. Confira-se: "[...]ACIDENTE DE TRABALHO. MOTOCICLISTA VENDEDOR. ATIVIDADE DE RISCO. ACIDENTE DE TRÂNSITO DURANTE A JORNADA DE TRABALHO E COM VEÍCULO DA EMPRESA. NEXO DE CAUSALIDADE. CONFIGURAÇÃO. A atividade do autor envolve deslocamento no trânsito com o uso de motocicleta, e embora não tenha sido comprovado que a culpa da empregadora, a afastar o dolo, a culpa ou qualquer ato ilícito praticado pela reclamada, resta a responsabilidade objetiva, em razão de a atividade do autor ser de risco. Nesse contexto, a atividade do autor, em sendo de risco, e diante da conjetura atual em que se encontram os empregados da categoria, com prazos para entrega e diante do caos no trânsito nas grandes cidades, determina o dever de reparar, por força da incidência do art. 927, parágrafo único, do CC c/c art. 2º da CLT. Recurso de revista não conhecido. [...]" (Processo: RR - 74000-30.2009.5.04.0030 Data de Julgamento: 19/09/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2012) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE COM MOTOCICLETA. DANO MORAL CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896, "c", da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 927, parágrafo único, do CCB/2002. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE COM MOTOCICLETA. DANO MORAL CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO. A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). No caso vertente, o Tribunal Regional consignou que o Reclamante sofreu

acidente de trabalho durante a prestação de serviços externos à Reclamada, em virtude de um acidente de trânsito. Logo, verifica-se que a função normalmente desenvolvida pelo Reclamante, que utilizava a motocicleta durante a prestação de serviços, implica maior exposição a risco do que a inerente aos demais membros da coletividade, devendo ser reconhecida a responsabilidade objetiva. Registre-se não ser relevante a circunstância de o acidente ser causado por agente externo (seja outro condutor, seja até mesmo em face de algum animal atravessando a pista), uma vez que tais peculiaridades integram o tipo jurídico do risco acentuado regulado pela norma (art. 927, parágrafo único, CCB). O fato de terceiro ou o caso fortuito excludentes da responsabilidade são apenas aqueles inteiramente estranhos às circunstâncias já acobertadas pela regra responsabilizatória (por exemplo, uma bala perdida surgida no trânsito, um ferimento provocado por um atirador a esmo, etc.). Em relação ao dano material, não há comprovação nos autos de que o Reclamante tenha sofrido prejuízos financeiros com o acidente ocorrido, motivo pelo qual se torna inviável a análise do pedido. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (Processo: RR - 18700-83.2009.5.04.0030 Data de Julgamento: 29/08/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012) Destarte, verificada a responsabilidade objetiva da recorrida, passa-se à análise do valor da indenização por dano moral. Como é cediço, o dano moral dispensa prova da sua ocorrência, pois habita a esfera da honra subjetiva, sendo satisfatória, para efeito de reparação, a demonstração do resultado lesivo e seu fato gerador. Todavia, deve-se observar, quando da quantificação da indenização, a condição econômica das partes, a gravidade da lesão e a função pedagógica da cominação. Realmente, o "*quantum*" indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento sem causa do empregado e empobrecimento do empregador, nem pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para o obreiro. No caso presente, considerando as condições do ofendido, a extensão da lesão (diminuição da flexão dorsal do pé esquerdo de 10%), a capacidade econômica da empregadora (microempresa) e a necessária repercussão de caráter pedagógico que a pena deve trazer ao ofensor, arbitra-se, como reparação por danos morais, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). 2.2 DESATE CONTRATUAL E ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. Nos termos do voto do Relator: "Alega o recorrente haver sido obrigado, pela reclamada, a assinar o pedido de demissão de fl. 39 e, por tal motivo, pugna pela sua nulidade. Impróspera a irresignação. A tese da inicial foi no sentido de demissão imotivada, ali não se consignando, sequer uma palavra, acerca do pedido de desligamento que veio à tona quando da defesa patronal. O próprio autor declarou, em seu depoimento de fl. 56, haver assinado o pedido de demissão,

embora sem atentar para o seu conteúdo. Agora, em sede recursal, inova ao dizer que fora constrangido a assinar o indigitado documento. Nesse passo, revela-se irreprochável o entendimento sentencial de despedida a pedido do reclamante, o que resultou no indeferimento do aviso prévio e multa fundiária, bem como da suposta estabilidade acidentária, pois se o obreiro a detinha, a ela renunciou quando assinou o seu pedido de demissão." 2.3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Pede o recorrente que lhe seja concedida a verba honorária. Em verdade, os honorários advocatícios são devidos em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Com efeito, verifica-se que a Lei nº 10.288/01 introduziu o § 10 ao art. 789 da CLT, tratando integralmente da mesma matéria de que cuidava o referido art. 14 da Lei nº 5.584/70, o que provocou a sua revogação a teor do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nada obstante, esse mesmo dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.537/02, ao tratar totalmente da matéria versada no art. 789 da CLT, fato este que não acarretou a repristinação dos revogados arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, a teor do art. 2º, § 3º, da LICC, extirpando, assim, da legislação trabalhista, as disposições legais que tratavam da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa forma, passou a ser aplicável à espécie somente o disposto na Lei nº 1.060/50, que não relaciona a assistência judiciária gratuita ao sindicato da categoria profissional. Nessa ordem de idéias, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. Consoante preceituado na aludida Lei nº 1.060/50, no art. 11, "*caput*" e § 1º, "Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa", sendo que "Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença". Desta feita, deferem-se os honorários advocatícios de 15% sobre o valor apurado na execução.

DECISÃO

Por unanimidade conhecer do recurso ordinário e lhe dar parcial provimento, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a indenização por dano moral no valor de R$ 10.000,00 e os honorários advocatícios de 15% sobre o valor apurado na execução. Custas arbitradas em R$ 800,00, calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 40.000,00, haja vista a majoração da condenação. Vencido o Desembargador relator. Redigirá o Acórdão o Desembargador revisor.

PROCESSO: 0000835-50.2010.5.07.0023 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARIA LÚCIA BATISTA DE SENA
RECORRIDO: USIBRAS-USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 23/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 06/05/2013
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

DISPENSADA. RITO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO

Dispensada a elaboração do relatório tendo em vista tratar-se de demanda sujeita ao procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT).

VOTO

1 DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. 1.1 ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo (fls. 114 e 126), regular a representação (fl. 55) e preparo efetivado (122-v/125). 1.2 NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. Pugna a recorrente seja declarada a nulidade da sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução, em razão de cerceamento de defesa, ao argumento de que o julgador de primeiro grau determinou a colheita de provas em apenas um único processo com o fito de utilizar-se da prova emprestada para as demais demandas interpostas contra as reclamadas. Entrementes, não merece acolhimento a insurgência recursal. Compulsando os autos, verifica-se carecer de fundamento a alegativa da recorrente, haja vista a inexistência de decisão do juízo "*a quo*" pela utilização da prova emprestada. Da leitura da ata de audiência às fls. 28/30 constata-se que o julgador de primeiro grau realizou efetivamente a instrução processual, procedendo à colheita de provas documentais e, inclusive, testemunhais. Destarte, ante a inexistência do alegado cerceamento de defesa, rejeita-se a nulidade arguida. 1.3 MÉRITO. 1.3.1 DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E ANOTAÇÃO DA CTPS. Insurge-se a recorrente contra o reconhecimento de vínculo de emprego entre ela, tomadora de serviços, e a reclamante, bem como contra suposta determinação do juízo "*a quo*" para que procedesse à assinatura da CTPS obreira, alegando tratar-se de obrigação exclusiva da segunda reclamada - COOPERCAST. Com efeito, analisando-se a sentença de piso, tem-se que a ora recorrente não foi condenada a proceder à anotação da CTPS da reclamante e que o reconhecimento do vínculo empregatício deu-se entre esta e a cooperativa

reclamada. Assim, não se conhece da matéria, por ausência de interesse recursal. 1.3.2 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA RECORRENTE. Alega a recorrente que o reconhecimento da sua responsabilidade subsidiária dependeria de prova da efetiva utilização dos serviços da reclamante durante o período do contrato de trabalho firmado com a segunda reclamada, a qual inexistiria no caso "*sub examine*". Sem razão. Examinados os autos, detidamente, conclui-se que não merece censura a sentença recorrida, ao concluir que: "Na hipótese vertente, infere-se do contexto probatório dos autos, que a admissão da demandante nos quadros da COOPERCAST - COOPERATIVA DE TRABALHO EM BENEFICIAMENTO DE CASTANHA DE CAJU LTDA deu-se em fraude à lei e objetivou tão somente mascarar uma relação de mera intermediação de contratação de mão-de-obra pela demandada USIBRÁS USINA BRASILEIRA DE ÓLEO E CASTANHA LTDA, a quem a autora prestou serviços durante todo o período em que esteve 'associada' à referida 'cooperativa'". Com efeito, a prova testemunhal produzida pela reclamante demonstra de forma contundente o fato ter sido a obreira, assim como os depoentes, admitida na primeira reclamada para prestar serviços exclusivamente para a ora recorrente. Confira-se: Depoimento da primeira testemunha indicada pelo(a) autor(a): CARLOS LUZARDO DE LIMA LAMEIRA: "trabalhou para a Coopercast, de julho de 2007 a maio de 2009; que começou colocando castanhas nas mesas e depois passou a auxiliar de produção; [...] que a castanha vinha da Usibras de Mossoró; que sabe de tal fato porque recebia as notas fiscais e nelas havia referência a Usibras de Mossoró; [...] que vinham fiscais da Usibras semanalmente na Coopercast; que os fiscais demoravam de duas a três horas na Cooperativa; que as castanhas vinham unicamente da Usibras; que, às vezes, vinham pessoas da Usibras fazer treinamento; que deixou de trabalhar por falta de pagamento; que ficou de dois a três meses sem receber; que trabalhou durante todo o período com a reclamante, no mesmo horário e com as mesmas condições acima referidas; que, às vezes, o pessoal da Usibras vinha explicar sobre os atraso de pagamento; que nunca houve assembleia da cooperativa; que nos monoblocos havia o nome Usibras; [...]" (fls. 28/29) Depoimento da segunda testemunha indicada pelo(a) reclamante: FRANCISCO NÉLIO BENTO DE SOUZA: "trabalhou para a Coopercast, de julho de 2007 a maio de 2009; que despeliculava castanha; que trabalhou no Pedregal, onde funcionava a COOPERCAST; que a castanha vinha da Usibras de Mossoró; [...] que vinham fiscais da Usibras mensalmente na COOPERCAST; [...] que as castanhas vinham unicamente da Usibras; [...] que nunca houve assembleia da cooperativa; que nos monoblocos havia o nome Usibras; [...]". (fl. 29) Assim, evidenciada a prestação de serviços da reclamante em benefício da recorrente, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

1.3.3 HORAS EXTRAS. Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento de horas extras, alegando não ter a reclamante se desincumbido do ônus de provar o labor extraordinário. Sem razão. Com efeito, como bem observou o julgador de primeiro grau, Dr. Hermano Queiroz Júnior, "a demandante produziu prova robusta e irrefragável da prestação de serviços em sobrejornada, tendo as duas testemunhas ouvidas no transcorrer da instrução, ratificado integralmente o horário de labor indicado na peça vestibular, ao asseverarem que a demandante prestava serviços de 06:00 hs as 17:00 hs, com meia hora de intervalo intrajornada e saída aos sábados às 15:00 hs, com estabelecimento da jornada pelo encarregado da demandada COOPERCAST - COOPERATIVA DE TRABALHO EM BENEFICIAMENTO DE CASTANHA DE CAJU LTDA, Sr. Arísio." (fl. 86) Sentença mantida, no tópico. 1.3.4 DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INEXISTÊNCIA. Pugna a recorrente pela reforma da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Entrementes, não se conhece da matéria, por ausência de interesse recursal, haja vista ter o juízo "*a quo*" indeferido o pedido de condenação da reclamada ao pagamento da verba honorária. 1.3.5 DA INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS TIDOS POR PROTELATÓRIOS. Insurge-se a recorrente contra a decisão proferida em embargos de declaração (fls. 112/113), que condenou a demandada ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, tendo em vista o fito protelatório do ato processual. Com razão no ponto. De efeito, observa-se que o manejo dos embargos declaratórios pela reclamada não se revestiu de caráter protelatório, haja vista que objetivou o pronunciamento do juízo "*a quo*" sobre pontos que reputara omissos, tendo o magistrado sobre eles prestado esclarecimentos. Nesta senda, de se dar provimento ao recurso, no tópico, para excluir a multa aplicada. 2 DO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE 2.1 ADMISSIBILIDADE. Preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade (tempestividade - fl. 128, representatividade - fl. 09 e preparo desnecessário), merece conhecimento o apelo. 2.2 MÉRITO 2.2.1 DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. Os benefícios da justiça gratuita podem ser deferidos a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inteligência da Oj nº 269/SBDI-1/TST, "*verbis*": "Nº 269 JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO. Inserida em 27.09.02 O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso." A simples afirmação na peça inaugural, alegando não ter a autora condições de demandar em juízo sem que haja prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família (fl. 06) é meio hábil ao deferimento da gratuidade judiciária, nos moldes do que preleciona o

art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, "*in verbis*": "Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família." No presente caso, tal requisito foi inteiramente satisfeito pela recorrente, como se pode observar no texto de fl. 02 da exordial. Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita à reclamante/recorrente. 2.2.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST. Verifica-se, com efeito, que a Lei nº 10.288/01 introduziu o § 10º ao art. 789 da CLT, tratando integralmente da mesma matéria de que cuidava o referido art. 14 da Lei nº 5.584/70, o que provocou a sua revogação a teor do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nada obstante, esse mesmo dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.537/02, ao tratar totalmente da matéria versada no art. 789 da CLT, fato este que não acarretou a repristinação dos revogados arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, a teor do art. 2º, § 3º, da LICC, extirpando, assim, da legislação trabalhista, as disposições legais que tratavam da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa forma, passou a ser aplicável à espécie somente o disposto na Lei nº 1.060/50, que não relaciona a assistência judiciária gratuita ao sindicato da categoria profissional. Nessa ordem de idéias, hoje no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. Consoante preceituado na aludida Lei nº 1.060/50, no art. 11, *caput* e § 1º, "Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa", sendo que "Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença". Nesse passo, em face da superação e não mais subsistência das Súmulas nº 219 e 329 do c. TST, a verba honorária, na Justiça do Trabalho, não mais se atrela à assistência pelo ente sindical da categoria, deixando assim de aplicar referidas súmulas, que até então fazia por mera disciplina judiciária, mas que hoje não se releva mais cabível. Honorários devidos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário da reclamada, rejeitar a preliminar de nulidade arguida, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, por embargos protelatórios. Ademais, conhece-se do recurso adesivo da reclamante, dando-lhe provimento para conceder à obreira os benefícios da justiça gratuita e condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios (15%).

PROCESSO: 0001271-91.2010.5.07.0028 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: INSTITUTO LEÃO SAMPAIO DE ENSINO UNIVERSITÁRIO LTDA.
RECORRIDO: ANTONIO CHESSMAN ALENCAR RIBEIRO
DATA DO JULGAMENTO: 09/09/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/09/2013
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.
A situação vivenciada pelo profissional da área do ensino, ao ser barrado na entrada da instituição onde lecionou por mais de três anos, sem qualquer causa justificável, diante dos professores, alunos e demais pessoas que passavam pela portaria, constitui situação vexatória, de constrangimento e humilhação, não podendo esta Justiça ignorar a repercussão negativa ou abalo moral causado ao empregado, como quer a recorrente.
***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.**
Diante dos princípios da moderação e razoabilidade, reputa-se prudente a redução da indenização por danos morais fixada em primeira instância, de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), para a quantia de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) de modo a não gerar enriquecimento indevido e impingir à empresa reclamada ônus suficiente a servir ao caráter pedagógico da medida.
CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.
Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor, e os juros, desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT. Aplicação da súmula 439 do TST.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do c. TST.
RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO
Trata-se de recurso ordinário interposto pela parte reclamada em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho da Região do Cariri (fls. 626/627), que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista, condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), e honorários advocatícios no percentual de 15%

(quinze por cento). Em seu arrazoado, a reclamada alega que a sentença incidiu em erro ao admitir como prova um arquivo de vídeo confeccionado em data posterior ao ajuizamento da demanda. Aduz a inexistência de prova quanto ao dano moral alegado pelo autor, ônus que lhe pertencia, a teor dos arts. 818 da CLT, e 333, I, do CPC, apontando a fragilidade do único depoimento testemunhal apresentado pelo reclamante. Sustenta a invalidade do vídeo acostado pelo autor, argumentando consubstanciar prova ilícita, produzida de forma clandestina. Aduz, outrossim, que o fato narrado na inicial não representa abalo considerável à moral ou à honra de qualquer pessoa, pugnando, por outro lado, pela redução do valor da condenação arbitrado em primeira instância. Defende a incidência dos juros e da correção monetária a partir da data do arbitramento do valor da indenização, bem como o descabimento dos honorários de sucumbência, com fulcro no art. 14 da Lei nº 5.584/70, e Súmulas 219 e 329 do TST. Contrarrazões do reclamante às fls. 679/681, dos autos.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo (fls. 643/644), apresentado por procurador devidamente habilitado nos autos (fl. 82). Custas e depósito recursal efetuados (fls. 673/675). Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, merece conhecimento.

2 MÉRITO

2.1 DO DANO MORAL.

A recorrente pugna pela reforma da sentença que condenou a empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais, alegando ausência de prova do fato narrado na inicial pelos seguintes argumentos: 1) a filmagem apresentada pelo reclamante, à fl. 582, refere-se a momento posterior ao fato que deu causa ao pedido inicial, além de ter sido produzida de forma ilícita, pelo que deve ser considerada inválida; 2) o único depoimento testemunhal do autor revelou-se precário por não precisar quantas pessoas presenciaram o fato nem quem eram os seguranças que teriam impedido a entrada do recorrido na empresa reclamada. Alega, por outro lado, que o suposto fato de o reclamante ter sido impedido de entrar na sede da Faculdade na qual havia trabalhado não enseja indenização por não representar abalo à moral do autor. Pugna pela redução do "*quantum*" indenizatório. Ao exame. Inicialmente, não procede a irresignação recursal quanto à ilicitude da gravação ambiental apresentada pelo recorrido, porquanto, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, a captação audiovisual foi realizada com a ciência e a anuência de um dos interlocutores, no caso, o próprio reclamante, e como meio de defesa de seu direito à honra e dignidade humana. Ainda, não se vislumbra qualquer ofensa à imagem do porteiro da faculdade, diante da ponderação dos valores normativos protegidos constitucionalmente que deve ser procedida pelo magistrado segundo o critério da proporcionalidade. Colhe-se, sobre a matéria, precedente jurisprudencial desta Corte,

"*verbis*": "RECURSO ORDINÁRIO. 1 GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE DA PROVA. O processo não é um fim em si mesmo. Destina-se primordialmente para a concretização do direito material violado. Neste diapasão, a prova produzida pelos litigantes se volta para a descoberta da verdade real, permitindo ao juízo a prolação de uma decisão devidamente fundamentada. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores de uma conversa, ainda que sem a ciência dos demais, não deve ser considerada prova inválida, mormente quando destinada à defesa de direitos protegidos pela Constituição, como a inviolabilidade da honra. 2 DANOS MORAIS. As partes de uma relação de trabalho devem manter entre si laços de respeito e urbanidade durante todo o período contratual. A qualquer momento, ainda que próximo à dispensa, se o empregador praticar ato ilícito que provoque prejuízo imaterial ao empregado, deve reparar-lhe o dano experimentado. Entretanto, o valor da indenização deve guardar proporção diante das condutas ofensivas comprovadas." (Proc. 0201500-22.2008.5.07.0001: Recurso Ordinário, Turma 2, Relatora: Juíza Rosa de Lourdes Azevedo Bringel, DEJT 30/06/2010) No mesmo sentido, a jurisprudência de outros Tribunais Regionais: "ASSÉDIO MORAL - GRAVAÇÃO - LICITUDE - A gravação ilícita como meio de prova é aquela simplesmente produzida em face da devassa à privacidade ou intimidade de outrem que não a autorizou, o que no entanto não se confunde com a gravação subreptícia de conversa própria sem a anuência ou ciência do interlocutor. É que nesta última hipótese os interlocutores já abriram mão reciprocamente da privacidade e intimidade do que se fala ou se ouve entre eles. O empregado que no ambiente de trabalho grava o assédio moral de seu superior hierárquico mesmo sem sua aquiescência não produz prova ilícita, porque não grava conversa alheia mas conversa própria. Ainda que assim não fosse, tem-se que em audiência o reclamado em nada se opôs." (TRT 02ª R. - Proc. 000063650.2010.5.02.0384 - (20120247458) - Rel. Valdir Florindo - DJe 16.03.2012) "PROVA ILÍCITA - NÃO CONFIGURAÇÃO - GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES - O ordenamento jurídico não veda o registro do diálogo quando feita por um dos interlocutores, independentemente do desconhecimento da gravação por parte do outro. Desse modo, a prova é válida e pode ser utilizada no processo." (TRT 03ª R. - RO 1459/2011-009-03-00.2 - Relª Juíza Conv. Camilla G. Pereira Zeidler - DJe 01.10.2012 - p. 52) Dessarte, inobstante a referida gravação tratar-se de momento posterior ao fato narrado na inicial, logra demonstrar, contudo, a existência de determinação da reclamada no sentido de proibir o acesso do professor reclamante à Instituição, sem razoável justificativa, apontando para a verossimilhança das alegações veiculadas na exordial. Em verdade,

apesar de a reclamada afirmar, em manifestação à mídia colacionada aos autos (fls. 584/596), que a proibição da entrada do ex-empregado na instituição somente foi determinada após o ajuizamento da presente reclamação trabalhista e em decorrência de atitudes agressivas do professor, nada há, nos autos, que comprove semelhante tese, não logrando demonstrar os documentos de fls. 590/596. Outrossim, a gravação produzida pela reclamada, constante à fl. 613, não tem o condão de desconstituir ou negar o constrangimento sofrido pelo reclamante ao ser impedido de entrar na instituição reclamada. O autor, por sua vez, apresentou testemunha em audiência que afirmou haver presenciado o fato aduzido na inicial, nos seguintes termos: "[...]; que o depoente presenciou situação constrangedora em que o reclamante foi impedido de entrar na faculdade por dois seguranças; [...]; que o depoente viu o segurança dizer para o reclamante que tinha ordem de não deixá-lo entrar na faculdade, mas não sabia dizer o motivo; [...]." (fl. 509) Ao contrário do que defende a recorrente, o depoimento supratranscrito não carece de valor probante em razão da testemunha não saber precisar quantas pessoas presenciaram o fato ou quem eram os seguranças que teriam impedido a entrada do recorrido na faculdade, primeiro porque não se extrai, do teor do depoimento, qualquer formulação quanto ao número de pessoas presentes no momento, e, segundo, porque a testemunha afirmou poder reconhecer os seguranças que barraram o reclamante. Assim, a firmeza do testemunho colhido nos autos não sucumbe diante de questões secundárias. Nessa senda, resta devidamente comprovado, nos autos, a ocorrência de ato ilícito a ensejar a responsabilidade civil da reclamada pelos danos morais causados ao ex-empregado. Com efeito, a situação vivenciada pelo profissional da área do ensino, ao ser barrado na entrada da instituição onde lecionou por mais de três anos, sem qualquer causa justificável, diante dos professores, alunos e demais pessoas que passavam pela portaria, constitui situação vexatória, de constrangimento e humilhação, não podendo esta Justiça ignorar a repercussão negativa ou abalo moral causado ao empregado, como quer a recorrente. Como bem esposou a sentença de piso: "[...], quem exerce o magistério tem uma imagem pública a zelar perante a comunidade em geral, e de forma mais acentuada perante a comunidade universitária. Um ato de tal jaez contribui para a perda de respeito pela figura do professor, já tão desvalorizada por parte da sociedade e dos próprios alunos." (fl. 627) Colhe-se, a propósito, aresto do TRT da 4ª Região que entendeu pela configuração do dano moral em situação similar à dos autos, "*verbis*": "DANOS MORAIS. PROIBIÇÃO DE ENTRADA DE EMPREGADO NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. LESÃO À HONRA. COMPROVAÇAO. Não é só a maneira como se dá a extinção do pacto laboral, que é possível configurar o dano moral, mas toda e qualquer atitude que cause constrangimento,

dor, vergonha, humilhação e sensação de discriminação. A proibição da entrada nas dependências da empresa, sem motivo plausível, realmente macula a honra de qualquer cidadão, mormente daquele que, na qualidade de empregado, teve o seu brio atingido, já que a atitude leva à suspeita de uma possível ranhura no seu caráter e no seu procedimento. [...].” (TRT-14 - RO: 946 RO 0000946, Relator: DESEMBARGADORA ELANA CARDOSO LOPES, Data de Julgamento: 30/03/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 nº 060, de 01/04/2011) Ressalte-se que a condenação compensatória do dano moral, por habitar a esfera da honra subjetiva, carece de comprovação do prejuízo sofrido pelo reclamante, sendo satisfatória, para efeito de reparação, a demonstração de seu fato gerador, suficiente a gerar a responsabilidade do agressor. Nesse sentido, a doutrina de Sérgio Cavalieri: “O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe ‘*in re ipsa*’; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ‘*ipso facto*’ está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção ‘*hominis’* ou ‘*facti*’, que decorre das regras da experiência comum.” (apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 234.) Há de ser mantido, portanto, o reconhecimento do direito do reclamante à indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito perpetrado pela reclamada, a teor do que dispõem os arts. 186 e 927, do Código Civil, e do art. 5º, X, da CF/88, que reza: “X - 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;” Quanto ao valor da condenação em indenização por danos morais, resta cediço não haver dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos a respeito, ficando ao prudente arbítrio do Juízo fixá-lo, observando a situação social, política e econômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor. Ainda, o arbitramento do “*quantum*” indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento da parte que o recebe e empobrecimento da parte condenada ao pagamento. Por outro lado, não pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para a reclamante ou não ser substancial para a parte reclamada. No caso presente, diante dos princípios da moderação e razoabilidade, reputa-se prudente a redução da indenização por danos morais fixada em primeira instância, de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), para a quantia de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) de modo a não gerar enriquecimento indevido e impingir à empresa reclamada ônus suficiente a servir ao caráter pedagógico da medida. 2.2 DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. Acerca do termo inicial da correção monetária da indenização por danos

morais, incidente a novel Súmula nº 439 do TST, "*verbis*": "DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT. "Dessarte, a data a ser considerada como termo "*a quo*" para incidência da correção monetária da indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho é a da decisão que arbitrou ou alterou o valor indenizatório. O cômputo dos juros de mora deve observar a data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula transcrita e conforme art. 883, da CLT. 2.3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Insurge-se a recorrente contra a concessão da verba honorária, a teor das Súmulas 219 e 329 do c. TST. Razão, contudo, não lhe assiste. Com efeito, a verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do C. TST. Verifica-se que a Lei nº 10.288/01 introduziu o § 10º ao art. 789 da CLT, tratando integralmente da mesma matéria de que cuidava o referido art. 14 da Lei nº 5.584/70, o que provocou a sua revogação a teor do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nada obstante, esse mesmo dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.537/02, ao tratar totalmente da matéria versada no art. 789 da CLT, fato este que não acarretou a repristinação dos revogados arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, a teor do art. 2º, § 3º, da LICC, extirpando, assim, da legislação trabalhista, as disposições legais que tratavam da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa forma, passou a ser aplicável à espécie somente o disposto na Lei nº 1.060/50, que não relaciona a assistência judiciária gratuita ao sindicato da categoria profissional. Nessa ordem de ideias, hoje, no campo justrabalhista, é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. Consoante preceituado na aludida Lei nº 1.060/50, no art. 11, *caput* e § 1º, "Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa", sendo que "Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença". Ante o exposto, mantém-se a condenação na verba honorária.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário da reclamada, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Novo valor da condenação arbitrado em R$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais). Custas processuais no valor de R$ 920,00 (novecentos e vinte reais).

PROCESSO: 0000815-13.2010.5.07.0006 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ROSIMEIRE ALVES XIMENES ENEAS
RECORRIDO: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 07/01/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/01/2013
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO. SUPERMERCADO. REVALIDAÇÃO DE PRODUTOS VENCIDOS. DESLIGAMENTO POR JUSTA CAUSA.

A revalidação de produtos vencidos atenta contra a saúde do consumidor, perigo cuja prevenção constitui grande desafio para os órgãos de fiscalização, especialmente em supermercados. Inserir uma nova data de validade em alimentos constitui uma infração sanitária, nos termos da Lei n° 6.437/77. Incorre em justa causa para o desfazimento do contrato de trabalho, o empregado que assim procede.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A necessidade de assistência sindical para percepção de honorários advocatícios, regulada na Lei nº 5.584/70, foi revogada pela Lei nº 10.288/01. O pensamento moderno informa que o advogado é indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), estando o direito à percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), em qualquer ação judicial, inclusive em causa própria.

RELATÓRIO

A 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, em decisão proferida pela juíza Daniela Pinheiro Gomes Pessoa, reconhecendo a rescisão contratual da reclamante sem justa causa, julgou procedente em parte a presente reclamatória, para condenar a reclamada nas seguintes verbas: aviso prévio; décimo terceiro proporcional (5/12), FGTS + 40%; horas extras, bem como na liberação das guias do seguro desemprego e a anotação na CTPS da data da demissão da reclamante em 08/05/2010, conforme sentença de fls. 243/251. A reclamada apresentou Embargos de Declaração às fls. 256/258, os quais foram julgados improcedentes. Inconformada, a reclamada interpôs Recurso Ordinário às fls. 269/272, alegando que restou devidamente provada a justa causa da reclamante, tendo em vista que a atitude dela, ao revalidar os produtos,

maculou a fidúcia necessária para a manutenção do vínculo empregatício; que o Juízo estava equivocado ao indeferir a compensação das verbas já pagas quando da rescisão contratual; que a sentença devia ser reformada para excluir as condenações, inclusive quanto a horas extras, tendo em vista que a testemunha do autor não logrou êxito em comprovar a jornada declinada pelo obreiro. Pugnou, ao final, pelo improvimento da reclaramatória. A reclamante recorreu adesivamente às fls. 297/298, pugnando pela reforma da sentença, entendendo ser devida a condenação da empresa ao pagamento dos reflexos das horas extras deferidas sobre as demais parcelas de cunho salarial. Alegou, também, ser devida a verba honorária, em face do art. 133 da Constituição Federal, do § 3º, art. 20 do Código de Processo Civil e da jurisprudência. Contrarrazões apresentadas pela reclamante às fls. 295/296v e pela recorrida às fls. 302/304.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recursos sem defeitos quanto à tempestividade, preparo, regularidade de representação e interesse processual, pelo que dou trânsito. PRELIMINAR. Nada há para ser examinado.

MÉRITO

1 Recurso da Reclamada. 1.1 Aplicação da Justa Causa. Alega o recorrente que o comportamento desidioso da recorrida e seu desligamento por justa causa devem ser acolhidos e, nesses aspectos, reformada a sentença vergastada; que a recorrida incorreu em falta disciplinar ao revalidar produtos, prática que além de expressamente proibida, compromete a imagem da empresa. A recorrida, cujo depoimento está registrado às fls. 236, afirmou que a revalidação de produtos vencidos é prática admitida no recorrente. A primeira e única testemunha da recorrida, fls. 237, confirmou o que dissera a reclamante. O recorrente arrolou duas testemunhas, fls. 238 e 239, declarando existir norma proibitiva quanto à revalidação de produtos. O fato da revalidação surge incontroverso nos autos, embora, ao que parece, fora levado a efeito por funcionário que era subordinado diretamente à recorrida. Nesse aspecto é impossível crer-se que a ação dos subordinados ocorresse à revelia do chefe direto. Se houve fato normativo delituoso, não vejo como isentar a recorrida de culpa, quanto à materialidade e autoria. Quem, de qualquer modo, concorre para a falta disciplinar incide nas penas a esta cominadas. O que não foi tratado na sentença foi o fato de que a revalidação de produtos vencidos atenta contra a saúde do consumidor, perigo cuja prevenção a recorrida certamente não desconhece e constitui grande desafio para os órgãos de fiscalização, especialmente em supermercados. Inserir uma nova data de validade em alimentos constitui uma infração sanitária, nos termos da Lei n° 6.437/77. Tenho para mim, portanto, que a despedida por justa causa foi correta. Uma prática com grau potencial de ofensa à saúde não pode ficar resumida a uma mera questão de se saber se a pena aplicada foi a mais adequada em confronto com teorias e suposições

doutrinárias. Nesse aspecto hei por bem reformar a sentença. 1.2 Horas Extras. Embora a sentença tenha corroborado com a tese patronal de que as horas extras realizadas foram quitadas, assim procedendo com base na prova documental da empresa, acolheu o pedido de uma quantidade de sobrejornada específica, havida uma vez por mês para procedimentos de inventário de mercadorias. Assim condenado, competia ao recorrente indicar expressamente em que documento do caderno processual a parcela foi quitada ou creditada em banco de horas, disto não se desincumbindo. Mantenho, pois, a condenação, para o que rejeito a tese de compensação, já que hora extra referente a um evento mensal peculiar. 2 Recurso Adesivo da Reclamante. 2.1 Inventário. Horas Extras Habituais. Pugna a recorrente para que as horas extras relativas ao trabalho no inventário mensal sejam refletidas nas demais parcelas deferidas, em razão da habitualidade. Se o próprio magistrado reconhece que o inventario ocorria uma vez por mês, em todos os meses trabalhados, tenho para mim que a paga tornou-se habitual. A habitualidade tem a ver com a repetição sistemática do evento, cuja ocorrência, a meu juízo, pode se dar diariamente, semanalmente, quinzenalmente, mensalmente, etc. Provejo o recurso, portanto, para integração dessas horas na remuneração da recorrida. 2.2 Honorários Advocatícios. Sendo o profissional do direito pessoa indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), e estando o seu direito a percepção de honorários amparado por seu estatuto legal (Lei 8.906/94) e pela lei processual civil (artigo 20 CPC), de se concluir que a assistência sindical nas questões trabalhistas como condição impeditiva, regulada há mais de três décadas, vê-se presentemente em conflito com as disposições legais que se sucederam e até mesmo com a Constituição Federal. Ademais, a jurisprudência de natureza restritiva que se formou não mais encontra abrigo ante a revogação expressa dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, pela Lei nº 10.288/01, que introduziu o parágrafo 10º ao artigo 789, da CLT, adiante derrogado pela Lei nº 10.537/02. Dessa forma, ponderando acerca dos institutos jurídicos da revogação e da repristinação, tratados na Lei de Introdução ao Código Civil, sopesando a Resolução TST 126/2005, que editou a Instrução Normativa nº 27, e ainda considerando o preceito constitucional, refletido na legislação ordinária, de ser admitido o pleito de honorários advocatícios em reclamação trabalhista, como de resto se observa nas demais ações judiciais.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, dando parcial provimento ao da reclamada para excluir da condenação as seguintes parcelas: décimo terceiro salário proporcional (5/12), multa do FGTS, seguro desemprego, liberação do FGTS; dando integral provimento ao recurso da reclamante para que as horas extras decorrentes dos inventários sejam integradas à remuneração para todos os fins, no que se apurar e para incluir na condenação honorários advocatícios de quinze por cento.

PROCESSO: 0000941-17.2012.5.07.0031 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AURIVANIA MARIA DE SOUSA FREIRE SILVA
RECORRIDO: FAMEL ARAÚJO E BRILHANTE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 21/01/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/01/2013
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA.

Não comprovadas de forma robusta as condutas ilícitas da empresa, rejeita-se a pretensão de indenização por assédio moral.

RELATÓRIO

A Vara do Trabalho de Pacajus, em sentença proferida pela juíza FERNANDA MONTEIRO LIMA VERDE, julgou improcedentes os pedidos da reclamação trabalhista por entender, conforme provas dos autos, que não houve a prática de assédio moral por parte do reclamado capaz de atrair a obrigação de indenizar. Recorreu ordinariamente a reclamante às fls. 75/77, sustentando a necessidade de reforma da sentença do juízo de origem, por ter restado fartamente comprovada a existência da prática de assédio moral por parte da gerente da empresa reclamada, consoante demonstrado através dos depoimentos de suas testemunhas, decorrendo dessa conduta a obrigação de indenizar. Contrarrazões às fls. 81/83, pugnando pelo não provimento do recurso.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivamente interposto, contra-arrazoado, sem irregularidades para serem apontadas. PRELIMINAR. Nada há para ser examinado.

MÉRITO.

Assédio Moral. Ônus da Prova. Trata-se de reclamação trabalhista em que a empregada alega ter sofrido assédio moral, em virtude das perseguições e humilhações públicas que supostamente eram praticadas pela empregadora durante a relação contratual. Recorreu ordinariamente a reclamante, pugnando pela reforma da decisão, a fim de que lhe seja concedida a indenização pelos danos sofridos. Razão não lhe assiste. De início, cumpre perquirir a existência dos atos indicados pela reclamante como caracterizadores do assédio moral. Nesta esteira, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, era da autora o ônus de comprovar as condutas ilícitas da recorrida. Reexaminando o conjunto probatório, conclui-se que de tal encargo não se desfez a contento. De fato, restou evidenciado nos autos que a loja reclamada adotava como procedimento de disciplina entre seus

vendedores a chamada "lista da vez". Tal forma de organização consistia no seguinte: o cliente que chegasse ao estabelecimento comercial deveria ser atendido pelo primeiro vendedor da fila de espera, exceto se solicitasse atendimento de algum funcionário específico, que então poderia ultrapassar os colegas que estivessem a sua frente. Dessa forma, intentava a empresa possibilitar uma distribuição mais equânime das oportunidades de venda, garantindo assim maior uniformidade entre as comissões percebidas pelos vendedores. Outra regra bem definida e igualmente legítima, posto que adequada aos limites do poder diretivo, era a de que o vendedor eventualmente desocupado deveria ser o responsável por limpar alguma sujeira deixada pelos clientes. A primeira testemunha foi ouvida como informante, pelo fato de ser amiga da reclamante, o que afastava sua isenção de ânimo. As declarações de testemunha assim qualificada devem ser recebidas com a devida cautela pelo julgador. No entanto, é de se ressaltar a afirmação feita no sentido de que a reclamante era advertida pela gerente da loja para que não atendesse vários clientes ao mesmo tempo, o que era proibido pela empresa. Por sua vez, a segunda testemunha convidada pela reclamante, uma cliente da empresa recorrida, asseverou que, em certa ocasião, a gerente da loja ofereceu obstáculos para que seu atendimento fosse realizado pela recorrente. Ocorre que a testemunha frequentava a empresa, em média, três vezes por mês, não sendo viável inferir de seu relato a caracterização do assédio moral, para o qual é necessária a reiteração das condutas patronais indevidas. De outra banda, as duas testemunhas convidadas pela reclamada revelaram que a recorrente tinha como prática comum o desvirtuamento das normas patronais anteriormente descritas. Merece destaque o depoimento da testemunha que também era vendedora, estando integrada à rotina de trabalho estabelecida na empresa, o que permite extrair verossimilhança de suas declarações. Afirmou que a reclamante desrespeitava a "regra da vez", tendo "passado na frente" dela, depoente, mais de uma ocasião. Revelou que a recorrente era advertida pela gerência em virtude de tal conduta. Narrou ainda um episódio ocorrido na loja quando do café da manhã fornecido aos compradores, oportunidade em que a reclamante, embora não estivesse em antedimento, recusou-se a realizar a limpeza do estabelecimento. Por fim, relatou ter passado quase um dia sem efetuar vendas, quando era novata no emprego, o que aconteceu pelo fato de a reclamante afirmar que o cliente era "dela", desobedecendo assim a "lista da vez". Nesta esteira, reafirmo a conclusão do julgamento de origem, posto que a prova oral produzida não aponta para a caracterização do assédio moral narrado pela recorrente. Ao revés, revela que os conflitos existentes no ambiente de trabalho decorriam da conduta da reclamante, que desrespeitava regras de organização interna da empresa. Portanto, não merece provimento o apelo.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0001398-12.2012.5.07.0011 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANDRE LUIZ GOMES OLIVEIRA
RECORRIDO: INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLOGICO E APOIO A GESTAO EM SAUDE - IDGS
DATA DO JULGAMENTO: 02/09/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 12/09/2013
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO. DESLIGAMENTO SEM JUSTA CAUSA DE PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS.
Nos termos da Súmula nº 443 do TST, a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de doença grave que suscite estigma ou preconceito presume-se discriminatória. Assim, cabível a reparação por danos morais ao empregado que é dispensado, ainda que sem justa causa, imediatamente após comunicar ao empregador a possibilidade de ser diagnosticado como portador do vírus HIV.

RELATÓRIO
A 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em sentença proferida pelo juiz Ronaldo Solano Feitosa, julgou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada por ANDRÉ LUIZ GOMES OLIVEIRA contra o INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E APOIO A GESTÃO EM SAÚDE - IDGS e INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA - IJF. Recorreu ordinariamente o reclamante às fls. 212/215. Argumentou que a rescisão do contrato de trabalho ocorrera por motivos meramente discriminatórios, porquanto consolidada logo após a ciência por parte do empregador de que o reclamante encontrava-se realizando exames de diagnóstico do vírus HIV. Alegou ainda que as recorridas não forneciam os Equipamentos de Proteção Individual - EPIS, o que reforçaria a suspeita de ter o reclamante adquirido a enfermidade durante o trabalho. Requereu o conhecimento e o provimento do recurso. Contrarrazões apresentadas pelo primeiro reclamado às fls. 219/220v e pelo segundo às fls. 216/218. O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de fls. 227/229, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.
VOTO
ADMISSIBILIDADE
Recurso tempestivamente interposto, sem irregularidades para serem apontadas. PRELIMINAR. Nada há para ser apreciado.
MÉRITO
1 Desligamento Sem Justa Causa de Portador do Vírus da AIDS. Reparação por Danos Morais. Cuida-se de

reclamação trabalhista em que se discute se a dispensa do recorrente, embora sem justa causa, ocorrera por motivação discriminatória. Nos termos da Súmula nº 443 do TST, "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito". Dessa forma, entendo que o exame do ônus da prova deve partir das alegações da parte reclamada, a quem competia elidir a presunção firmada pelo entendimento do TST. Em sua peça de defesa, o primeiro reclamado argumentou que, durante o vínculo laboral, o reclamante havia contabilizado 28 (vinte e oito) faltas sem justificativa, sendo-lhe aplicada pena de suspensão. O documento de fls. 24 espelha tal penalidade, contendo ainda a advertência ao empregado de que a reincidência em atos iguais (faltas injustificadas) acarretaria a adoção de outras medidas, como por exemplo a aplicação de uma das hipóteses de justa causa prevista pelo art. 482 da CLT. Porém, a despeito de tal advertência, o reclamante fora dispensado sem justa causa. Fato incontroverso nos autos, o reclamante é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, cujo diagnóstico fora confirmado no dia 26/04/2012, conforme o exame sanguíneo de fls. 14. Contudo, em 11/04/2012, o contrato de trabalho mantido entre as partes foi encerrado, sem justa causa, homologando-se a rescisão no dia 27/04/2012, vide TRCT de fls. 13v. A sentença de origem julgou improcedente o pleito de indenização por danos morais, por entender inexistir ato discriminatório na dispensa, com base nas declarações prestadas pelo reclamante em depoimento pessoal. Com efeito, o recorrente admitiu em audiência que "somente teve ciência de que efetivamente era portador do vírus HIV após a extinção do contrato de trabalho". Além disso, afirmou ter percebido "que a empregadora não sabia de nada" e "lhe despediu sem justa causa". Não obstante tais declarações, entendo que o depoimento do reclamante deve ser examinado por completo. Assim, a afirmação de que tivera conhecimento da doença somente após a extinção do contrato de trabalho deve ser cotejada com a afirmação de que ainda no mês de março, portanto antes da rescisão ocorrida em abril, informara a supervisora de nome Lúcia que estava investigando os motivos de sua queda de plaquetas, tendo sido solicitados diversos exames, dentre os quais o de pesquisa de HIV. Por outro lado, a afirmação de que a empregadora não sabia de nada e, assim, rescindira o contrato sem justa causa, deve ser examinada de forma contextualizada, pois o cerne da causa de pedir deste feito é justamente o suposto fato de que o reclamado dispensou o reclamante por ter ciência de seu quadro de saúde. De fato, tal declaração foi efetuada imediatamente após o reclamante ter informado que comunicara

sua supervisora dos exames médicos a que estava se submetendo. Quer me parecer que o reclamante diferenciou a figura da superiora, para quem havia informado as suspeitas de seu quadro clínico, da figura da empregadora, representada pelas pessoas responsáveis por formalizar o término do vínculo com o primeiro reclamado. Tal constatação se reforça diante da informação fornecida pela preposta do segundo reclamado, Hospital IJF, no sentido de que a Sra. Lúcia não era empregada do primeiro reclamado, mas sim servidora pública municipal. Demais disso, o reclamante fora ouvido em juízo por duas oportunidades, a primeira delas na audiência de fls. 81/82, quando fez a afirmação ora examinada, e a segunda às fls. 195, momento em que disse acreditar "que a sua dispensa ocorreu em razão de a reclamada ter tomado ciência que havia a suspeita do depoente ser portador do vírus HIV". Nesta esteira, o exame médico demissional demonstra de forma inequívoca que o primeiro reclamado tinha ciência da queda do número de plaquetas do reclamante, conforme se observa no atestado firmado por médica do trabalho às fls. 111. Diante de todo o exposto, o quadro que se delineia, a meu sentir, é o de que o primeiro reclamado, ciente da possibilidade de ser o reclamante portador do vírus HIV, optou por dispensá-lo sem justa causa antes da confirmação do diagnóstico, agindo de forma discriminatória e ferindo a dignidade do recorrente. Repita-se, nos termos da Súmula 443 do TST, a despedida de empregado portador de doença grave que suscite preconceito presume-se discriminatória. O primeiro reclamado, a despeito da alegação de que o reclamante tinha ausências excessivas e injustificadas, optou pela rescisão sem justa causa, fazendo-o logo após a ciência da possibilidade de diagnóstico do vírus HIV, circunstância que acentua a verossimilhança da presunção advinda da jurisprudência. Em outra ocasião, nos autos do Processo nº 0071500-26.2007.5.07.0014, com Acórdão publicado em 08/07/2008 e julgado pela 2ª Turma deste Regional, relatei matéria semelhante: RECURSO ORDINÁRIO. DESLIGAMENTO SEM JUSTA CAUSA DE PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. Ao ser humano se destina todas as coisas, razão da existência do próprio universo, permitidas considerações metafísicas. A dignidade é fundamento da República, razão pela qual o desligamento sem justa causa de portador do vírus da AIDS não deve passar sem reprimenda no âmbito da reparação por danos morais, constituindo-lhe ofensa a mera aparência de que se está agindo em decorrência de uma ação patronal potestativa. Condenação de origem que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Assim, constatado o dano sofrido pelo empregado, a culpa do empregador pelo evento danoso e o nexo de causalidade entre ambos, resta fixar o valor da indenização. Com efeito, não

obstante seja monetariamente imensurável a dor sofrida por quem tem a honra agredida, é preciso que o julgador arbitre o valor conferido à reparação do prejuízo experimentado. Neste diapasão, devem ser observados alguns critérios, tais como a gravidade da conduta, a capacidade econômica das partes e o caráter pedagógico da medida. Assim, a fixação da compensação alusiva ao dano moral e psicológico resulta de arbitramento do Juiz, após analisar a gravidade da acusação, a intensidade e a repercussão da ofensa, a condição social da vítima, a sua personalidade e a do ofensor, a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão. Portanto, arbitro a reparação devida no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). 2 Responsabilidade Subsidiária. O segundo reclamado, autarquia municipal, responde subsidiariamente pelo débito ora reconhecido. Na hipótese vertente, o segundo reclamado alegou em sua peça de defesa que seria ônus do reclamante comprovar a culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*" do ente público na fiscalização do contrato e que de tal prova não teria se desincumbido. Razão não lhe assiste. Com a nova redação da Súmula nº 331 do TST, restou consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública interveniente na contratação de empresa terceirizada, somente deverá ser reconhecida se evidenciada a sua conduta culposa, nos seguintes termos: "SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. [...]" Não socorre a autarquia municipal recorrida o dispositivo constante no artigo 71 da Lei nº 8.666/93, declarado constitucional pela ADC 16 STF, posto que o fundamento de tal responsabilidade repouse nos critérios de culpa "*in eligendo*" e culpa "*in vigilando*", pois caberia ao tomador de serviços escolher adequadamente a empresa parceira e fiscalizar sua atuação, de modo a impedir a violação dos direitos trabalhistas dos respectivos empregados. A meu sentir,

o ônus de comprovar a adoção de medidas fiscalizatórias eficazes é do ente público tomador de serviços, nada se encontrando nos autos que permita afastar a constatação da culpa da autarquia reclamada. Nesse sentido, é firme o entendimento do TST: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC 16. CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DO ART. 467 DA CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Nos termos do entendimento manifestado pelo E. STF, no julgamento da ADC-16, em 24/11/2010, é constitucional o art. 71 da Lei 8.666/93, sendo dever do judiciário trabalhista apreciar, caso a caso, a conduta do ente público que contrata pela terceirização de atividade meio. Nesse sentido, a atual redação da Súmula 331, V, do c. TST: - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. No caso em exame, o ente público recorrente não cumpriu o dever legal de vigilância, registrada a sua omissão culposa, ante a constatada inadimplência do contratado no pagamento das verbas trabalhistas, em ofensa ao princípio constitucional que protege o trabalho como direito social indisponível, a determinar a sua responsabilidade subsidiária, em face da culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*". Agravo de instrumento desprovido. Processo: AIRR - 106400-09.2005.5.15.0135 Data de Julgamento: 03/08/2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT: 12/08/2011. A inadimplência da obrigação fiscalizatória do ente da Administração Indireta tomador de serviços, no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora, gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*".

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, a fim de condenar o primeiro reclamado, INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E APOIO A GESTÃO EM SAÚDE - IDGS, a pagar ao reclamante indenização por danos morais, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). O segundo reclamado, Instituto Dr. José Frota, responde subsidiariamente pelo débito ora reconhecido. Custas de R$ 600,00 (seiscentos reais). Vencido o Desembargador Antônio Marques Cavalcante Filho, que negava provimento ao apelo.

PROCESSO: 0140500-30.1990.5.07.0008 - PLENO DO TRIBUNAL
FASE: AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: ANTONIO CEZAR ALVES FERREIRA
AGRAVADO: DESEMBARGADORA-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 04/06/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/06/2013
RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VALORES. SUPOSTA PRETERIÇÃO E REQUERIMENTO DE SEQUESTRO ANTERIORES À EC Nº 62/09. APLICABILIDADE IMEDIATA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À DIREITO ADQUIRIDO.

1 "(...) se o próprio texto constitucional é que determina o ingresso do precatório vencido e não pago no regime especial de pagamento, não há falar em direito adquirido ou em violação ao princípio da segurança jurídica, pois, não obstante a Emenda Constitucional nº 62/2009 ter sido promulgada posteriormente à inadimplência do Estado e ao pedido realizado no âmbito administrativo, ela traz normas procedimentais que se aplicam imediatamente aos processos em curso, sendo certo, ainda, que não há falar em direito adquirido à manutenção de regime jurídico"(STJ, RMS 36.188/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.12.2011). 2 Pendente de apreciação o pedido de seqüestro ao tempo em que entrou em vigor a EC 62/2009, prejudicado resta o pedido de sequestro com base no regime jurídico anterior (EC 30/2000). 3 Agravo Regimental conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Tratam, os autos, de Agravo Regimental assestado contra decisão da Presidência deste Regional que indeferiu pedido de seqüestro de valores com fundamento em preterição da ordem cronológica de precedência. Aduz o recorrente, em síntese, que a EC 62/2009 se aplicaria exclusivamente aos fatos futuros, não podendo ser oposta aos casos em que a preterição e o requerimento de seqüestro se deram antes de sua entrada em vigor, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, presentes seus requisitos.

MÉRITO

Sem razão o recorrente. Como já reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "[...] se o próprio texto constitucional é que determina

o ingresso do precatório vencido e não pago no regime especial de pagamento, não há falar em direito adquirido ou em violação ao princípio da segurança jurídica, pois, não obstante a Emenda Constitucional nº 62/2009 ter sido promulgada posteriormente à inadimplência do Estado e ao pedido realizado no âmbito administrativo, ela traz normas procedimentais que se aplicam imediatamente aos processos em curso, sendo certo, ainda, que não há falar em direito adquirido à manutenção de regime jurídico" (STJ, RMS 36.188/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.12.2011). Noutras palavras, o sequestro de valores com fundamento em quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios, na forma preconizada pela EC 30/2000, integrava um regime jurídico revogado pela EC 62/2009, dele não decorrendo direito adquirido em favor do credor, pois não há um direito adquirido a sequestro de valores. Na verdade, o credor somente incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito ao crédito objeto do precatório, este que se funda em coisa julgada, o qual, desde que adquiriu tal *status*, colocou-se imune à legislação superveniente, que não retroagirá para prejudicá-lo. O seqüestro, nesse quadrante, não constitui o direito material - esse, sim, resguardado por cláusula pétrea -, mas tão-somente uma ferramenta, um instrumental que, sob determinado regime jurídico, destinava-se a corrigir uma eventual quebra da ordem cronológica por parte do ente público. O direito ao respeito à ordem cronológica, por seu turno, não pertence especificamente a este ou aquele credor, mas a toda coletividade. E esse dever estatal de observar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, na verdade, não deixou de ser tutelado com a entrada em vigor da EC 62/2009; o que houve, desde então, foi uma alteração das hipóteses em que se dá o sequestro. Nessa esteira, ingressando o ente público no regime especial de que trata o art. 97 do ADCT, como o fez o agravado, com a opção por um dos regimes ali propostos, somente poderá sofrer sequestro de valores, enquanto durar o regime especial, na hipótese de "não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e § 2º deste artigo" (§ 13 do art. 97 do ADCT). Outrossim, circunscrevendo-se a obrigação estatal à realização das liberações tempestivas de valores em favor do Poder Judiciário, descabe cogitar de preterição na ordem cronológica pela simples razão de que o pagamento, segundo essa ordem, é realizado pelo próprio Poder Judiciário e não pelo ente estatal. Observe-se, ainda, que o art. 97 do ADCT incluiu no regime especial, "[...] os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive

os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo [...]". E foi ainda mais além, estabelecendo que a inaplicabilidade do "[...] disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional." O Estado do Ceará, nesse particular, através do Decreto nº 30.111, de 10 de março de 2010, encontrando-se em mora, optou pelo pagamento de seus precatórios na forma do inciso II do § 1º do art. 97, e, ao que consta, vem realizando a liberação tempestiva e integral das amortizações do regime anual, o que inviabiliza qualquer pretensão de sequestro, até o momento. Ademais, não se pode perder de vista que mesmo sob o regime anterior (EC 30/2000), o caso paradigma apontado pelo agravante se deu com relação a processo judicial no qual não se havia ainda expedido precatório, condição que impossibilita qualquer cotejo desse crédito trabalhista com aqueles que se acham devidamente expedidos e requisitados. Além disso, os valores destinados, no orçamento, ao pagamento dos precatórios regulamente inscritos, têm origem diversa daqueles aplicados em eventuais acordos judiciais, não ocasionando qualquer desfalque no orçamento destinado à quitação de precatórios. Por fim, o seqüestro por quebra da ordem cronológica deve aproveitar somente ao primeiro credor dessa ordem de precedência, sob pena de se consubstanciar com o próprio seqüestro uma nova quebra da ordem. É como giza o aresto abaixo, *virgulatem*: PRECATÓRIO - SEQUESTRO - QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA - Legitimidade - Direito de precedência. Esta Corte já pacificou entendimento de que, constatada quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios, o exequente só tem legitimidade, para requerer o sequestro, uma vez demonstrado que se encontrava em primeiro lugar na lista de precedência (Orientação Jurisprudencial nº 13). O v. acórdão recorrido manteve a ordem de sequestro, sob o fundamento de que todos os requisitórios, expedidos antes do pagamento do acordo, devem ser, igualmente, satisfeitos. É incontroverso que o recorrido não é o primeiro na ordem cronológica de pagamento dos precatórios. Diante desse contexto, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para que seja sustada a ordem de sequestro. Recurso ordinário conhecido e provido. (TST - RO 107000-81.1997.5.15.0047 - Rel. Min. Milton de Moura França - DJe 25.11.2011 - p. 58)v94 Assim delimitada a controvérsia recursal, só me resta manter a decisão agravada.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental e negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000121-91.2012.5.07.0000 - PLENO DO TRIBUNAL
FASE: AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS
AGRAVADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7 REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 12/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/03/2013
RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO À DATA DA INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MATÉRIA ENFRENTADA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. INAPLICABILIDADE DA OJ Nº 02 DO TST.

1 Em sede de Precatório, e a fim de que se possa acolher pedido de revisão ou de retificação de cálculos, mister a concorrência, na esteira da OJ nº 02 do TST, de três (03) requisitos, a saber: a) impugnação específica, com a indicação do montante que seria o correto; b) presença de incorreção material ou utilização de critério estranho à lei ou ao título judicial e, c) o critério que se pretenda aplicável não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução. 2 Caso em que a pretensão recursal, revolvendo matéria expressamente enfrentada em sede de embargos à execução, desatende às premissas firmadas na OJ nº 02 do TST, indispondo-se, ademais, com o princípio da segurança jurídica, a proclamar a necessidade de estabilização das relações jurídicas. 3 Agravo Regimental conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto pela DNOCS - DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS, em face da decisão de fls. 561/562, dos autos do Precatório nº 148/2010, requerida, em síntese, a limitação dos cálculos à data de instituição do Regime Jurídico Único dos servidores federais (dezembro/1990). Alega a autarquia recorrente, em síntese, que o pleito atende ao que dispõe a OJ nº 2 do TST, por entender que o título judicial não ampara a inclusão do período subseqüente à instituição do Regime Jurídico Único, mesmo porque se trata de relação de trato continuado, não importando ofensa à coisa julgada a limitação de seus efeitos pecuniários

em virtude da alteração do regime jurídico, salvo quando do próprio título constar ressalva em sentido contrário, nos termos da OJ nº 6 do TST.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente agravo.

MÉRITO

Sem razão a recorrente. Em sede de Precatório, e a fim de que se possa acolher pedido de revisão ou de retificação de cálculos, mister a concorrência, na esteira da OJ nº 02 do TST, de três (03) requisitos, a saber: a) que haja impugnação específica, com a indicação do montante que seria o correto; b) se esteja diante de incorreção material ou utilização de critério estranho à lei ou ao título judicial e, c) que o critério que se pretenda aplicável não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução. Sucede que a pretensão da recorrente ignora por completo o fato de que este Regional, v.g., acertadamente ou não, enfrentou, expressamente, a matéria ora aventada, como se depreende da leitura da sentença proferida nos embargos à execução, *virgulatem*: "[...] a insistência do embargante em restringir a parcela condenatória até a data-base para reajustes ou, ainda, até a data instituição do regime jurídico único dos servidores federais, não resiste na medida em que encontra óbice na decisão proferida no feito, posto que a sentença de fls. 48/49, não fez qualquer restrição da condenação ao regime jurídico único." (fl. 389) É patente, pois, a rejeição, ainda na fase de conhecimento - mais especificamente, na sentença que deslindou os embargos à execução -, da tese de limitação dos efeitos da condenação à data da instituição do Regime Jurídico Único; e revolver matéria já integral e explicitamente destramada, nessa quadra, é postulação que não apenas contraria os termos da OJ nº 02 do TST como também se indispõe com o princípio da segurança jurídica. Com efeito, não se pode deixar uma dada discussão em aberto, *ad aeternum*, sob pena de se dar indevida preponderância a uma suposta correção ou acertamento das decisões judiciais em detrimento da necessidade de estabilização das relações jurídicas, não havendo incongruência em se reconhecer, a um só tempo, o caráter dialético do direito, a lhe impor mutações constantes à luz do processo político, social e cultural, e a blindagem das questões judiciais já definitivamente enfrentadas, tanto na perspectiva da preclusão quanto no da coisa julgada. Deveras, se de um lado há a necessidade de se permitir a revisitação dos precedentes, com a construção de um juízo crítico à luz do caso concreto, não menos certo será afirmar que as causas submetidas ao Judiciário, em contrapartida, encerram o direito inter partes, não se podendo, a pretexto do caráter dinâmico do direito, fazer rediviva discussão de há muito superada, senão em relação aos casos futuros. Essa, afinal, a preocupação que orientou o TST na edição da OJ nº 2 do TST, *in verbis*: "O pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1-E, da Lei 9.494/1997, apenas poderá ser acolhido desde que: a) o requerente aponte e especifique claramente quais são as incorreções

existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto, pois do contrário a incorreção torna-se abstrata; b) o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial; e c) o critério legal aplicável a débito não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução." (g.n.) Doutra banda, a agravante, em momento algum, faz menção a erros de cálculo ou a defeitos nos critérios de sua elaboração.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer e negar provimento ao Agravo Regimental.

PROCESSO: 0009900-70.2012.5.07.0000 - PLENO DO TRIBUNAL
FASE: AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO: DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 26/02/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/03/2013
RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DIREITO AO REGIME PREFERENCIAL. CRITÉRIO ETÁRIO. APLICAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO À EC Nº 62/09 PARA AFASTAR A OFENSA À ISONOMIA.

1 É inconstitucional a EC nº 62/09 quando se utiliza das expressões "até a data da promulgação desta Emenda Constitucional"(§ 18 do art. 97 do ADCT) e "na data de expedição do precatório"(§ 2º do art. 100 da CF/88), para delimitar o direito ao regime preferencial de pagamento de precatórios pelo critério etário, por ofensa ao princípio da isonomia (CF/88, art. 5º, *caput*). 2 Considera-se idoso o credor originário de precatório alimentar que contar com 60 (sessenta) anos de idade na data do requerimento expresso de sua condição (Resolução CNJ nº 115/2010, art. 12), caso em que se enquadram as agravadas. 3 Agravo Regimental conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Tratam, os autos, de Agravo Regimental assestado contra decisão da Presidência deste Regional que acolheu os pedidos de pagamento preferencial, pelo critério etário, formulado pelas agravadas. Aduz, em síntese, que somente fazem jus ao pagamento preferencial pelo critério etário os credores originários dos créditos de

precatório que "até a data da promulgação desta Emenda Constitucional" (§ 18 do art. 97 do ADCT) ou "na data de expedição do precatório" (§ 2º do art. 100 da CF/88), contavam com 60 (sessenta) anos de idade ou mais, sendo inconstitucional, a seu sentir, o art. 12 da Resolução CNJ nº 115/2010 ao também considerar idosos os que, após tais datas, "[...] contarem com 60 (sessenta) anos de idade ou mais, na data do requerimento expresso de sua condição, e que tenham requerido o benefício."

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, presentes seus requisitos.

MÉRITO.

Sem razão o recorrente. É que as expressões "até a data da promulgação desta Emenda Constitucional" (§ 18 do art. 97 do ADCT) e "na data de expedição do precatório" (§ 2º do art. 100 da CF/88), trazidas pela EC nº 62/09, ao delimitarem o direito ao regime preferencial de pagamento de precatórios pelo critério etário, trataram de forma desigual pessoas que, na prática, encontram-se na mesma situação, condição essa que se indispõe com princípio da isonomia (CF/88, art. 5º, *caput*). Com efeito, como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Melo, "O princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, à face da Constituição), afinadas com eventual disparidade de tratamento."(MELO. Celso Antônio Bandeira de. Princípio da Isonomia, RTDP 1/83) Significa dizer que toda diferenciação entre pessoas "perante a lei" (CF/88, art. 5º, *caput*), deve ter por finalidade a correção de alguma espécie de desigualdade e se assentar em critérios lógicos, razoáveis, isto é, em critérios que sirvam ao propósito do valor ou bem jurídico que se quer tutelar, restringindo-se ao que se mostre necessário e adequado ao cumprimento desse desiderato. No espécime, todavia, as datas-limite impostas para que o credor originário do precatório se enquadre no regime preferencial etário não encontram o mínimo coeficiente de razoabilidade, já que o objetivo do regime privilegiado é o de proteger o idoso, ante a sua menor perspectiva de desfrutar do direito material buscado e de sua maior vulnerabilidade social. Dessa maneira, se o maior de 60 (sessenta) anos de idade é considerado idoso, sentido não há em se perquirir em que momento essa condição foi atingida, senão assegurar-lhe, de imediato, o direito de desfrutar das compensações jurídicas a si outorgadas, pois tanto aquele alcançou tal idade ao tempo da expedição do precatório ou ao tempo da entrada em vigor da EC nº 62/09 quanto o que a atingiu depois, são igualmente qualificados, jurídica, biológica e socialmente, como idosos. Nesse sentido, o art. 12 da Resolução CNJ nº 115/2010, ao também considerar idosos "[...] os credores originários de

precatórios alimentares que contarem com 60 (sessenta) anos de idade ou mais, na data do requerimento expresso de sua condição, e que tenham requerido o benefício", nada mais fez do que emprestar ao § 2º do art. 100 da CF/88 e ao § 18 do art. 97 do ADCT, com redação dada pela EC nº 62/2009, interpretação conforme à Constituição Federal, eliminando a desigualdade que impunham àqueles que, em face da finalidade da norma, encontravam-se em idêntica posição jurídica. Nessa perspectiva, não se reconhecer o direito ao pagamento preferencial de todo credor que tiver 60 (sessenta) anos de idade, mesmo que tenha completado após a promulgação da EC nº 62/09, como frisado, equivaleria a negar vigência ao princípio constitucional da isonomia, art. 5º da Carta Magna. A propósito, outro não foi o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Augusto Ayres de Brito, por ocasião do voto que apresentou no julgamento da ADI nº 4357, proposta contra a EC 62. Na oportunidade, destacou Sua Excelência que "[...] a exceção à regra geral do pagamento de precatórios segundo a ordem cronológica de apresentação é de estar fundamentada numa razão suficiente. Vale dizer: não se pode estabelecer uma prioridade para quem, objetivamente, dela não precise. Demais disso, e aqui reside a inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 100 da Magna Carta, é de se conferir tratamento favorecido a quantos se encontrem nas mesmas condições de justificada fuga da regra geral. 21. Tenho, portanto, que assiste razão aos requerentes quanto à alegação de ofensa ao princípio da igualdade a preferência dirigida. Esse não é caso do § 2º do art. 100 da Constituição Federal, pois está fora de dúvida que os maiores de 60 (sessenta) anos de idade e os portadores de doença grave são mais necessitados, objetivamente, de percepção dos seus créditos com maior celeridade, apenas aos credores com sessenta anos de idade, ou mais, "na data de expedição do precatório". Pergunto: o que justifica a prioridade conferida aos idosos e aos portadores de doença grave? Resposta: a necessidade do mais breve recebimento dos seus créditos, porque a passagem do tempo lhes ameaça mais fortemente de não poder sequer desfrutar dos seus direitos tardiamente concretizados. Realmente, por efeito da regra inserida na Magna Carta pela Emenda Constitucional nº 62/2009, uma pessoa de 60 (sessenta) anos que acabou de ter seu precatório expedido receberá parte de seu crédito antes de uma pessoa de 80 (oitenta) anos que espera há mais de duas décadas pelo adimplemento do seu crédito. Por analogia, é como se a lei processual conferisse tramitação prioritária somente às ações judiciais daqueles que, na data da respectiva propositura, tinham sessenta anos de idade. Por isso que a providência correta, à luz do princípio isonômico, seria destinar a preferência a todos que (e à medida que) completem 60 (sessenta) anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza

alimentícia. Aliás, esse é o regramento quanto às pessoas portadoras de doença grave. Daí porque assento a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009". Releva notar, outrossim, que, além do princípio da isonomia, o art. 12 observa a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, art. 1º, III da Constituição Federal, visto que os titulares de precatórios não serão discriminados sem uma justa razão de direito. Deveras, a Constituição Federal deve ser interpretada de forma sistemática e não isoladamente, de modo a coordenar os parágrafos 2º do art. 100 e 18º do art. 97 do ADCT com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Assim delimitada a controvérsia recursal, só me resta manter a decisão agravada.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental e negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000001-77.2010.5.07.0013 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: LOCABRAS SEGURANÇA DE VALORES LTDA.
RECORRIDO: HALYSSON ESTEVAM FARIAS BARBOSA
DATA DO JULGAMENTO: 17/12/2012
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/01/2013
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

ACIDENTE DO TRABALHO. REQUISITOS ESSENCIAIS: DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E CULPABILIDADE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA.

Constatado que o reclamante sofreu acidente no local de trabalho devido a queda do portão de ferro sobre o seu corpo que o deixou gravemente ferido e, considerando a inércia da reclamada de não consertar o portão ou substituí-lo por outro, impõe-se o pagamento da indenização por dano moral, com arrimo no artigo 927 e parágrafo único do Código Civil, que dispõem: "Art.927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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".

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos por LOCABRÁS SEGURANÇA DE ALORES LTDA e MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A na reclamação trabalhista em que contendem com HALYSSON ESTEVAM FARIAS BARBOSA, inconformados com a sentença de fls. 358/371, proferida pelo MM. Juiz Titular da 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que, após deferir os benefícios da gratuidade judicial à reclamante, julgou procedentes em parte os pedidos veiculados na inicial. A 1ª reclamada Locabrás, em suas razões recursais (fls. 100/110), alega que não pode ser responsabilizada por ato de terceiro, que inexiste a sua responsabilidade subjetiva, vez que o obreiro nunca lhe comunicou acerca da existência de qualquer irregularidade no seu posto de serviço, por fim, pelo provimento do apelo. A 2ª reclamada Martins, em suas razões recursais, afirma que a sentença recorrida inverteu o ônus da prova, violando os arts. 888 da CLT e 333, I, do CPC. Apresentação de contrarrazões pelo recorrido às fls. 465/480 e 481/499, pelo não conhecimento dos apelos e confirmação da sentença de 1º grau.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelas reclamadas. 2 RECURSO DA 1ª RECLAMADA LOCABRÁS 2.1 PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Em sede de preliminar, a recorrente LOCABRÁS suscita a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, em ofensa ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que opôs embargos de declaração e estes foram improvidos, alegando permanecer a omissão no julgado quanto à matéria que considera relevante para o deslinde do feito. Sem razão. Da análise dos autos, colhe-se que os embargos de declaração de fls. 374/377 apontam omissão acerca de tese relativa à ausência de responsabilidade da LOCABRÁS em face de culpa exclusiva de terceiro, matéria que foi efetivamente apreciada na sentença, como bem asseverou a MM. Juíza de origem, por ocasião da apreciação dos declaratórios (fl. 402), senão vejamos: "Quanto à alegação de que o Órgão jurisdicional limitou-se a analisar a tese de culpa exclusiva da vítima e/ou culpa concorrente sem manifestar-se sobre a tese suscitada na peça de defesa acerca da ausência de sua responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro, ou seja, da tomadora dos serviços (segunda reclamada), no ponto, não são vislumbrados os supostos da embargabilidade, ficando recomendada a leitura tenta do julgado embargado, nos itens 2.3.2 Culpa exclusiva da vítima. Culpa concorrente da vítima e 2.4 Culpa das reclamadas. Indenização por danos morais, cujos destaques nos excertos abaixo comprovam inexistir omissão no julgado a este respeito: [...]". Por conseguinte, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, quando, na verdade, o que se vislumbra é a insatisfação da ora recorrente com o resultado do julgamento, o qual, vale acrescentar, foi devidamente fundamentado, sem qualquer afronta ao

artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988, razão pela qual rejeita-se a preliminar em questão.

2.2 MÉRITO

Alega a primeira reclamada LOCABRÁS SEGURANÇA DE VALORES, em síntese, que não houve nenhum ato ilícito cometido pela ora recorrente, razão pela qual é injusta a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral por culpa de terceiros. Afirma, ainda, que a responsabilidade civil do empregador em matéria de "acidente de trabalho" sofrido por empregado, no decorrer da relação empregatícia, não é objetiva, mas, apenas, subjetiva, nos moldes do art. 7º, XXVII, da CF/88. Razão não lhe assiste. Como bem esclareceu a sentença de 1º grau, "Por força do contrato de trabalho havido entre as duas reclamadas, o reclamante fazia serviço de vigilância e também abria o portão da 2ª reclamada para permitir a passagem de veículos quando o porteiro não estava no local. O reclamante foi atingido pelo portão quando estava terminando de fechar o portão. O serviço de abrir o portão fazia parte de suas atividades... O reclamante não estava em local proibido para os funcionários e nem causou ou contribuiu para a ocorrência do acidente de trabalho." O artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil de 2002 dispõem que: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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". Nos termos do parágrafo único do artigo em comento, o dever de reparar o dano independe de culpa do autor do dano, ou seja, trata-se da Teoria do Risco que preconiza a responsabilidade objetiva adotada pelo Código Civil atual. Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência entendem que a responsabilidade civil, para efeito do pagamento de indenização por acidente do trabalho, funda-se em três requisitos essenciais tais como: a prova específica e concreta do dano; o nexo de causalidade dos prejuízos advindos da relação de emprego e, por último, a culpabilidade do empregador. Sobre a matéria, vale trazer à colação o pensamento do juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Sebastião Geraldo de Oliveira, que dispõe: "Com o advento do Código Civil de 2002, não se pode mais dizer que a responsabilidade civil objetiva tenha caráter de exceção, uma vez que foi adotada norma genérica encampando a Teoria do Risco, no parágrafo único do artigo 927, com o teor seguinte: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Pode-se dizer que esse dispositivo representa a maioridade da Teoria da Responsabilidade Objetiva no Brasil, que passa a conviver no mesmo patamar de importância e generalidade da Teoria da Responsabilidade Subjetiva (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTR- São Paulo - 2005,

pag. 90)". Em que pese o inconformismo demonstrado no recurso, não vislumbro razões que justifiquem a reforma do "*decisum*" recorrido, visto que, ao reverso do alegado, pautou-se em prova pericial objetiva, que atesta a existência de nexo entre o acidente que acometeu o reclamante e o trabalho por ele desempenhado na empresa reclamada. O Laudo Pericial de fls. 274/280, realizado por determinação judicial para o fim específico de apurar a possível existência de nexo entre as lesões sofridas pelo reclamante e sua atividade laboral, contém conclusão inequívoca de que o obreiro "apresenta sequelas irreversíveis" decorrentes do acidente sofrido quando trabalhava para a reclamada. Como é cediço, constitui obrigação do empregador e prestador de serviços zelar pela integridade física e psíquica dos seus empregados, não os expondo à situação de risco sem a adoção de todas as medidas possíveis de proteção e segurança. No caso dos autos, restou evidenciado que o reclamante sofreu acidente de trabalho devido ao portão que desabou sobre si, quando desempenhava a função de vigilância na empresa MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, tomadora dos serviços da recorrente. Dessa forma, inexiste dúvida do acidente no trabalho alegado na exordial, e das seqüelas advindas e que ainda permanecem até hoje. O dano moral tem por finalidade atenuar a lesão sofrida pelo reclamante e a fixação do valor da indenização deve levar em consideração diversos aspectos, como a gravidade, a extensão da lesão e a deformidade. Tais requisitos foram observados pelo juízo de primeiro grau, não havendo motivo para justificar a modificação da sentença. Quanto à verba honorária, tenho decidido que o acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88 é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Judiciário Trabalhista sob o manto do "*jus postulandi*", que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo com a assistência de advogado. A regra prevista no art. 791, da CLT, deve ser entendida como um plus deferido ao jurisdicionado, seja ele empregado ou empregador, trabalhador avulso ou autônomo, e não como óbice ao exercício do direito de postular em Juízo. Ademais, a Lei nº 5.584/70 que, em regra, é adotada para dar suporte à tese de que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando o trabalhador estiver assistido pelo respectivo sindicato profissional, não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Sendo assim, estando o reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência da reclamada, mantenho a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, do CPC, e do art. 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), no entanto, reduzindo o percentual de 20% para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. 3 RECURSO DA 2ª RECLAMADA MARTINS COMÉRCIO. Em suas razões recursais, a segunda reclamada, MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A, alega inicialmente prestação jurisdicional incompleta,

uma vez que, a quando da análise dos embargos declaratórios por ela opostos, não foi devidamente esclarecida discussão acerca da inversão do ônus da prova e da fundamentação da sentença, ocorrendo violação ao art. 460 do CPC, porquanto o julgamento foi proferido além dos limites da demanda ("*extra petita*"). Em que pese o inconformismo da recorrente, não merece acolhida seu apelo. Improspera a alegativa de prestação jurisdicional incompleta. Na verdade, como bem asseverou a MM. Juíza sentenciante, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela ora recorrente (fl. 404), "Consoante se observa dos dois embargos, as autoras colimam expressamente a reforma da sentença em questão de acordo com as suas pretensões, ou seja, em boa verdade, não pretendem que seja suprida omissão, contradição ou obscuridade porventura existente na decisão questionada, mas sim que este Órgão Jurisidicional reexamine o acervo probatório dos autos e emita novo pronunciamento acerca de matéria de fato e de direito já decidida, para desta feita, obviamente proferir nova decisão de acordo com seus interesses." Igualmente não há que se falar em julgamento "*extra petita*", porquanto a análise dos fatos e pedidos insertos na exordial, conduziram o Juízo "*a quo*" ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, pois restou evidenciado que esta foi a direta beneficiária do trabalho prestado pelo autor, devido ser tomadora do serviço prestado pelo reclamante. De acordo com o disposto no inciso IV, da Súmula 331, do C.TST, "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial." Ressalte-se que não se trata, *in casu*, de contrato de empreitada, que, conforme o entendimento da OJ 191 da SDI 1 do TST, a atrair a figura do dono da obra. É que na hipótese dos autos se trata de relação de terceirização de serviços, em que a 2ª reclamada contratou a 1ª reclamada para prestação de serviços de vigilância. Dessa forma, é de se reconhecer, pois, a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços porque real beneficiária das violações dos direitos trabalhistas, inclusive quanto aos honorários advocatícios, cuja condenação fica mantida, nos moldes da fundamentação expendida na análise do recurso ordinário da primeira reclamada. No que diz respeito ao pedido de indenização por danos morais, a negligência ou inobservância do dever de cuidado, a fim de evitar prejuízos à outra parte importou em dano moral, já que o autor teve sua saúde prejudicada conforme laudo pericial constante dos autos. Por tudo acima exposto, há que se manter a condenação subsidiária da 2ª reclamada em indenização por danos morais, conforme imposta na sentença de 1º grau. É como voto.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos; rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0000018-37.2010.5.07.0006 - TERCEIRA TURMA
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - C E F
EMBARGADO: FRANCISCO GLERISTON RODRIGUES VIEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 7/12/2012
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/01/2013
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INIDONEIDADE ECONÔMICA DA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331 DO C. TST.
É de se reconhecer a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços porque também partícipe (culpa *in eligendo*) e real beneficiária das violações dos direitos trabalhistas. A responsabilidade subsidiária não decorre, na espécie, da existência de uma relação de emprego entre a tomadora dos serviços e o seu prestador, mas, sim, emerge da chamada culpa *in contrahendo*, por força da incorreta escolha da empresa contratada e prestadora de serviços, o que se afere não apenas no momento da celebração do contrato, mas também durante o curso de sua execução.

RELATÓRIO
Inconformada com o acórdão de fls. 583/585v, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL opôs tempestivamente embargos de declaração às fls. 591/592, para fins de prequestionamento, alegando contradição no julgado, que ratificou a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, enquanto o Supremo Tribunal Federal - STF julgou constitucional o referido dispositivo legal. Regularmente notificado, o embargado apresentou tempestivamente sua impugnação às fls. 598/600v, pugnando pelo improvimento do apelo e aplicação de multa e indenização, em face do caráter protelatório dos presentes embargos declaratórios.

VOTO
1 ADMISSIBILIDADE
Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos, salvo quanto ao tópico do recurso da reclamada referente à parcela de honorários advocatícios, uma vez que não houve sucumbência. 2 PRELIMINARES. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alceou as preliminares de inépcia da petição inicial, de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva *ad causam*. 2.1 DA INÉPCIA DA INICIAL. Nos termos do parágrafo 1º do artigo 840 da CLT, "A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a

designação do juiz do trabalho, ou do juiz de direito, a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição de fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante." Como se pode ver na redação supra, o processo do trabalho não exige a fundamentação jurídica do pedido para o aforamento da reclamatória trabalhista. Sendo escrita a reclamação, a petição inicial "deverá conter a designação da Vara do Trabalho, ou do Juiz de Direito, a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante". Ademais, não se vislumbra na peça vestibular qualquer das hipóteses normativas previstas no artigo 295, incisos II e IV, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, como pretende a recorrente. Por outro lado, a recorrente abordou em sede de preliminar aspectos fáticos diretamente relacionados ao mérito da causa, o que não é de bom alvitre fazê-lo. Rejeita-se, portanto, a preliminar de inépcia da petição inicial à falta de amparo legal. 2.2 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO; DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. A recorrente alegou as preliminares acima referidas ao argumento de que não celebrou contrato de trabalho com os reclamantes, nem podia fazê-lo por imposição do artigo 1° do Decreto Lei n° 759/69 e o artigo 37, II, da Carta Magna, que vedam o ingresso de pessoas na Caixa Econômica Federal sem previa habilitação em concurso público. Assevera, ainda, que celebrou contrato de prestação de serviços com a ORBRAL - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, tendo por objeto "a prestação de serviços de tratamento de dados", ressaltando que não tinha qualquer ingerência na mão-de-obra terceirizada. Inexiste, todavia, razão à recorrente nos seus articulados. Com efeito, restou evidenciado que a presente Reclamatória reúne as condições da ação, mesmo porque a própria CAIXA ECONÔMICA FEDERAL confessou haver firmado contrato de prestação de serviços com a empresa ORBRAL - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. Ressalte-se, ainda, que a discussão sobre vínculo empregatício, concurso publico, responsabilidade de forma plena ou subsidiária se refere ao mérito da reclamatória ajuizada, que, em razão disso, não deve ser abordada em sede de preliminar. Rejeitam-se, por conseguinte, as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e da ilegitimidade passiva *ad causam*, por falta de sustentação jurídica.

3 MÉRITO

3.1 RECURSO DA RECLAMADA. Insurge-se a reclamada contra a decisão do Juízo de primeiro grau, que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista, impugnando: a responsabilidade subsidiária imputada, a isonomia salarial reconhecida aos reclamantes, com o consequente deferimento das parcelas legais e normativas concedidas, além do deferimento das horas

extras. Razão lhe assiste em parte. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Aplica-se no caso a Súmula 331, item IV, do C. TST, que dispõe: "[...] IV O inadimplemento das obrigacões trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiaria do tomador de serviços quanto àquelas obrigacões, desde que haja participado da relação processual e conste tambem do titulo executivo judicial. V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condicoes do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade subsidiaria do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao periodo da prestação laboral." É de se reconhecer, pois, a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços porque também partícipe (culpa *in eligendo*) e real beneficiária das violações dos direitos trabalhistas. A responsabilidade subsidiária não decorre, na espécie, da existência de uma relação de emprego entre a tomadora de serviços e o prestador, mas, sim, emerge da chamada culpa *in contrahendo*, nas suas modalidades específicas "*in eligendo*" e "*in vigilando*", por força da incorreta escolha da empresa contratada e prestadora de serviços, o que se afere não apenas no momento da celebração do contrato, mas também durante o curso de sua execução. Quanto ao óbice do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, erigido pela instituição financeira recorrida, este Tribunal já declarou, em plenário (Processo nº 0131600-71.2007.5.07.0005), a sua inconstitucionalidade, em respeito ao disposto no art. 97 da Carta Magna, de acordo com o julgado abaixo transcrito: "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331, IV, DO TST - A responsabilização subsidiária do tomador dos serviços quanto às obrigações decorrentes do contrato de trabalho, firmado entre o trabalhador e a empresa fornecedora de mão-de-obra, nos moldes da Súmula 331, IV, TST, abrange todas as obrigações trabalhistas não cumpridas pelo empregador, inclusive pelo pagamento da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 - Esta Corte, em sessão ordinária realizada em 09 de março de 2010, processo nº 0131600-71.2007.5.07.0005, decretou a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93 por se encontrar em flagrante afronta ao preceituado no art. 37, § 6º da CF/88." Responsabilidade subsidiária da CEF que ora se reconhece. DA ISONOMIA SALARIAL / DIFERENÇAS SALARIAIS. Apesar de regularmente intimadas, as reclamadas ORBRAL - ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não compareceram à audiência, razão pela qual foram aplicadas as cominações de confissão e revelia na forma da lei (fls. 485), pelo que foram tidos por verdadeiros os fatos alegados na exordial. Nesse passo, examinando-se os autos, restara evidenciado que os reclamantes celebraram contrato individual de trabalho com a empresa ORBRAL para o exercício da função de digitadores. Entretanto, embora formalmente contratada pela reclamada supramencionada, os reclamantes prestaram serviços diretamente à Caixa Econômica Federal, exercendo funções típicas e essenciais à atividade-fim da tomadora, circunstância esta que caracteriza, sem dúvida, a terceirização ilícita. Nesse contexto, importa ressaltar que a jurisprudência, notadamente a da Corte Superior Trabalhista, se firmou no sentido de ser possível a isononomia - não se trata da equiparação prevista no art. 461 da CLT - entre trabalhadores terceirizados e empregados efetivos da tomadora dos serviços, ainda que de natureza pública, *in verbis*: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CEF. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 6.019/74. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a contratação irregular não gera vínculo com os órgãos da administração pública, direta ou indireta (Súmula 331, II, do TST). Contudo, a impossibilidade de se formar vínculo com a administração pública não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas asseguradas aos empregados públicos que exerçam funções idênticas àquele. Com efeito, o Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios entre obreiros que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço. A Constituição Federal, em seus artigos 5º, *caput*, e 7º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho igual para um mesmo empregador. A equiparação salarial encontra fundamento jurídico na própria Carta (artigos 5º, *caput,* e 7º, XXXII e XXXIV), bem como em normas esparsas, como a do artigo 12 da Lei 6.019/74. Ao estabelecer preceito de isonomia remuneratória, esta norma concretiza os dispositivos constitucionais concernentes à idéia de isonomia e proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal). Daí por que, embora não tenha sido a reclamante contratada com base na Lei 6.019/74, o preceito que assegura o salário equitativo impõe-se a quaisquer outras situações de terceirização. Aplicável, portanto, o artigo 12, "a", da Lei 6.019/74, de forma analógica, ao contrato de trabalho da Reclamante. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST - AIRR - 156040-63.2006.5.22.0001 Data de

Julgamento: 23/06/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 13/08/2010) (grifei) "RECURSO DE REVISTA. [...]. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADES TÍPICAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS BANCÁRIOS. ARTIGO 12, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA. - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974- (OJ 383/SDI-I/TST). Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Revista não conhecida, no tema." (TST - RR - 129200-31.2008.5.03.0112 Data de Julgamento: 23/06/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 13/08/2010) "RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA ENTRE TRABALHADOR TERCEIRIZADO E EMPREGADOS DO TOMADOR DE SERVIÇOS. 1 O Tribunal Regional consignou que os serviços executados pelo reclamante inseriam-se na dinâmica empresarial da tomadora, encontrando coincidência com os serviços prestados pelos funcionários da CAIXA". Diante desse fato, entendeu que -o terceirizado tem direito ao mesmo salário pago ao empregado da tomadora que exerça a mesma função, bem como à extensão das vantagens e dos direitos de que são beneficiários em razão de negociações coletivas -. 2 Incidência do óbice previsto na Súmula 297 do TST sobre a indicação de ofensa aos arts. 611 da CLT e 7º, XXXII, da CF/88 e de contrariedade às Súmulas nºs 363 e 374 do TST. Não demonstrada afronta ao art. 12, "a", da Lei nº 6.019/74, pois esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a circunstância fática retratada no acórdão recorrido permite a aplicação analógica do referido preceito e, por consequência, o reconhecimento do direito do trabalhador terceirizado ao mesmo tratamento jurídico dispensado aos empregados do tomador de serviços que realizam a mesma função. [...]." (TST - RR - 109100-09.2006.5.03.0053 Data de Julgamento: 14/04/2010, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 23/04/2010) Dessa feita, aplicável ao caso em julgamento, por analogia, o disposto no art. 12, "a", da Lei nº 6.019/74, que vaticina: "Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;" Noutra

senda, não se vislumbra ofensa ao art. 37, II, da CF/88, dada a inexistência de reconhecimento de vínculo de emprego com a empresa pública Caixa Econômica Federal, mas, tão somente, a isonomia salarial com os empregados desta última, cujo ônus repousa, em primeiro lugar, sobre a primeira reclamada, empregadora direta da obreira. Diante disso, impõe-se o reconhecimento da isonomia salarial pretendida com arrimo no artigo 12, letra "a" da Lei 6.019/74. Assim, mantenho a decisão ora vergastada para deferir em favor dos reclamantes as diferenças relativas às verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis aos empregados da empresa pública tomadora dos serviços, cumpridores de atividades correlatas, cargo de caixa (nível médio). HORAS EXTRAS. Tratando-se de fato constitutivo do direito pleiteado na exordial, é do empregado o ônus da prova de suas alegações, por imposição do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c o artigo 333, Inciso I, do Código de Processo Civil. Não tendo os reclamantes se desincumbido do encargo probante no tocante ao labor extraordinário, não fazem jus às horas extraordinárias pleiteadas. Assim, merece reproche a decisão recorrida referente a esse tópico, para que seja excluída da condenação o pagamento das horas extras. 3.2 RECURSO DOS RECLAMANTES. Recorrem adesivamente os reclamantes, requerendo a condenação da reclamada principal e, subsidiariamente, da segunda reclamada nos honorários advocatícios no percentual de 15%. Assiste-lhe razão. O acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88, é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Poder Judiciário sob o manto do *jus postulandi*, que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo com a assistência de advogado. A regra prevista no art. 791, da CLT, deve ser entendida como um *plus* deferido ao jurisdicionado, seja ele empregado ou empregador, trabalhador avulso ou autônomo, e não como óbice ao exercício do direito de postular em Juízo. Ademais, a Lei nº 5.584/70 que, em regra, é adotada para dar suporte à tese de que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando o trabalhador estiver assistido pelo respectivo sindicato profissional, não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Sendo assim, estando o reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência do reclamado, deve este ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, do CPC, e do art. 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.)

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios, mas, no mérito, negar-lhes provimento, condenando a embargante ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em favor da parte re clamante, ante a regra do processo civil.

PROCESSO: 0005999-94.2012.5.07.0000 - PLENO DO TRIBUNAL
FASE: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: JOÃO AGOSTINHO NETO
IMPETRADO: CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO - JUIZ DA 1ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI
DATA DO JULGAMENTO: 18/12/2012
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/01/2013
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DO IMPETRANTE. SISTEMA BACENJUD. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

O bloqueio e penhora de valores em conta bancária do impetrante através do sistema Bacenjud encontra-se respaldada no art. 1º do Provimento nº 01/2003 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, bem como atende aos requisitos da proporcionalidade e razoabilidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandando de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO AGOSTINHO NETO contra ato do Exmo Sr. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri-CE, Dr. CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO, nos autos do Processo Trabalhista nº 0000487-20.2010.5.07.0027, que determinou a penhora de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus proventos de aposentadoria. O impetrante requereu, liminarmente, a imediata liberação do bloqueio supra mencionado, com expedição de ofício ao Banco Bradesco para que também fosse liberada a constrição judicial na conta bancária de sua titularidade. Após colhidas as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 61/62), foi indeferido o pedido de liminar, conforme despacho à fl. 64. Regularmente notificado, o litisconsorte passivo necessário deixou transcorrer o prazo legal sem apresentar manifestação, consoante certidão de fl. 72. Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 75/78 opinando pela denegação da segurança.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do mandado de segurança.

MÉRITO

Conforme relatado, trata-se de Mandando de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO AGOSTINHO NETO contra ato do Exmo Sr. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri-CE, Dr. CLÓVIS

VALENÇA ALVES FILHO, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0000487-20.2010.5.07.0027. Em suas razões fáticas e jurídicas, o impetrante assevera que teve violado seu direito líquido e certo, ante a ilegalidade do ato praticado pela autoriade coatora, que determinou a penhora de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus proventos de aposentadoria. O impetrante requereu, liminarmente, a imediata liberação dos valores bloqueados e penhorados nos autos da reclamação trabalhista, com expedição de ofício ao Banco Bradesco para que também fosse liberada a constrição judicial na conta bancária de sua titularidade. A liminar requerida (fl. 64) foi indeferida nos termos seguintes: "[...] A concessão da medida liminar pressupõe a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que, no caso concreto, não foram demonstrados, restando patente que a retenção ou o bloqueio do percentual de 25% (vinte por cento) dos proventos do impetrante, longe de configurar abuso de poder ou ilegalidade, atende, proporcionalmente, aos interesses das partes envolvidas no processo de execução e privilegia o fim último da Justiça que é a pacificação social. Vale lembrar que tanto a remuneração da impetrante quanto as verbas devidas ao exequente ostentam a mesma natureza alimentar, restando configurada, *in casu*, a equivalência de forças que justifica o tratamento dado pelo Juízo impetrado à situação concreta. Indefiro, pois, a liminar requerida. [...]" Tenho decidido em julgamentos outros que o magistrado, na condição de operador do Direito, deve analisar os fatos levando-se em consideração o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assegurado constitucionalmente e os critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Com efeito, revelam os autos que o impetrante, na condição de empregador doméstico, manteve vínculo empregatício com o reclamante João Pereira de Lima, ora litisconsorte passivo. A hipossuficiência desse trabalhador o coloca em patamar de desigualdade social ante o patrão, devedor recalcitrante, uma vez que não lhe restam alternativas em buscar o pagamento do seu crédito trabalhista senão através desta Justiça Especializada. Verifica-se que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, o Juízo "*a quo*" designou audiência para mais uma tentativa de conciliação, não tendo o reclamado, ora impetrante, comparecido nem justificado sua ausência, como se vê à fl. 26 dos autos. Evidencia-se, portanto, que ao longo da tramitação processual, em suas fases respectivas, de conhecimento e executória, o reclamado, ora impetrante, teve várias oportunidades para quitar o débito trabalhista ou mesmo insurgir-se contra o resultado do julgamento, bem como da liquidação dos cálculos, porém permaneceu inerte, conforme se verifica da ata de fl. 27 e da certidão de fl. 36. Na verdade, a insurgência do impetrante adveio somente após a constrição judicial em sua conta bancária, através do BANCENJUD, sob alegativa de que o valor bloqueado constitui proventos de aposentadoria. Nos termos do art. 1º do Provimento nº 01/2003 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o bloqueio de numerários em conta bancária, mediante o sistema Bacenjud, deve ser utilizado

como forma de prioridade para o pagamento dos créditos trabalhistas, cuja redação do dispositivo acima mencionado estabelece: "Art. 1º Tratando-se de execução definitiva, o sistema BACEN JUD deve ser utilizado com prioridade sobre outras modalidades de constrição judicial". A medida restritiva do sistema BACENJUD não representa ato ilegal ou abusivo da autoridade coatora, ao contrário, constitui mecanismo necessário para a satisfação do crédito trabalhista em prol do trabalhador que, no curso da relação empregatícia, não recebeu as verbas que lhe eram devidas. Se de um lado temos proventos de aposentadoria penhorados, embora parcialmente, de outro lado temos um trabalhador que não recebeu a paga dos seus direitos, circunstância que enseja a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade de modo a solucionar a questão de forma equânime. Em seu parecer às fls. 75/78, o Ministério Público do Trabalho pronunciou-se pela denegação da segurança, enfatizando que "a fim de harmonizar os direitos fundamentais em choque, um deve ceder ao outro apenas o suficiente para a resolução do conflito...", asseverando mais que se afigura razoável o bloqueio de 25% sobre os valores depositados em conta bancária do impetrante, "visto que preserva o acesso, tanto do impetrante quanto do trabalhador, às necessidades básicas dos indivíduos". Concluo que a decisão do juízo "*a quo*" de determinar a penhora nos proventos de aposentadoria do impetrante no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) está de acordo com os princípios da dignidade humana, inserto na Carta Magna, e em observância aos requisitos da proporcionalidade e da razoabilidade, pelo que impõe-se a denegação da segurança.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer da presente ação mandamental e, no mérito, por maioria, denegar a segurança. Custas processuais pelo impetrante no importe de R$ 12,44 (doze reais e quarenta e quatro centavos), calculadas sobre um salário mínimo, valor atribuído à causa. Vencidos os Desembargadores do Trabalho Antonio Marques Cavalcante Filho, Cláudio Soares Pires e Plauto Carneiro Porto e o Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho que concediam a segurança para a liberação total do valor penhorado.

PROCESSO: 0001648-07.2010.5.07.0014 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOANA DARC BRITO DE SOUZA
RECORRIDO: AUTO VIAÇÃO FORTALEZA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 20/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/04/2013
RELATOR: DES. F^CO^ TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. CULPABILIDADE.

Evidenciando-se nos autos que as medidas protetivas adotadas pela ré não foram suficientes para impedir que a reclamante contraísse moléstias associadas ao seu trabalho, há de se reconhecer a sua culpa pelo dano causado.

RELATÓRIO

Adota-se como relatório, tal como se fez em relação à ementa supra, aquele elaborado pelo (a) Douto(a) Desembargador(a) Relator(a), nos termos ali consignados e ora transcritos: "Cuidam os autos de recursos ordinários interpostos pela reclamante e reclamada em face da r. Sentença, de fls. 437-446, que julgou parcialmente procedentes os pedidos. Razões de recurso da reclamada, às fls. 449-458, insurgindo-se quanto ao reconhecimento da doença ocupacional e condenação à indenização por dano moral. Argumenta que a autora é portadora de doença degenerativa, inexistindo nexo de causalidade entre a enfermidade e o labor exercido, defende, ainda, a ausência de culpa da empregadora. *Ad cautelam*, persegue a redução do *quantum* indenizatório. Por fim, requer à exclusão da multa prevista no art. 475-J do CPC, por entender inaplicável ao processo do trabalho. Comprovante de recolhimento de custas, à fl. 459, e depósito recursal, à fl. 460. Contrarrazões da reclamante, às fls. 463-473. Recurso Adesivo da reclamante, às fls. 476-481, pretendendo a majoração do valor da indenização por dano moral e condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios. Contrarrazões da reclamada, às fls. 484-490."

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Em relação à admissibilidade do presente recurso, o(a) Desembargador(a) Relator(a) dele conhece, asseverando: "Conheço de ambos os recursos ordinários interposto pela partes por preenchido os pressupostos de sua admissibilidade." Em relação ao conhecimento, foi acompanhada pela turma, por unanimidade.

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. Consigna o(a) Desembargador(a) Relator(a), em breve relato e decisão sobre tal tópico recursal: "A reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral por entender o julgador de Origem que a autora fora acometida de doença profissional decorrente de seu trabalho na função de cobradora. Irresignada, sustenta a ré que não foi comprovado nos autos que a enfermidade da autora tenha sido proveniente do exercício laboral. Afirma, ainda, tratar-se de doença degenerativa, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade à empresa. Vejamos. A autora laborou para a reclamada no período de 17/07/1999 a 26/07/2010, exercendo a função de cobradora, tendo permanecido afastada

em gozo de benefício previdenciário - auxílio-doença - em duas ocasiões: 12/09/2007 a 30/10/2007 e 18/02/2008 a 30/04/2008 (fls. 36, 107, 108, 109, 110 e 111). Segundo alega em sua peça de ingresso, a empresa não oferecia condições de trabalho ergonômicas adequadas para o desempenho de suas atividades, vez que "... permanecia por longas horas sentada em cadeiras sem conforto algum, com altura desproporcional entre a cadeira e a gaveta do dinheiro, onde recebia valores e passava troco, sofrendo com todo o balanço do veículo em decorrência das vias esburacadas da cidade" e, ainda, que "... dispunha de apenas 20 (vinte) minutos para se levantar daquele local, fazer refeições rápidas e ir até um banheiro do terminal", o que teria lhe causado danos à saúde, sendo acometida de hérnia de disco, bursite e tendinite. As cartas de concessão de auxílio-doença trazidas aos autos são omissas quanto ao motivo ensejador do reconhecimento da incapacidade laboral, contudo, foram juntados documentos médicos (fls. 31 a 42) que confirmam que a reclamante é portadora de doenças relacionadas a coluna, ombro e punho. A fim de demonstrar que as enfermidades não possuíam relação com trabalho a reclamada trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 90) da autora; diversos atestados de saúde ocupacional - ASO (fls. 91-105) realizados durante o pacto laboral; orientações ministradas por técnico de segurança do trabalho à autora, constante na Ordem de Serviço de fl. 106; Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT (fls. 150-197); Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, elaborados nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (fls. 198-328). Referidos documentos não deixam dúvidas de que a postura inadequada consiste em agente expositor de risco à saúde do trabalhador ocupante da função de cobrador. Nesse aspecto, vê-se que as testemunhas da autora, que igualmente exerciam a função de cobradora, confirmaram que as condições de trabalho não eram satisfatória. Vejamos. Disse a primeira testemunha, Srª. MARIA DAS GRAÇAS SILVA DA COSTA (fl. 434), "que em alguns carros a cadeira em que os cobradores trabalhavam eram ajustáveis e confortáveis, mas em alguns carros não havia esse conforto; que na maior parte do tempo cobrador fica no movimento constante com ambos os braços do recebimento do dinheiro e entrega do troco; [...] que a maior queixa dos cobradores é a dor nas mãos e depois na coluna, pelo fato de passar a maior parte do labor fazendo movimentos repetitivos...". Acrescendo, ainda, "que chegou a ver um dos braços da reclamante inchado em razão dos movimentos repetitivos na função de cobrador; que a reclamante já se queixou de dores no braço à depoente". Tais fatos foram ratificados pela segunda testemunha da reclamante, Sr.ª CELIA LIMA DA SILVA (fl. 435) que declarou "que nos carros a cadeira em que

os cobradores trabalhavam não eram ajustáveis e nem confortáveis; que na maior parte do tempo o cobrador fica no movimento constante com ambos os braços do recebimento do dinheiro e entrega do troco, além de mexer as pernas para segurar a catraca; [...] que a maior queixa da depoente é a dor nas mãos e depois na coluna, pelo fato de passar a maior parte do labor fazendo movimentos repetitivos...; que quando se encontrava com a reclamante, no ponto de ônibus da Av. Alberto Carneiro, de dores em um dos braços..." Associado a isto, restou comprovado que a ré somente concedia pausa de 20 minutos, durante toda a jornada diária, o que, sem dúvida alguma, torna a atividade ainda mais desgastante, propiciando o surgimento de sequelas relacionadas a tarefa executada. Em assim sendo, tem-se que a autora se desincumbiu a contento de seu ônus de comprovar o nexo de causalidade entre suas patologias e a função desempenhada na ré. Por outro lado, não se pode deixar de lado que a empresa reclamada vem adotando medidas que evidenciam sua preocupação com as condições de trabalho e prevenção aos riscos existentes à saúde dos empregados, tais como a realização sistemática de Atestado de Saúde Ocupacional - ASO (fls. 91-92) e a elaboração de: Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT (fls. 150-197) que avalia as condições ambientais do local de trabalho e o grau de exposição aos agentes físicos, químicos e biológicos, apurando, também, quais EPI's são utilizados; Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO (fls. 198-260) anual que visa a prevenção individual e coletiva dos trabalhadores por meio de identificação dos riscos à saúde dos trabalhadores com a conscientização dos empregados e empregadores quanto aos cuidados com o bem-estar físico e mental por meio de campanhas informativas em flanelógrafos e realização de cursos/treinamentos, entre estes, palestras especificamente sobre ergonomia direcionadas aos cobradores; e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (fls. 261-328) anual prevendo cronograma de continuidade de substituição das cadeiras dos motoristas e cobradores. Todavia, resta evidente que as medidas adotadas pela ré não foram suficientes para impedir que a reclamante contraísse as moléstias associadas ao seu trabalho, que se dava de forma contínua, muitas vezes em situação de desconforto (cadeiras), e com movimentos repetitivos. Razão pela qual há de se reconhecer a sua culpa pelo dano causado, vez que deveria ter se utilizado de outros mecanismos eficazes na prevenção dessas doenças, como por exemplo a concessão de pausas regulares e promoção de ginástica laboral. Por todo o exposto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a doença ocupacional da reclamante.-O(A) Desembargador(a) Relator(a) foi, quanto a tal tópico, acompanhada, por unanimidade. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. (Apreciação conjunta do recurso da reclamada e do reclamante)

Já em relação a tal tópico, a MM. Desembargador(a) Relator(a), em breve relato e decisão sobre tal item recursal, assevera: "Em razão do reconhecimento da doença ocupacional o julgador de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral. Inconformados recorrem ambas as partes, almejando a ré a redução do valor arbitrado, por entender ser desproporcional ao dano, enquanto que a reclamante pretende a majoração sob o argumento de que a indenização fixada não se encontra condizente com o caráter pedagógico da pena e com o poder econômico da parte empregadora. Pois bem. Para a fixação do valor da indenização o julgador deve pautar-se na lógica do razoável e do bom senso, a fim de evitar extremos, para mais ou para menos. Deve-se considerar os fatos que causaram o dano, a intensidade do sofrimento, a incapacidade para o trabalho e a situação econômica dos litigantes. A reparação pecuniária não traduz apenas a compensação, mas também representa uma sanção ou castigo infligido ao ofensor, não se admitindo, no entanto, que seja considerado como forma fácil de aumento patrimonial do ofendido. No caso dos autos, a reclamante foi acometida por lesão lombar e de seus membros superiores em razão do trabalho exercido para a reclamada. No entanto, extrai-se do laudo pericial (fls. 417-420) que as patologias se apresentaram em grau moderado e leve (quesitos 02 e 06), provocando momentânea incapacitação laboral de grau leve (quesito 18) que não mais persiste, eis que a reclamante encontra-se apta, inclusive para o exercício da mesma função (quesito 17), valendo ressaltar que a mesma já se encontra empregada. Restou, ainda, demonstrado (tópico antecedente) que a empresa vem adotando diversas medidas de prevenção à saúde de seus trabalhadores e, conquanto não tenham sido totalmente eficazes ao combate da doença ocupacional, forçoso reconhecer que tais procedimentos minimizaram o potencial lesivo das moléstias, o que reduz o grau de culpabilidade da empresa. Assim, levando-se em conta para fixação do valor da indenização por dano moral a extensão da lesão experimentada (ausência temporária de capacidade para o trabalho de grau leve), a condição financeira da empresa reclamada e o seu grau de culpabilidade no evento danoso, reduzo o valor da indenização por dano moral para o montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entendê-lo mais compatível com o dano experimentado pela autora. Logo, nego provimento ao recurso da reclamante e dou provimento ao da reclamada, no particular." Os demais integrantes da turma, entretanto, não obstante entendam que não cabe a ampliação do valor da indenização, que é a pretensão do recurso do reclamante e votem por dar parcial provimento ao da reclamada para reduzir o valor fixado, tal como vota a relatora, consideram que a redução proposta pela MM. Desembargadora é muito

drástica. Com efeito, sabe-se que das decisões mais difíceis, em se tratando de danos morais, é a quantificação da indenização devida. No artigo, "Responsabilidade Civil - Danos Morais e Patrimoniais - Acidente no Trabalho - Ato de Preposto", publicado na Síntese Trabalhista nº 84 - JUN/1996, pág. 7, Humberto Theodoro Júnior leciona: "O problema mais sério suscitado pela admissão da reparabilidade do dano moral reside na quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido. Quando se trata de dano material, calcula-se exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima e a indenização consistirá no seu exato montante. Mas quando o caso é de dano moral, a apuração do *quantum* indenizatório se complica, porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome, etc.) não se mede monetariamente, ou seja, não tem dimensão econômica ou patrimonial." E acrescenta: "Cabe assim ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral, a fim de se evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais, como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia." De acordo com o falecido Ministro Orlando Teixeira da Costa, vários critérios devem ser observados na fixação do dano moral "Dois são os sistemas que o direito oferece para a reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Pelo sistema tarifário, há uma predeterminação do valor da indenização. O Juiz apenas o aplica a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. É como se procede nos Estados Unidos da América do Norte. Pelo sistema aberto, atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão. É o sistema adotado em nosso País. Na fixação do valor, o julgador normalmente subordina-se a alguns parâmetros procedimentais, considerando a extensão espiritual do dano, a imagem do lesado e a do que lesou, a intenção do autor do dano danoso, como meio de ponderar o mais objetivamente possível direitos ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A situação patrimonial de quem vai pagar a indenização também costuma ser levada em conta..." Alguns autores já sugeriram, como critério, analogia a outras normas, como às normas da Lei nº 4.117/62, à Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67, art. 53), etc., mas, o STJ já decidiu em contrário: 224849 - DIREITO CIVIL - LEI DE IMPRENSA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - VALOR - A Constituição de 1988 afastou, para a fixação do valor da reparação do dano moral, as regras referentes aos limites tarifados previstas pela Lei de Imprensa, sobretudo quando as instâncias ordinárias constataram soberana e categoricamente, como no caso, o caráter insidioso da

matéria de que decorreu a ofensa. Recurso não conhecido. (STJ - REsp 326151/RJ - 4ª T. - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 18.11.2002 - p. 221) A ementa retro foi extraída da obra Júris Síntese IOB, em CD- ROM, N° 65, Mai-Jun/2007. Veja-se sobre o assunto o posicionamento do C. STJ: 116315525 - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - *QUANTUM* RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - VEDAÇÃO - SÚMULA 07/STJ - DESPROVIMENTO - 1 Havendo o tribunal *a quo* reconhecido, com base nas provas dos autos, que a inscrição da agravada nos cadastros de restrição ao crédito foi indevida, porquanto realizada após a quitação do débito, é vedado a esta corte superior, reexaminar a questão, a teor da Súmula 07/STJ. 2 Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. *In casu*, o valor fixado pelo tribunal *a quo*, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 200600384279 - (748523 SP) - 4ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJU 20.11.2006 - p. 321) A ementa retro foi extraída da obra Júris Síntese IOB, em CD- ROM, N° 65, Mai-Jun/2007. Assim, à míngua de previsão legal quanto à forma de cálculo, o valor da indenização por dano moral há de ser arbitrado pelo juiz. O arbítrio, entretanto, como visto, não deve ser absoluto. Com efeito, já se disse que a indenização não repara a dor moral, pois esta não pode ser avaliada em dinheiro, mas, apenas, tutela um bem não-patrimonial violado, substituindo um bem jurídico por outro. Para tanto, há que considerar, o julgador, vários elementos que as partes lhe apresentarem e os autos demonstrarem, entre eles, o grau da culpa e de entendimento do ofensor, a extensão do dano causado ao ofendido, a situação econômica de cada parte, de modo a que a indenização não sirva de enriquecimento sem causa para o ofendido, mas tenha caráter punitivo e educacional para o ofensor, evitando que novos casos ocorram e, assim, vários, dependendo de cada caso. O E. TRT da 7ª Região, em acórdão cujo relator foi o do MM. Desembargador JOSÉ ANTÔNIO PARENTE DA SILVA (Processo nº 01481/2001-005-07-00-3, que correu em primeiro grau

sob o expediente da 5ª Vara), adotou fórmula das mais razoáveis. Esclarece, o MM. Relator, tratar-se de fórmula criada pelo professor paranaense CLAYTON REIS, na obra Avaliação do Dano Moral, 1ª Edição, Forense, fórmula esta expressada na equação matemática segundo a qual o valor da indenização, em número de salários mínimos, seria o resultado da soma da situação econômica da vítima com a magnitude do dano, multiplicada por 2 (dois), menos o quociente de entendimento do réu, dividindo-se, tudo, pela situação econômica do réu: Este julgador até entende que não se pode converte em fórmula matemática o cálculo do dano moral, mas admite que os elementos subjetivos da fórmula (a situação econômica da vítima, a do réu, a magnitude do dano e o quociente de entendimento do réu), são, realmente, critérios bem razoáveis a seguir no arbitramento. Logo, é certo que a fórmula pode, pelo menos, basilar um valor aproximado. Na presente demanda, como visto, a reclamante foi acometida por lesão lombar e de seus membros superiores em razão do trabalho exercido para a reclamada. No entanto, extrai-se do laudo pericial (fls. 417-420) que as patologias se apresentaram em grau moderado e leve (quesitos 02 e 06), provocando momentânea incapacitação laboral de grau leve (quesito 18), que não mais persiste, eis que a reclamante encontra-se apta, inclusive para o exercício da mesma função (quesito 17), valendo ressaltar que a mesma já se encontra empregada. O dano, assim, pode ser considerado moderadamente leve. A situação econômica da reclamante, conquanto empregada, pode ser considerada como razoável, enquanto que a da empresa é, no mínimo, boa e, por certo melhor do que a do reclamante. O quociente de entendimento do reclamado, empresa constituída regularmente e que explora sua atividade normalmente, com pleno conhecimento, pode ser tido como elevado. Resolveu, então, a maioria da turma, reduzir a indenização por danos morais para R$ 10.000,00. O Voto da MM. Desembargadora Relatora foi acompanhado, por unanimidade, nos tópicos a seguir, razão pela qual este Redator Designado ora os transcreve, como parte do presente acórdão: "MULTA DO ART. 475-J DO CPC Pelos termos do art. 880/CLT, após tornada líquida a decisão, o executado poderá pagar ou garantir a execução, sob pena de penhora. O art. 882/CLT dispõe que "o executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma [...], ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil". E, após a garantia da execução, poderá o devedor apresentar embargos - art. 884/CLT. Logo, a determinação para que o executado pague o débito exequendo em 15 dias, sob pena de multa inscrita no art. 475-J

do CPC, não segue a mesma mão dos dispositivos consolidados que regem a execução trabalhista, pelos quais basta ao devedor a garantia da execução caso queira discutir os cálculos, tornando-se inaplicável a determinação de se efetuar o pagamento do "*quantum*" liquidado, pior, agravado de multa de 10% em caso de não pagamento no prazo de 15 dias. A execução trabalhista tem regras próprias, sendo que a fonte subsidiária do CPC se torna aplicável somente nos casos omissos, mesmo assim, se houver compatibilidade (art. 769/CLT), o que não é o caso do art. 475-J do CPC. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Pleiteia a reclamante a reforma do julgado no tocante ao indeferimento dos honorários advocatícios. Com razão. Não obstante a reclamante se encontrar assistida por advogado particular, a verba honorária é devida em razão do princípio da sucumbência, previsto nos artigos 20 do CPC e 22 da Lei nº 8.906/94. Os honorários advocatícios são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos, restando por afastada a aplicação das Súmulas nº 219 e 329 do TST, que, inclusive, não são vinculantes. Não impede a condenação do empregador ao pagamento de honorários advocatícios o fato de o reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, visto que tal entendimento contraria a própria Constituição da República. A Assistência sindical prevista na Lei nº 5.584/70, não obsta que o trabalhador, ainda que sindicalizado, contrate advogado particular, caracterizando-se o entendimento em sentido contrário afronta ao princípio constitucional da igualdade. No tocante a situação econômica, firmou a reclamante declaração de que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família (fl. 02). É o que basta, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50. Dou provimento, pois."

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos ordinários interpostos pelas partes, dar parcial provimento ao recurso da reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação e, por maioria, dar parcial provimento ao da reclamada, reduzindo o valor da indenização por dano moral para o montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), além de excluir da condenação a multa do art. 475-J do CPC. Custas pela reclamada de R$ 230,00 (duzentos e trinta reais), calculadas sobre o valor da condenação. Vencida, parcialmente, a Desembargadora Relatora que reduzia a indenização por dano moral para R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Redigirá o acórdão o Desembargador Revisor.

PROCESSO: 0000510-07.2011.5.07.0002 - PRIMEIRA TURMA
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE: DORATTO COMERCIAL LTDA.
EMBARGADO: KARINA SELMA FEITOSA FARIAS BEZERRA
DATA DO JULGAMENTO: 04/12/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/12/2013
RELATOR: DES. F^CO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES GRAVES. RETIFICAÇÕES NECESSÁRIAS.

Constatando-se a existência de contradições na certidão de julgamento, que levaram a erros na lavratura do acórdão, o qual restou contraditório em si mesmo, impõe-se a retificação do julgado, de modo a adequá-lo ao entendimento efetivamente proferido pela turma, à unanimidade, conforme a nova certidão, lavrada e retificada de acordo com a gravação do julgamento da sessão. Embargos de declaração conhecidos e providos.

RELATÓRIO

Este Tribunal decidiu a presente demanda, sendo lavrado o acórdão de fls. 233/239, em cujo dispositivo constou, expressamente: "ANTE O EXPOSTO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos, dar parcial provimento ao da consignada/reconvinte para, afastando a justa causa, condenar a reclamada a pagar à reclamante a indenização pela omissão do aviso prévio, férias e 13ºs salários proporcionais, liberação dos depósitos do FGTS, com o acréscimo de 40% sobre o saldo, liberação das guias do seguro desemprego, esclarecendo, ainda, que são devidas, tão somente, 02 (duas) horas e 45 (quarenta e cinco) minutos extras, além de 01 (uma) hora pela supressão do intervalo intrajornada, todas com adicional de 70%, limitadas ao período de 24/11/2010 a 21/03/2011, deferindo, também, honorários advocatícios de 15%; no mais, mantida a sentença inicialmente proferida e anulando-se, parcialmente, a que decidiu os embargos. Por fim, não conhecer do recurso interposto

pela consignante/reconvinda, por deserto. Mantido, para fins de custas, o valor arbitrado, pois que não há elementos para liquidação. Fortaleza, 17 de julho de 2013." Regularmente notificada, a parte recorrente/ reclamada interpôs embargos de declaração, alegando a existência de obscuridade e contradição no acórdão embargado, quando, inicialmente, consta que ambos os recurso são conhecidos e, em seguida, que o recurso da consignante/reconvinda, por deserto, mas, analisando os autos, não resta a menor dúvida de que as custas e o depósito recursal foram devidamente recolhidos, sendo comprovados no dia 10 de setembro de 2012. Transcreve decisão sobre o assunto e afirma haver equívoco do juízo ao se reconhecer a deserção do recurso, pois recolhido no prazo recursal, afirmando, ainda, que visa, também, pré-questionar a matéria (fls. 241/244). A fim de subsidiar o julgamento, uma vez que já se verificava a evidente contradição na certidão de fls. 232, que implicou na lavratura de acórdão com dispositivo contraditório, este Relator determinou que a Secretaria da Turma ouvisse a gravação da sessão de julgamento e certificasse o que realmente ocorrera (fl. 246). A Secretaria assim o fez e certificou às fls. 248.

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação (fl. 244/v), sendo inexigível o depósito prévio para a presente modalidade recursal. Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, cabimento e interesse. Merece, portanto, conhecimento.

MÉRITO

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê a oposição de embargos, em seu art. 897-A, dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.957, de 12.01.2000 e que assim dispõe: Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. Parágrafo único. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Logo, os embargos de declaração, mesmo que se lhes dê efeitos infringentes, somente são admissíveis quando houver omissão quanto ao enfrentamento do pedido ou de questões deduzidas pelas partes, obscuridades que deixem a decisão incompreensível, ou, ainda, contradição do julgado, em si mesmo, ou seja, entre seus fundamentos e a sua parte dispositiva e/ou quanto a posicionamento sobre as matérias

deduzidas pelas partes em suas respectivas peças. Como afirma Carlos Henrique Bezerra Leite, in Curso De Direito Processual do Trabalho, São Paulo, LTR, 2003, pág. 566: "Os embargos de declaração não visam, em princípio, a reformar a decisão embargada, razão pela qual, a rigor, eles não devolvem ao juiz prolator o conhecimento da matéria impugnada." Todavia, quando a decisão embargada contiver omissão, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, os embargos poderão ensejar reforma do *decisum* hostilizado. Quando isso ocorre os embargos declaratórios, desde que providos, podem implicar a reforma da decisão embargada. Na hipótese dos autos, a parte consignante-reconvinda, ora embargante, sustenta ter havido contradição no acórdão e no próprio dispositivo. Inteira razão lhe assiste no que pertine à contradição. A bem da verdade, este Relator, ao elaborar sua proposta de solução da lide, entendeu que todos os requisitos de admissibilidade estavam presentes e que, portanto, deveriam ser conhecidos ambos os recursos, de modo que sua primeira proposta de voto, lançada, inclusive, no Sistema, foi neste sentido, analisando-se, inclusive, todos os argumentos do recurso da empresa. Entretanto, na sessão de julgamento, conforme se constata da certidão de fl. 248, expedida após a escuta da gravação da sessão, a MM. Desembargadora Revisora divergiu parcialmente deste Relator, votando no sentido de não conhecer do recurso da consignante-reconvinda, por considerá-lo deserto. Fundamentou seu voto no fato de que a comprovação do recolhimento do depósito recursal fora efetivada na guia de depósito judicial trabalhista (fl. 218), quando havia obrigatoriedade da utilização da GFIP, conforme súmula do TST. A Desembargadora Dulcina de Holanda Palhano acompanhou a Revisora e, por maioria, já não se conheceria do recurso. Este Relator, entretanto, antes de proclamado o resultado, constatando que, realmente, estava correta a Revisora, refluiu de seu posicionamento inicial em relação a tal aspecto, aderindo ao entendimento da maioria, no sentido de não conhecer do recurso da consignada-reconvinte. Entretanto, na lavratura da certidão de fls. 232, por erro da Secretaria da 1ª Turma, decorrente, por certo, da grande quantidade de processos, a certidão de julgamento fez constar o dispositivo que fora originalmente proposto, ou seja, aquele que figurava na redação de voto inicial deste Relator e lançada no sistema E-Jus, no qual se conhecia de ambos os recursos. Na mesma certidão, acrescentou-se, ao final, o que fora decidido na sessão de julgamento, sem excluir a parte que fora modificada, o que gerou a contradição na multicitada certidão e, por consequência, no dispositivo do acórdão. Com isso, quando da lavratura do acórdão, copiou-se o

voto original, lançado no E-Jus, sem as alterações na parte relativa à admissibilidade, consolidando-se a contradição, que implicou em erros os mais diversos, tanto na fundamentação, que analisou ambos os recursos, como no dispositivo, uma vez que a decisão desta turma foi claramente no sentido de não conhecer do Recurso da consignante-reconvinda. Com esses erros, toda a fundamentação do acórdão deve ser revista e adaptada, a fim de corrigir tal equívoco. A decisão da turma, repita-se, foi no sentido constante da certidão de fls. 248, inclusive pela anulação, de ofício, de parte da decisão de primeiro grau que julgou os embargos de declaração, o que, a despeito do não conhecimento do recurso da empresa, acabou por lhe favorecer. Expedida nova certidão de julgamento, em retificação (fls. 247), impõe-se, de tal arte, acolher os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ora formulados, a fim de retificar e esclarecer as contradições existentes no acordão, o qual, excluído o relatório, uma vez que este não padeceu do erro, fica assim fundamentado e redigido: VOTO: REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade e regularidade de representação, regularidade que se afere pelas fls. 38, em relação à consignada-reconvinte e fls. 07, 212/v e 219, no que pertine à consignante-reconvinda. O preparo foi feito às fls. 217 e 218, em tempo hábil, sendo a ex-empregada, por seu turno, dispensada de qualquer preparo, inclusive porque nenhuma condenação é a ela imposta. Tendo este Relator votado, inicialmente, pelo conhecimento de ambos os recursos, já que considerou presentes os pressupostos intrínsecos de admissibilidade, a saber, interesse recursal, cabimento e legitimidade, a MM. Desembargadora Revisora divergiu, em parte, por entender que o depósito recursal foi feito em guia imprópria, no caso, em uma guia para depósito judicial, quando, segundo ela, o correto deveria ser na GFIP, conforme entendimento do C. TST. A Revisora entendeu, pois, por deserto o recurso da empresa e foi, em relação à admissibilidade, acompanhada pela Desembargadora Dulcina de Holanda Palhano. Este Relator, então, analisando o tipo de guia, que lhe passara desapercebida, refluiu de seu posicionamento, com base em tais argumentos e em obediência à Súmula 426, do C. TST. Por assim ser, a turma, por unanimidade, resolveu considerar deserto o recurso da consignante-reconvinda, conhecendo, apenas, do recurso da consignada-reconvinte. MÉRITO. JUSTA CAUSA OBREIRA. ATO DE IMPROBIDADE. O Juízo de Origem, considerou que a consignante desvencilhou-se do ônus de comprovar a ocorrência da justa causa obreira (ato de improbidade - art. 482, alínea “a”, da CLT) e

ponderando, também, que a consignada não produziu qualquer prova de que tenha sido coagida a prestar o depoimento de fls. 94/95, reconheceu o acerto da dispensa da empregada por justa causa, julgando improcedentes os pedidos da reconvenção de aviso prévio indenizado, de férias proporcionais + 1/3, de 13º salário proporcional, de liberação do FGTS, de multa fundiária e de seguro desemprego. Irresignada com tal decisão, recorre a consignada-reconvinte, que, em seu arrazoado, alega que inexiste, nos fólios, prova robusta acerca da falta grave a ela imputada. Renova, quanto ao depoimento prestado em interrogatório de inquérito policial, a tese de coação patronal, no sentido de que, caso não prestasse as informações ali contidas, perderia seu emprego. Ressalta que os depoimentos colhidos no curso da ação de consignação comprovam a intimidação patronal. Aduz, ainda, que o desconhecimento dos fatos ensejadores da dispensa, por parte da preposta da empresa, acarreta a confissão *ficta*. Assevera que, mesmo a testemunha convidada pela consignada, declarou que não houve indícios de envolvimento da obreira com o desvio de mercadorias. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a dispensa sem justa causa, com o pagamento das verbas pertinentes. Razão lhe assiste. De logo se afasta, porém, a possibilidade de reconhecimento de confissão *ficta* da preposta, pois não se vislumbra esse completo desconhecimento dos fatos, que ensejaria o reconhecimento da verdade presumida. Outros, na verdade, são os elementos que formam a convicção deste julgador, no sentido de que deve ser modificada a sentença. Vejamos. Convém esclarecer, de início, que a dispensa por justa causa é medida extrema, notadamente em face dos efeitos de sua aplicação na vida profissional e pessoal do empregado, e, por assim ser, somente pode ser reconhecida quando a falta grave que a ensejou restar provada estreme de dúvidas. Tal é o entendimento dos Tribunais Pátrios, como se verifica, por exemplo, no julgado do E. TRT da 3ª Região: "RESOLUÇÃO DO CONTRATO. JUSTA CAUSA DO EMPREGADO. PROVA INEQUÍVOCA. A falta cometida pelo empregado, a respaldar a sua dispensa por justa causa, é aquela que, por sua gravidade, causa séria violação às suas obrigações contratuais, de modo a tornar inviável, pela quebra da fidúcia, a continuidade do vínculo empregatício. Desse modo, cumpre ao empregador o ônus de demonstrar os fatos imputados ao trabalhador e que justificaram a penalidade máxima aplicada, conforme art. 818 da CLT e art. 333, II, do CPC. [...] ." (0000849-93.2010.5.03.0104 RO, Data de Publicação: 15/06/2011, Nona Turma, Relator: Olivia Figueiredo Pinto Coelho, Revisor: Convocado Milton V. Thibau de Almeida) Dessa forma, cabe ao empregador produzir prova robusta da falta grave alegada, uma vez que o ordinário se presume e o

extraordinário se comprova. Quando se trata de improbidade, então, a primeira e mais grave das faltas, essa necessidade se sobreleva, pois está em jogo a própria honorabilidade da pessoa: 114000145721. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE, NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA. A justa causa constitui a mais grave penalidade que pode ser aplicada ao empregado, encontrando-se tipificadas na CLT as condutas faltosas, exigindo-se para sua configuração prova inconteste da autoria do ato gravoso. Em caso de improbidade, pressupõe-se a comprovação, de uma prática efetivamente maliciosa realizada com a clara intenção de se locupletar do patrimônio do empregador. Se não se pode extrair do conjunto probatório a caracterização da falta grave cometida pelo reclamante, há de ser mantida a r. decisão que reconheceu a dispensa sem justo motivo. (TRT 03ª R. - RO 2252/2011-011-03-00.1 - Relª Juíza Conv. Taisa Maria M. de Lima - DJe 29.10.2012 - p. 122)v98 A ementa retro foi extraída da obra Júris Síntese, em DVD, Nº 100, Mar/Abr/2013 116000103253. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA. Para a caracterização do ato de improbidade é necessária a comprovação robusta da prática de conduta desonesta, pois é atributo de quem não goza de probidade, ou seja, não seja pessoa honesta. Simples indícios não induzem à sua caracterização, em virtude de representar imputação grave ao empregado. DANO MORAL. JUSTA CAUSA NÃO PROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Evidencia-se o direito à indenização por dano moral diante da despedida do empregado por haver praticado ato de improbidade, muito embora não tenha sido comprovada a alegada falta. Trata-se de dano moral direto, representado pela lesão praticada por ato inequívoco do empregador contra a honra do empregado, porquanto lhe foi imputada a prática de fato delituoso, o qual repercute não apenas nos valores que compõem a sua personalidade, mas igualmente se projetam no que se pode denominar de "honra objetiva". DANO MORAL. REPARAÇÃO. VALOR. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO SEGUNDO PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE. Apesar da evidente dificuldade em estabelecer-se o valor da reparação devida em virtude de danos morais, deve o julgador agir com parcimônia, atendo-se às circunstâncias do caso concreto, notadamente as que representam as repercussões causadas na vida da vítima. (TRT 05ª R. - RO 0080800-71.2009.5.05.0022 - 2ª T. - Rel. Des. Cláudio Brandão - DJe 09.07.2012)v96 A ementa retro foi extraída da obra Júris Síntese, em DVD, Nº 100, Mar/Abr/2013 Na hipótese dos autos, entende-se que, ao contrário da conclusão do julgador de primeiro grau, a consignante não se desincumbiu de seu ônus probatório,

merecendo reparo, portanto, a sentença. Senão, vejamos. Insta salientar, de logo, que o Magistrado de primeiro grau, ao analisar a prova oral produzida pela empresa consignante-reconvinda, o fez da seguinte forma: "Registre-se, inicialmente, a importância do princípio da oralidade e seu corolário princípio da imediatidade, que permite ao juiz o contato direto com as partes e as provas e pode ver e sentir as reações dos depoentes, notadamente quando estes afirmam fatos que não são críveis e fogem à razoabilidade e ao bom senso. Quão bom seria, mormente nestes casos, se as audiências fossem filmadas, para permitir aos julgadores da instância *ad quem*, na eventual interposição de recursos, assistirem efetivamente o que se passou durante a instrução processual. A cena, os gestos, as reações, dizem mais do que qualquer registro frio na ata de audiência. No caso em comento, era visível que a testemunha convidada pela consignante-reconvinda estava bastante nervosa e procurava responder de forma orquestrada com a defesa. Provavelmente, tal depoimento tenha se prestado, sem a espontaneidade e isenção de ânimos necessárias, por receio de perder o emprego, o que até explica, mas não justifica, notadamente quando a testemunha é advertida e readvertida, durante o interrogatório, que a mesma se encontra depondo sob o compromisso legal. Aliás, diante de fortes discrepâncias entre os depoimentos das testemunhas, este juízo, antes de encerrar a instrução processual, indagou às mesmas se estas desejavam se retratar ou retificar algum ponto de seus depoimentos, tendo obtido resposta negativa, conforme se verifica do final da ata (fls. 131). No sentir deste magistrado, que conduziu a instrução, a testemunha convidada pela consignante-reconvinda faltou com a verdade em pontos cruciais para o desfecho da presente ação, a exemplo da afirmação de inexistência de pagamento de comissões aos vendedores e gerentes. Assim sendo, desconsidero *in totum* o depoimento da testemunha convidada pela consignante-reconvinda." Correta a análise da sentença, no ponto em que valoriza o fato de o julgador de primeiro grau poder ter o contato direto com as partes e com as provas e de poder ver e sentir as reações dos depoentes. Este relator respeita esse posicionamento e entende, até, que, em sede de interpretação da prova oral, o julgador de primeiro grau detém o poder soberano de decidir livremente, de acordo com seu convencimento, desde que o motive corretamente. É decorrência do princípio do livre convencimento motivado, que se extrai da redação dos arts. 130 e 131, ambos do CPC. Essa motivação deve ser baseada nos fatos e em provas produzidas nos autos, conforme os mesmo artigos, combinados com os artigos 336 e 436, do mesmo Diploma e, por isso, pode ser avaliada e modificada pelo Tribunal. Na hipótese dos autos, como o juiz desconsiderou a única prova produzida

pela empresa em favor da falta grave, a modificação do julgado é medida que se impõe, pois não há qualquer outra prova produzida que justifique a decisão de primeiro grau, que, assim, "*data venia*", está equivocada. Com efeito, quando entendeu configurada a falta grave, a sentença considerou, como prova robusta, a confissão da consignada, nos autos de inquérito policial, confissão que, conforme seu entender, seria válida pela inexistência de prova de coação e pela corroboração dos depoimentos de outros có-reus e, ainda, pelo oferecimento da denúncia. Ocorre que, ao depor em audiência, a consignada aduziu: "[...] o depoimento de fls. 94/95 não espelha fidedignamente a verdade dos fatos, uma vez que a depoente foi coagida pelo delegado para prestar o depoimento ali contido, não tendo sequer oportunidade de ler o teor do referido depoimento; [...]" (fl. 130). Ora, negado o fato em juízo, perde qualquer validade o depoimento colhido perante a autoridade policial, ainda que tal depoimento contivesse, realmente, a confissão. A bem da verdade, os depoimentos colhidos em inquérito policial não são considerados como prova, nem mesmo, pelo Processo Penal, que em seu artigo 155, expressamente assim dispõe: CPP. Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Tampouco a doutrina e a jurisprudência, inclusive a trabalhista, os aceitam como prova válida, pois não passam pelo crivo do contraditório e da ampla defesa: 18022517. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PROVA INSUFICIENTE. Os fatos relatados em depoimentos colhidos em inquérito policial apenas possuem validade como elemento de convicção do juiz quando confirmados por outros meios de prova produzidos durante a instrução processual, pois, se o contrário fosse permitido, estar-se-ia violando o princípio constitucional do contraditório. Não restando comprovada a justa causa no referido momento processual, apenas cabe ao juízo reverter a rescisão contratual por justa causa em dispensa desmotivada. (TRT 23ª R. - RO 00253.2005.031.23.00-9 - Cuiabá - Rel. Juiz Tarcísio Valente - DJMT 09.11.2005 - p. 39). A ementa retro foi extraída da obra Júris Síntese, em DVD, Nº 100, Mar/Abr/2013. Portanto, este relator considera que não houve a correta distribuição dos ônus da prova, pois, se os depoimentos colhidos em inquérito nem prova são, não se poderia exigir que a ex-empregada provasse qualquer coação ou vício quando da tomada do mesmo, ainda que tenha havido corroboração de todos os demais réus que ali depuseram, pois até esses depoimentos corroborantes estão maculados pela ausência do contraditório. Na verdade,

tais depoimentos são apenas indiciários, destinando-se à apresentação da denúncia e início da ação criminal, onde, aí sim, se apurará a verdade. A própria denúncia é baseada neles e também não pode ser considerada como motivo de convencimento, pois ela também será submetida ao crivo do Judiciário, podendo ser acatada ou não, não sendo raros os casos de ações criminais julgadas improcedentes. Mas, mesmo que se exigisse a prova da coação, aqui se admitindo apenas por amor ao debate, o julgador olvidou que, a despeito de seu raciocínio sobre a importância de haver o contato direto do julgador com as partes e com a prova oral, decidiu, tão somente, com base em depoimentos colhidos no inquérito policial, no quais não teve nenhuma participação presencial. E, mais, em tendo sentido que houve uma orquestração entre a testemunha e a defesa, perante ele próprio, Juiz, não deveria levar em consideração um depoimento que inicia da seguinte forma: "[...] as proprietárias da DORATTO, TALYNIE e sua irmã TALYZIE, se encontram presentes e a declarante não põe nenhuma restrição quanto à presença de ambas; [...]" (fl. 94). Como não se considerar pressionada uma pessoa numa situação dessas? Não é factível que, quem fez em juízo, poderia tê-lo feito na oportunidade do inquérito, longe da vista do julgador? Não se está concluindo que houve, mas que o julgador deveria ter o mesmo posicionamento em relação à coleta da prova, não podendo superestimar um depoimento colhido em inquérito. Logo, se a ex-empregada insiste na tese da ocorrência de coação patronal - no sentido de que, caso não prestasse, perante a autoridade policial, depoimento nos termos ali constantes, perderia seu emprego, se é certo que o próprio julgador considerou provável que o depoimento da testemunha da empresa, prestado perante sua pessoa, em juízo, provavelmente teria sido feito pelo receio de perder o emprego, entendo que, com maior razão, não poderia validar os depoimentos prestados no inquérito policial como provas robustas, pois não se prestam, na presente demanda, à prova de nenhum fato. No que se refere aos demais elementos dos fólios, pontue-se, em últimas linhas, que a preposta da empresa, disse que: "[...] não sabe informar o motivo pelo qual a consignada deixou de trabalhar na reclamada; que havia revista pessoal [...]; que a revista da gerente era feita por um outro empregado; que não havia revista de pertences, contudo havia uma armário para que os empregados colocassem os seus objetos, a exemplo de bolsas, sacolas, etc; [...]" (fl. 130). Asseverou, ainda, ao final, que : "[...] durante o pacto laboral a consignada era tida como uma boa empregada, contudo durante o final do pacto laboral, passou a haver comentários na loja de que a mesma estava envolvida com furtos; [...]" (fl. 131). A testemunha convidada pela própria consignante/reconvinda, aquela não considerada pelo julgador, mesmo

assim afirmou, em certa contradição com o preposto quanto à revista dos pertences, e revelando pressão da empresa para assinarem documento em que pagariam o débito, que: "[...] que havia revista tanto nos pertences quanto revista corporal [...]; que houve uma reunião entre os vendedores, gerentes e proprietários da consignante, em que estes informaram que tinha ocorrido um grande desvio de mercadorias [...]; que em razão desse desvio de mercadorias alegado pela consignante, os empregados tiveram que assinar um documento se comprometendo a fazer o ressarcimento, inclusive a depoente; [...] nunca teve qualquer indicio de que a consignada estivesse furtando ou desviando mercadorias; [...]" (fl. 134) Também afirma, é verdade, que: "[...]soube por intermédio da ex-empregada Deysa Karla que havia um esquema de desvio de mercadorias que consistia no seguinte: a consignada separava as peças, colocava dentro de uma sacola e entregava ao marido de Geysa, que dava destino [...]". Feitas as considerações supra, entende este julgador que é até possível que tenham ocorridos os fatos, mas a revista que era feita, tanto nos empregados como nos pertences, dificulta, sobremaneira, crer que foram desviados tantos valores. Mesmo que tenham sido, é certo que o alegado envolvimento da consignada-reconvinte é mera suposição, esteada, apenas, em afirmações obtidas "por ouvir dizer", não tendo sido produzida, judicialmente, nenhuma prova consistente da participação da ex-empregada. Merece, pois, ser reformada a sentença, de modo que há que se considerar que a dispensa da parte reclamante deve ser revertida para "sem justa causa", fazendo ela jus, em consequência, aos direitos decorrentes de tal modalidade de afastamento, notadamente: indenização pela omissão do aviso prévio, férias e 13os salários proporcionais, liberação dos depósitos do FGTS, com o acréscimo de 40% sobre o saldo, liberação das guias do seguro desemprego, etc., nas quais fica a parte reclamada condenada, respeitados os limites do pedido. DANOS MORAIS. A sentença de primeiro grau destaca que o pedido de danos morais tem como causas de pedir a falsa imputação de ato de improbidade, a retenção da CTPS e a revista íntima realizada pela empresa em suas empregadas, mas, depois de analisar a prova colhida, a decisão considerou caracterizado o dano moral apenas em relação à retenção da CTPS, que só foi entregue mais de dois meses depois da saída, impossibilitando, inclusive, a busca de novo emprego, fixando-a em R$ 1.244,00. Considerou, ainda, existente o dano moral pelas revistas íntimas, que colidiriam com os direitos fundamentais que aponta em seus fundamentos, estabelecendo uma indenização de R$ 2.488,00. A ex-empregada, consignada-reconvinte, em sua manifestação recursal, pretende a majoração do valor da indenização por danos morais para R$ 8.000,00, como

decorrência da realização de revista íntima, por entender que o valor fixado está aquém do que se poderia aceitar como razoável. Argumenta que a indenização deve ser compatível com a extensão do dano, conforme art. 944, do Código Civil, o que não ocorreu na hipótese. A empresa até impugnou a decisão, alegando que só existiria dano moral se o empregado sofresse a revista, não existindo dano moral quando a revista é feita pelo empregado, afirmando, aliás, ser injusto que o empregador não possa preservar seu patrimônio, quando sofre perdas como a que ocorreu no caso, de R$ 100.000,00. Não conhecido o recurso da empresa, analisa-se o recurso da ex-empregada e é certo que razão não lhe assiste. A Revista existia e não era somente a reclamante quem a fazia nos demais empregados. Não se pode esquecer, aliás, que a reclamante, durante a maior parte do tempo, era vendedora e não gerente. A reclamante, em seu depoimento, afirma que havia revista na bolsa de todos os empregados, inclusive na sua, sendo, no seu caso, feita pelo caixa. Acrescenta que a revista íntima, ocorria em frente de uma câmera e na presença dos clientes, e era, no seu caso, feita por uma vendedora (fls. 129 e 130). Também a preposta confirma a revista pessoal, com toques no corpo, inclusive seios, cintura quadris e que a revista da gerente era feita por outro empregado, pondo por terra, assim, qualquer argumento em contrário. Nega, porém, a preposta, a revista nos pertences, e que fossem realizadas em frente às câmeras ou clientes, reconhecendo que eram em frente aos demais empregados (fls. 130/131). A testemunha da consignada confirma a revista íntima, com toques nos corpos e diz que era realizada no salão da loja, onde existiam, inclusive, 3 câmeras, que captavam tal imagem, assim como podia ser feita na presença de clientes. Afirma que a revista da gerente era feita pela empregada que exercia a função de caixa (fls. 132/133). A testemunha da empresa foi desconsiderada e não houve nenhuma manifestação recursal contra isso, o que fragiliza seu depoimento, mas, mesmo assim, pode ser mencionado que a mesma confirmou que havia revista corporal e nos pertences, mas nega que os clientes a vissem, pois eram em uma espécie de cozinha câmeras no local da revista (fls. 134). Não parece verossímil que fosse feita revista na frente dos clientes. É bizarro imaginar tal cena. O constrangimento seria tanto que a empresa perderia até seus clientes de imediato. Entretanto, o só fato de haver câmeras e de ser feita na presença de outros empregados, já revela abuso na revista. Portanto, deve ser mantida a condenação da empresa em indenização por danos morais, como decorrência da revista íntima, pois esta, embora seja admissível, em hipóteses de risco manifesto ao patrimônio, como era o caso, deve ser feita com certos limites e reservas, que a empresa não observava. O valor atribuído é razoável, em

vista mesmo das circunstâncias dos autos, inclusive do afastamento da falta grave, ora acolhido, pois, não obstante ela, a revista era feita com permissão da convenção coletiva Além disso, ao que tudo indica, era feita na presença de terceiros, no caso, outros empregados, quando deveria ser feita em local apropriado, privativo, por pessoa treinada e sem outros empregados para observarem. A tal respeito, veja-se posicionamento dos Tribunais: "116000108366 JCF.5 JCF.5.X - I - REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. O direito à integridade física do trabalhador assegura-lhe, além da proteção da saúde, o respeito à sua dignidade. Assim, incontroversa a prática da revista íntima perante terceiros, configura, por si, algo vexatório, que violenta dignidade humana, devendo o trabalhador ser compensado, consoante o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. II - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *QUANTUM*. O valor fixado para a indenização do dano moral não deve enriquecer ilicitamente o empregado, mas há de ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões à sua personalidade. Essa orientação direciona as resoluções dessa Justiça no sentido de evitar indenizações milionárias e descabidas, e também em negar guarida à ilegalidade e à imoralidade da conduta de maus empregadores, para que sua decisão seja perfeitamente adequada ao caso concreto e às normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção à dignidade do trabalhador, além de punir a empresa infratora, dissuadindo-a do cometimento de novos ilícitos. Recurso a que se dá provimento para majorar os valores referentes à indenização por danos morais. III - COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. SOBREJORNADA. INVALIDADE. A compensação de horas extras através de banco de horas é considerada inválida na hipótese de haver labor extraordinário habitual. (TRT 05ª R. - RO 0000414-38.2011.5.05.0037 - 5ª T. - Relª Desª Maria Adna Aguiar - DJe 24.08.2012)v99" Mantida, pois, a decisão de primeiro grau quanto ao valor, não cabendo qualquer elevação, cabendo, apenas, alterações em alguns poucos fundamentos. DAS HORAS EXTRAS. A sentença de primeiro grau, ainda que confusa no que pertine aos termos consignante-reconvinda e consignada-reconvinte, pois, muitas vezes troca um pelo outro, ou usa o mesmo termo indistintamente para ambas as partes, é bem clara em estabelecer que, durante o contrato de trabalho, distinguem-se dois períodos, em relação à jornada de trabalho. Para melhor esclarecer a decisão e evitar os equívocos que surgiram a partir dessa confusão, este julgador adotará os termos corretos, mas os simplifica para "empresa", quando se referir à consignante-reconvinda e "ex-empregada", quando mencionando a consignada-reconvinte. Assim é que, num

primeiro momento, a sentença se referiu ao período em que a ex-empregada trabalhou como vendedora. Observe-se que, quanto a ele, a reconvenção alega que, em tal período, compreendido entre 18/10/2008 a 23/11/2010, a ex-empregada foi contratada para trabalhar seis horas diárias, de segunda a sábado, com 15 minutos de intervalo, mas cumpria jornada de 14h30min às 21h, com 15 minutos de intervalo, até ser transferida para a Prata Mania Mix, do Shopping Aldeota, quando passou a trabalhar de 13h às 22h, com 15 minutos de intervalo intrajornada, de segunda a sábado, salvo nas datas que especifica, nas quais trabalhava de 09h00min às 21h00min. Em relação a referido período, a sentença entendeu que o ônus da prova seria da ex-empregada (embora utilize, aqui, equivocadamente, o termo consignante-reconvinda). Considerou, ainda, que a mesma não se desincumbiu de comprovar suas alegações, haja vista que a testemunha convidada pela própria consignada asseverou que não sabia informar qual era o horário de trabalho da ex-empregada, quando a mesma trabalhava na loja Doratto. Num segundo momento, a sentença analisa o período em que a ex-empregada laborou como gerente, em relação ao qual entendeu que o ônus seria da empresa, pois esta alegava que a ex-empregada era gerente e não estava sujeita a controle de jornada. Quanto a tal período, a sentença considerou como verdadeiro que, no período em que exerceu a função de gerente, a ex-empregada laborava das 13h às 22h, com 15 minutos de intervalo intrajornada, de segunda a sábado e, em consequência deferiu os seguintes pedidos: a) horas extras (inclusive as decorrentes da redução do intervalo intrajornada); b) reflexos de horas extras em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários e FGTS. Indeferiu os reflexos em aviso prévio e multa de 40% sobre o FGTS, por ter reconhecido a dispensa por justa da consignada-reconvinte. Diante de tal decisão, a ex-empregada apresentou seu primeiro recurso ordinário (fls. 176/187) e tanto era claro o não deferimento das horas enquanto vendedora, que pretendeu a modificação do julgado para que fossem deferidas as horas do período em que era vendedora. Argumentou, na ocasião, que a empresa não fez prova do número de empregados, ônus que seria seu, já que, havendo controvérsia quanto ao número de empregados, aplicar-se-ia o princípio da pré-constituição da prova, previsto no inciso I, da Súmula 338, do C. TST. A empresa, por seu turno, ajuizou Embargos de Declaração, entendendo exatamente o contrário, ou seja, que a sentença deferiu o direito às horas extras, no período em que a empregada era vendedora, mas deixou de delimitar as jornadas nos períodos que antecediam as datas comemorativas, pretendendo que a sentença fizesse essa delimitação e que quantificasse os dias de duração que antecediam tais datas

comemorativas, bem como o horário em que a reclamante trabalhou como vendedora. Em vista de tais embargos, a sentença, que estava relativamente clara, a despeito dos equívocos no uso dos termos "consignante-reconvinda" e "consignada-reconvinte", resultou em nova decisão que deixou de sê-lo e transformou-se, a considerar a junção das duas, em algo incompreensível. É que a decisão que acolheu parcialmente os embargos assim se manifestou: "Considerando que a consignante-reconvinda não obteve êxito em comprovar suas alegações, utilizando-se da fundamentação inserta no tópico 2.6 da decisão embargada, fica reconhecido por este Juízo o horário de trabalho da consignada-reconvinte na função de vendedora, durante o período de 18/10/2008 a 23/11/2010, como sendo das 14h:30min às 21:00h, com 15 minutos de intervalo intrajornada. Outrossim, considerando que a consignada-reconvinte não delimitou os dias antecedentes das datas comemorativas, sobre os quais pleiteia horas extras adicionais, decide este Juízo indeferir tal pleito. Destaque-se que a jornada normal de trabalho da reclamante é de 6 (seis) horas diárias de segunda a sábado, afirmação esta reconhecida tanto pela consignante como pela consignada. Em relação às horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, consideradas as razões acimas expendidas, que constata que a reclamante laborava mais de 6 (seis) hora diárias e o fato deste Juízo entender que na espécie não restou configurada que a reclamante tinha a sua jornada de trabalho sujeita aos termos do art. 62, II da CLT, faz jus a reclamante ao intervalo intrajornada de no mínimo 1 (uma) hora (art. 71 da CLT), razão pela qual foi deferida horas extras sobre tal parcela. Dessa forma, as horas extras deferidas correspondem àquelas que ultrapassam a carga horária de 6 (seis) horas, consideradas as jornadas de trabalho da consignada-reconvinte na função de vendedora e na função de gerente reconhecidas na presente decisão e no julgado embargado, bem como àquelas decorrentes da redução do intervalo intrajornada, tudo observados os termos estabelecidos em dito julgado." Diante de tal decisão, a ex-empregada aditou seu recurso ordinário (fls. 208/211), combatendo a sentença que indeferiu as horas extras que antecediam as datadas comemorativas. Enquanto isso, a empresa, consignante-reconvinda, inconformada, apresentou recurso alegando a inexistência de quaisquer horas-extras, pois alegava que, em todo o período, a ex-empregada trabalhou de 15 às 21 horas, com intervalo de 15 minutos intrajornada, até quando passou a exercer a função de gerente, não estando sujeita a controle de horário e não procedendo a jornada alegada. O recurso da empresa, como visto, não foi conhecido, por deserto. Passa-se à análise, portanto, apenas do recurso da ex-empregada, não se podendo olvidar de declarar, de ofício, as nulidades encontradas na decisão

que julgou os embargos de declaração, no primeiro grau. Com efeito, o julgador, ao proferir a primeira decisão, sem sombra de dúvidas, não deferiu horas extras em relação ao período em que a reclamante era vendedora, pois entendeu que não restou provada a jornada alegada. Estava a sentença absolutamente correta, em relação a tal período e seu equívoco consistiu, apenas, em, ao distribuir o ônus da prova, usar incorretamente a expressão "consignante-reconvinda", ficando parecendo que entendia que cabia à empresa provar as horas extras. Na verdade, porém, estava, claramente, se referindo à ex-empregada, tanto que cita a testemunha da consignada, ouvida às fls. 132/133, que às fls. 133 disse não saber o horário da ex-empregada. E, realmente, não há prova em relação a tal período. Com efeito, a reclamante, ao depor, afirmou que, desde a admissão até novembro de 2010, trabalhava na loja Doratto, na Av Des. Moreira, sendo transferida para a Prata Mix, no Shopping Aldeota, em razão de ter sido promovida para gerente. Acrescenta que, na primeira loja, trabalhou de 14h30min até 21h00min, com intervalo de 15 minutos, de segunda a sábado (fls. 130). Tal jornada, se provada, implicaria em seis horas e trinta minutos diários, incluindo o 15 minutos de intervalo, ultrapassada a jornada contratada em 15 minutos. Já reclamada, por sua preposta, afirma que na loja Doratto os empregados eram divididos em 2 turnos, sendo o primeiro de 09h00min às 15h00min e o segundo de 15h00min às 21h00min, com intervalo de 15 minutos, de segunda a sábado. A testemunha da ex-empregada (fls. 132/133) disse que trabalhou na loja da Prata Mania, no Shopping Aldeota, durante todo o período em que permaneceu na empresa, isto é, entre março de 2009 e março de 2011 e afirma expressamente que não sabia o horário da reclamante na loja Doratto. Ressalte-se que não cabe, aqui, discutir qual o número de empregados, pois tal fato sequer foi discutido em primeiro grau, apenas mencionados e controverso em depoimentos, não constituindo tese de nenhuma das partes, caracterizando-se como inovação recursal. Além disso, qual a necessidade de apresentação de controle de ponto, se a própria ex-empregada afirma que os cartões continham apenas a jornada contratual (fls. 48)? Nenhuma. Não há prova, assim, de horas extras, como bem concluiu o julgador, na primeira decisão. Destacaram-se tais elementos fáticos, para chegar à conclusão de que a decisão que julgou os embargos de declaração, é nula de pleno direito, eis que, como não se vislumbrava qualquer omissão, obscuridade ou contradição que justificasse a interposição dos embargos, a reforma do julgado, principalmente da maneira em que foi feita, claramente importou em simples mudança do entendimento do juiz que anteriormente prolatou seu posicionamento, baseado em prova cabal, o que não é admitido pela lei. O juízo "*a quo*", ainda que através de pessoas

distintas, dado que inexiste na Justiça do Trabalho a exigência da identidade física do julgador, simplesmente reformou sua própria sentença, o que é expressamente vedado pelo direito posto, violando, desta feita, os artigos 836, e 897-A da CLT, bem como os artigos 463 e 535 do CPC. Tais dispositivos vedam aos órgãos do Judiciário, em especial aos da Justiça do Trabalho, conhecer de questões já decididas, de modo que, mesmo em embargos infringentes, é necessário que haja a omissão e que ela seja apreciada e não que se reforme um pronunciamento já explicitado. É o entendimento dos Tribunais. "SENTENÇA. REFORMA DA DECISÃO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. Ao publicar a sentença o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar a decisão para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo (art. 463/CPC), e, por meio de embargos de declaração, na forma do art. 464/CPC, quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Juízo e, ainda, quando há na sentença obscuridade, dúvida ou contradição. A reforma *in totum* da sentença, via de embargos de declaração, com o reexame da matéria, partindo de falsa premissa (desistência implicitamente homologada), torna nula a decisão por ofensa aos arts. 158, § único, 267, § 4º, 463 e 464, todos do CPC, aplicado subsidiariamente, posto que não se pode ampliar desmesuradamente o âmbito restrito dos embargos declaratórios, especialmente para reexaminar matéria de prova e, depois, desdizer o julgado proferido anteriormente pelo mesmo Juízo. (TRT 3ª Região, RO 13457/92, Primeira Turma, Relator: Saulo Jose Guimaraes, Data de Publicação: 11/02/1994)." Impõe-se, pois, declarar nula, de ofício, a decisão que conheceu e deu provimento aos embargos neste tocante, mantendo-se, portanto, como subsistente, unicamente a sentença anteriormente proferida. Em relação ao período em que a reclamante passou a ser gerente, a sentença, como visto, considerou como verdadeiro que a ex-empregada laborava das 13h às 22h, com 15 minutos de intervalo intrajornada, de segunda a sábado e, em consequência deferiu horas extras, inclusive a da supressão do intervalo, e seus reflexos. Quando dos embargos, a sentença esclareceu que seriam as horas que ultrapassassem as seis horas e o intervalo. Não sendo conhecido o recurso empresarial, a sentença deve ser mantida, mas resta esclarecido que, pela jornada reconhecida, são devidas 02 horas e 45 minutos de horas extraordinárias, com adicional de 70% e mais uma hora, pela supressão do intervalo, com o mesmo adicional, diariamente, no período em que a reclamante trabalhou como gerente, ou seja, de 24/11/2010, até a saída, em 21/03/2011. Em relação a tal período, somente ocorreu uma das datas comemorativas mencionadas pela reconvinte, no caso, o Natal, mas não pode ser reconhecida

a jornada alegada, pois testemunha da ex-empregada aponta a jornada de 09h30min às 22 ou 23 horas, em flagrante exagero, pois a reclamante alega que era de 09 às 21 horas. Também ao depor a autora nem menciona tal jornada, não se podendo considerá-la provada. Mantida, pois, a sentença, com os esclarecimentos acima. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Insurge-se a consignada-reconvinte quanto ao não deferimento da verba honorária. Com razão. No entender deste Juízo, os honorários advocatícios são sempre devidos pela parte sucumbente na demanda, nos termos do artigo 20 do CPC subsidiário. O referido dispositivo, conjugado com o artigo 11º, §1º, da Lei nº 1.060, de 1.950, autoriza o pagamento dos honorários em favor do advogado indicado pela parte, na proporção de 15% sobre o valor apurado: "Art. 11 Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa. § 1º Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença." Vale destacar que o *caput* do art. 2º, da mesma Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, sua aplicação aos que litigam na Justiça do Trabalho: Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho. Em que pese o entendimento do C. TST, cristalizado na Súmula nº 219, e ratificado na Súmula nº 329, bem como na OJ nº 305 da SBSDI-1, este Juízo discorda das interpretações que negam tal verba pelo simples fato de o reclamante não estar assistido pelo sindicato da categoria e nem, cumulativamente, ganhar quantia inferior ao dobro do mínimo, ou declarar ser pobre, o que, de antemão, já importa em discriminação, não admitida pela Constituição Federal. O que a Lei nº 5.584/70 prevê, no entender deste julgador, é a assistência judiciária como encargo do sindicato, e não como um direito dele de exercê-la com exclusividade. Tanto é assim que tal encargo pode ser atribuído aos Defensores Públicos, nos termos do art. 17, da mesma lei, quando não houver na respectiva Comarca, Vara do Trabalho, ou Sindicato. Logo, embora o reclamante não esteja assistido pelo Sindicato da categoria, nada obsta que o empregado possa buscar os benefícios na legislação geral, na espécie, na Lei nº 1060/50. Interpretação diversa importa, inclusive, em espécie de punição ao empregado, que, buscando o Judiciário através de advogado, com o objetivo de ter assegurado melhor assistência, ainda teria que suprimir de seus direitos mínimos, na maioria das vezes de verbas salariais, quantia suficiente para pagar os honorários de seu patrono, quando a própria Lei nº 1.060, de 1950, que trata da Assistência Judiciária aos necessitados é expressa em conceder tal direito. Por isso, ainda que não se

entendesse aplicável o Princípio da Sucumbência, os honorários advocatícios seriam devidos como autêntica forma de recomposição do patrimônio obreiro, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, mas limitados à 15% por força da lei.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes provimento para o fim de retificar e esclarecer as contradições existentes no acórdão, corrigindo, assim, a complementação jurisdicional, na forma da fundamentação supra e, ainda, em relação aos recursos ordinários das partes, esclarecer que a turma decidiu, também por unanimidade, não conhecer do recurso interposto pela consignante/reconvinda, por deserto; ainda, sem divergência, conhecer do recurso da consignada/reconvinte e dar-lhe parcial provimento para, afastando a justa causa, condenar a reclamada a pagar à reclamante a indenização pela omissão do aviso prévio, férias e 13os salários proporcionais, liberação dos depósitos do FGTS, com o acréscimo de 40% sobre o saldo, liberação das guias do seguro desemprego, esclarecendo, ainda, que são devidas, tão somente, 02 (duas) horas e 45 (quarenta e cinco minutos) extras, além de 01 (uma) hora pela supressão do intervalo intrajornada, todas com adicional de 70%, limitadas ao período de 24/11/2010 a 21/03/2011, deferindo, também, honorários advocatícios de 15%. No mais, mantida a sentença inicialmente proferida e anulando-se, parcialmente, a que decidiu os embargos. Resolver, por fim, manter, para fins de custas, o valor arbitrado, pois que não há elementos para liquidação.

PROCESSO: 0000068-86.2012.5.07.0008 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: GLAUCIA RODRIGUES DE SOUZA
RECORRIDO: GRENDENE S.A - FILIAL 5
DATA DO JULGAMENTO: 07/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/03/2013
RELATOR: DES. Fco TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

ASSÉDIO MORAL.

Verifica-se, da análise probatória, que o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência de assédio moral praticado pela empresa, deste modo, não há o direito à indenização pleiteada. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 8ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por falta de fundamento fático que suporte a pretensão. (fls. 221/223). Regularmente notificada, a parte reclamante interpôs recurso ordinário (fls. 224/227). Admitido o recurso (fl. 228). Razões de contrariedade da reclamada às fls. 230/231.

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade de representação (fl. 05) e preparo. Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade - interesse recursal, cabimento e legitimidade. Merece conhecimento.

ASSÉDIO MORAL.

O Juízo de Origem entendeu que o reclamante não comprovou suas alegações quanto ao suposto assédio moral sofrido. Inconformado com os termos da sentença, o reclamante apresenta recurso ordinário, reiterando os pedidos, em face da alegada prática de atos ilícitos por parte do reclamado. Afirma o reclamante que o seu supervisor lhe obrigara a usar calças compridas, enquanto somente os trabalhadores do sexo masculino estavam sujeitos a esse tipo de vestimenta. Alega que tal superior implicava com a opção sexual da obreira, chamando-a de "macho". Aduz, ainda, que eram-lhe atribuídas tarefas normalmente desempenhadas por empregados do sexo masculino. Vejamos. O instituto da indenização por dano moral ganhou *status* de direito fundamental ao ser albergado pela Constituição Federal no art. 5°, incisos V e X: "V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]; X - São 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" Depreende-se que os fatos alegados pelo reclamante consistem no que se chama assédio moral, que é espécie do gênero dano moral. A respeito do assédio moral, Paulo Peli & Paulo Teixeira o conceituam como uma "responsabilidade corporativa e que se caracteriza pela atitude insistente e pela ação reiterada, por período prolongado, com ataques repetidos, que submetem a vítima a situações de humilhação, de rejeição, vexatórias, discriminatórias e constrangedoras, com o objetivo de desestabilizá-la emocional e psiquicamente, quase sempre com severos reflexos na saúde física e mental (Assédio Moral. Uma Responsabilidade Corporativa, 2006, Ícone Editora, SP, p. 27)." Uma vez configurado o assédio moral, possui a vítima direito à indenização por danos morais, já que tais agressões trazem dano à personalidade, à dignidade e à integridade psíquica do empregado. O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece as diretrizes necessárias para o cumprimento do que determina o texto constitucional: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato

ilícito." "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." Consoante se extrai do art. 927, *caput*, adota o Código Civil, como regra geral, a responsabilidade subjetiva da obrigação de reparar o dano. A Teoria da Responsabilidade Subjetiva - defende que a obrigação de indenizar surge com a concorrência de três elementos: a) a vulneração de um direito alheio; b) a relação de causalidade entre o dano e o fato imputável ao agente; e c) a ilicitude do ato pela existência de culpa, esta considerada *lato sensu*. Assim, tendo o agente praticado o ato dolosamente (plena vontade e prática direta do ato), ou por culpa stricto sensu (por negligência, imprudência ou imperícia), restaria caracterizada a ilicitude do ato. O conjunto probatório colacionado aos autos pelo reclamante, não tem o condão de demonstrar a conduta ilícita do reclamado e em consequência, caracterizar a responsabilidade civil do ex-empregador. O reclamante não logrou êxito em comprovar o assédio moral alegado. Não há nos autos, qualquer prova capaz de ratificar a existência de qualquer ato ilícito praticado pela empresa que configurasse assédio moral. Ao analisar a prova oral colhida nos autos, percebe-se uma série de contradições, revelando-se o depoimento da única testemunha arrolada pelo reclamante bastante frágil. Inicialmente, impende destacar, como bem ressaltou a sentença de primeiro grau, que a prova oral revela que a reclamante trabalhava de bermuda, enfraquecendo, assim, a tese autoral. Ademais, o autor afirma que sua testemunha teria presenciado a conversa na qual o supervisor, Sr. Clênio, a teria chamado de "macho". Ocorre que, contrariando o que havia dito o reclamante, em seu depoimento pessoal, a testemunha autoral afirma "[...] que não presenciou essa conversa [...]" (fl. 218). Não fosse só isso, analisando o depoimento pessoal do autor e o relato da sua testemunha, observa-se outra contradição. Enquanto o reclamante afirma categoricamente "[...] que o Sr. Dilamar e a Sra. Edivânia nunca ofenderam a reclamante [...]", o Sr. Ítalo, testemunha do próprio obreiro, alega que o Sr. Dilamar teria ofendido a parte autora e que "[...] já tinha dito que se a reclamante quisesse ser homem, que começasse a usar calça [...]". Ora, percebe-se pelo depoimento pessoal do obreiro, que quem havia proferido tal ofensa era o Sr. Clênio e não o Sr. Dilamar. Fato que desponta, no mínimo, estranheza neste Relator. Outro ponto importante a ser destacado encontra-se no próprio depoimento pessoal da autora, que não desponta credibilidade. A empregada afirma que outras pessoas presenciaram a ofensa proferida pelo Sr. Clênio, mas em seguida, revela não recordar o nome das demais testemunhas. Além da terrível coincidência de ter a obreira, segundo ela, gravado no seu celular a conversa na qual houve a ofensa, e o aparelho ter sido roubado. Quanto à alegação de

perseguição sofrida pela empregada, em razão de sua sexualidade, através da qual trabalhos masculinos eram supostamente atribuídos a ela, também não merece respaldo. O Sr. Ítalo, inicialmente, em seu relato, afirma que já viu a obreira trabalhando na prensa, que seria trabalho desenvolvido por homens. Após, ao ser inquirido pelo advogado da empresa reclamada, descreve a atribuição de prensar como sendo "[...] uma máquina acionada por botão, na qual o operador coloca o sapato no local e aciona o equipamento; que se trata de uma máquina automática, não sendo necessário o uso de alavancas manuais." (fl. 18-v). Razão pela qual não se justificaria a atribuição desse tipo de trabalho somente a trabalhadores do sexo masculino. Quanto ao mesmo tópico, uma vez mais, a testemunha faz afirmações sem credibilidade. Primeiro sustenta que "[...] não há mulheres trabalhando na prensagem, apenas homens [...] e continua, afirmando que "[...] todos os demais setores são operados por homens e mulheres [...]". Em seguida, afirma, sem convicção, que "[...] abastecer esteira é uma atividade que não é muito pra homem, mas também é, porque tem o peso [...]". A própria reclamante não parece estar convicta quando afirma que o Sr. Clênio "[...] atribuiu à Recorrente funções destinadas geralmente para homens [...]", o advérbio "geralmente" reveste-se de incertezas e dúvidas. A afirmação da autora acaba por corroborar com a tese defensiva de que os empregados desenvolvem as atividades em regime de rodízio, sem existir setores masculinos e setores femininos. Desta feita, nada a deferir a título de indenização por danos morais, portanto, uma vez que o reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar os fatos alegados, capazes de configurar a prática de atos ilícitos, nos termos dos arts. 818, CLT e 333, I, do CPC subsidiário e que o dano moral somente pode ser reconhecido diante de provas robustas. Nada a reformar.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000646-23.2011.5.07.0028 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: PAULO JOSÉ DA SILVA
RECORRIDO: ENCALSO CONSTRUÇÕES LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 04/02/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/02/2013
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

HORAS EXTRAS.

Existindo divergência quanto ao horário de trabalho do empregado, impossível se torna o reconhecimento das horas extras e das diferenças postuladas, mormente, quando os registros de frequência e os comprovantes de pagamento demonstram a regular quitação das horas extras e respectivos adicionais. É que o reconhecimento de trabalho extraordinário, segundo o entendimento jurisprudencial consolidado, há de se lastrear em prova efetiva e eficaz, exatamente por constituir situação que refoge ao ordinário, circunstância que não se observa no caso dos autos.

CTPS. ALTERAÇÃO DE REGISTRO. PROVA INEXISTENTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. NÃO DEFERIMENTO.

Constatada ser a prova testemunhal pouco esclarecedora, e, não havendo no bojo processual qualquer outra comprovação acerca das reais atividades executadas pelo empregado, não há como deferir o pleito de alteração de registro de função contido na CTPS, tampouco o pagamento das diferenças salariais respectivas.

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, obrigatória resta a necessidade de indenização daquele em danos morais. Recurso ordinário conhecido e provido em parte.

RELATÓRIO

Recorre ordinariamente o reclamante contra a sentença do Juízo da 2ª Vara do Trabalho da Região do Cariri, que, apreciando a presente reclamatória, julgou improcedentes os pleitos aduzidos na inicial. Suscita a necessidade de reforma da decisão quanto ao pleito de horas extras e de percurso. Aduz que a empresa não contestara o fornecimento de transporte, tampouco comprovou a regularidade desse meio de locomoção - que afirma cabia-lhe. Requer, assim, a condenação da reclamada ao pagamento de 2h20min/por dia de trabalho, conforme comprovação obtida no depoimento da testemunha ouvida. Alega ser inconteste nos autos, de acordo com a prova testemunhal, que exercia a função de Gredista, logo merecedor da percepção das diferenças salariais e repercussões pretendidas. Persegue, por fim, a mudança da sentença quanto ao indeferimento da condenação da reclamada ao pagamento de danos morais. Diz que a empregadora desrespeitara as disposições constitucionais (dignidade do empregado) e as Normas Regulamentares do Ministério do Trabalho

e Emprego (NR-s 18, 21 e 24), haja vista que a mesma não proporcionou condições sanitárias adequadas aos seus empregados. Contrarrazões da reclamada às fls. 138/143.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece cognição.

MÉRITO

1 DAS HORAS EXTRAS E *IN ITINERE.* O reclamante, em suma, afirma na inicial que a jornada diária de trabalho era das 07h00min às 18h00min, com intervalo intrajornada de no máximo 20 (vinte) minutos (não computadas ai as horas *in itinere*, que modificaria o labor suportado para o período de 05h50min às 19h00min/21h00min). Diz que trabalhava todos os sábados e ainda dois domingos por mês, cumprindo a mesma jornada de trabalho semanal apontada. A testemunha trazida pelo autor confirma a prestação laboral normal realizada de 07h00min às 18h00min, contudo, contradiz as afirmações do autor relativas ao tempo de trabalho exercido quando se inclui o percurso ao qual se desloca o empregado (casa/local de trabalho/casa) - aduzindo ser de 05h50min às 20h00min. Noutro ponto, corrobora o trabalho as sábados, porém, nega o trabalho aos domingos. Diante de tanta divergência quanto ao horário de trabalho do autor, como bem salientou a Juíza de primeira instância, bem como pelo fato de os registros de frequência e os comprovantes de pagamento demonstrarem a quitação regular de horas extras, com os respectivos adicionais, impossível se torna o reconhecimento das horas extras e das respectivas diferenças postuladas. É que o reconhecimento de trabalho extraordinário, segundo o entendimento jurisprudencial consolidado, há de se lastrear em prova efetiva e eficaz, exatamente por constituir situação que refoge ao ordinário, circunstância que não se observa no caso dos autos. Quanto às horas *in itinere*, tem-se que indevidas, pois restou provado nos autos a existência de transporte público disponível até o local onde se registrava o início e o fim do expediente de trabalho (escritório da empresa). Aliás, o próprio reclamante assevera em suas razões recursais haver meios públicos de locomoção no referido trajeto. Não se configura, assim, a hipótese de que trata a norma do art. 58, § 2º, da CLT. 2 DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. ALTERAÇÃO DE REGISTRO NA CTPS. Alega o reclamante que exercia, de fato, a função de greidista, mas recebia como operador braçal. Postula a reforma da sentença quanto ao registro da indigitada atividade em sua CTPS, bem como do pagamento das diferenças salariais e demais verbas advindas dessa anotação. Sem razão. Ocorre que, das informações obtidas na peça contestatória, bem como do conhecimento adquirido em lides anteriores semelhantes, entende-se ser o greidista o profissional que auxilia o topógrafo e o agrimensor, verificando se foi atingida a cota (greide) prevista na

terraplenagem e pavimentação, nos projetos de construção de estradas. Dito isso, passa-se à análise das provas produzidas nestes autos, aqui reduzida unicamente à prova testemunhal, que se conclui pouco esclarecedora e insuficiente para o deferimento do pedido em questão. É que o depoente, às fls. 124, diz que: "o reclamante fazia a medição do terreno para orientar o operador de escavadeira; que a função exercida pelo reclamante é denominada de gredista". Nada mais acrescentou sobre a função de greidista ou sobre as reais atividades desenvolvidas pelo obreiro. Frise-se, ainda, que os fatos trazidos são constitutivos do direito do autor, sendo seu o ônus da prova a respeito desses aspectos, o qual não se desincumbiu de maneira satisfatória. Por todo o exposto, indefere-se o pedido relativo ao pagamento de diferenças salariais e seus consectários. 3 DOS DANOS MORAIS. O presente tema traz à tona a discussão acerca da necessidade de se indenizar determinado indivíduo por danos que outrem cause em sua índole moral, capaz de provocar-lhe prejuízo que abale valores como a honra, boa-fé ou dignidade. Nos autos, verifica-se o inconformismo do reclamante pelas condições inadequadas de saúde e higiene vividas no ambiente de trabalho. Aduz que suas necessidades fisiológicas eram realizadas a céu aberto, face a inexistência de gabinetes e/ou aparelhos sanitários para fins higiênicos e dejeções, bem como de papel higiênico e de água potável. A reclamada, noutra senda, assevera que nos canteiros de obras onde trabalham seus empregados sempre houve banheiros químicos suficientes para atender a todos os trabalhadores, sendo efetuada uma limpeza diária nesses locais por uma equipe qualificada, inclusive, com o fornecimento de papel higiênico de boa qualidade e suficiente. Melhor sorte assiste ao reclamante nesse pedido. Dos instrumentos processuais, observa-se que o depoimento da testemunha arrolada pelo autor, às fls. 124, confirma a existência do alegado dano, mormente, quando diz ser de aproximadamente 500 (quinhentos metros) a distância entre o local onde o reclamante realizava suas atividades laborais e a área de vivência (sanitários, refeitórios para alimentação, alojamento, cozinha, lavanderia, etc), conforme se observa em específico trecho de suas declarações, "*ipsis litteris*": "...que a área de vivência ficava distante do local onde o depoente e o reclamante trabalhavam, então comiam ali mesmo e não tinha acesso aos banheiros químicos da área acima mencionada; que a distância era de mais ou menos quinhentos metros..." Ressalte-se que a NR 18 da Portaria nº 3.214/78, do Ministério de Trabalho e Emprego, ao estabelecer as diretrizes nas condições e no meio ambiente de trabalho na Indústria da Construção, insculpiu na legislação sobre o assunto os seguintes comandos: "[...] 18.4. Áreas de vivência. 18.4.1. Os canteiros de obras devem dispor de: a) instalações sanitárias; (118.015-0 / I4) [...] 18.4.2.3.

As instalações sanitárias devem: [...] j) estar situadas em locais de fácil e seguro acesso, não sendo permitido um deslocamento superior a 150 (cento e cinqüenta) metros do posto de trabalho aos gabinetes sanitários, mictórios e lavatórios. (118.034-7/ I1) ...” Por outro lado, não se percebe na demanda qualquer outra peça probatória robusta que se permita concluir que a empresa cumpria de forma satisfatória suas obrigações empregatícias nesse item (instalações sanitárias adequadas e com razoável distância em relação ao local do efetivo labor - 150 metros). Daí, que, confirmada a situação de negligência apontada, entende-se configurada a ocorrência de afronta á dignidade do empregado, eclodindo disso a necessidade de a empresa reparar civilmente o obreiro pelo prejuízo a esse causado. Afinal, nossa Constituição Republicana Federativa traz insculpido esse valor humanitário, de forma ampla, já em seu dispositivo primeiro, quando elege o princípio da “dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, “*in verbis*”. “Dos Princípios Fundamentais Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” Conclui-se, dessarte, que o princípio em questão merece observância por toda a sociedade, e, especificamente na esfera juslaborista, deve pautar, sobremaneira, a conduta do empresário na condução, execução e fiscalização de suas atividades empresariais. Disso, transcreve-se abaixo trecho da obra escrita pelo Excelentíssimo ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes (Curso de Direito Constitucional. 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2008. p. 154), na integra: “...todos sabemos, são vários e ‘gananciosamente’ expansivos os âmbitos de proteção da dignidade humana, indo desde o respeito à pessoa como valor em si mesmo - o seu conceito metafísico como conquista do pensamento cristão -, até à satisfação das carências elementares dos indivíduos - e.g., alimentação, trabalho, moradia, saúde, educação e cultura -, sem cujo entendimento resta esvaziada a visão antropológico-cultural desse princípio fundamental.” Destarte, reforma-se a sentença vergastada nesse tópico, condenando-se a reclamada na obrigatoriedade de indenizar o reclamante pelos danos morais que sofrera. Arbitra-se, em seguida, o *quantum* indenizatório. O dano moral, como é cediço, corresponde ao sofrimento psicológico decorrente de ofensa a aspectos da personalidade humana que não possuem repercussão patrimonial. Nesse contexto, a indenização por danos morais, na verdade, assemelha-se muito mais a uma compensação do que propriamente a uma reparação. Assim, a razão de ser da indenização por danos morais é, por um lado, proporcionar à vítima certo conforto material, como forma de compensar, em parte, seu sofrimento psicológico;

e, por outro lado, servir de punição ao agressor, que perdendo parte do seu patrimônio, tenderá a não mais repetir a prática danosa. Essas duas razões tendem a elevar o valor indenizatório. Entretanto, a indenização por danos morais não pode redundar em enriquecimento sem causa para a vítima. Como consequência, um dos parâmetros para a mensuração do montante devido deve ser a condição financeira da vítima. A condição financeira do causador do dano também deve ser levada em conta, pois a indenização não pode esgotar o seu patrimônio. Sendo uma empresa a causadora, deve-se limitar o montante a um patamar que não comprometa o seu funcionamento, pois é inegável a importância da função social da empresa. Diante dessas considerações, mostra-se compatível o arbitramento da indenização em tela no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais. Custas invertidas no valor de R$ 100,00.

PROCESSO: 0000745-47.2011.5.07.0010 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: LUISA DE MARILAC BRITO DA SILVA
RECORRIDO: PROSEGUR BRASIL S.A - TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA
DATA DO JULGAMENTO: 02/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/04/2013
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

Uma vez demonstrado o ato ilícito por parte da empregadora reclamada, cabida se torna a indenização por danos morais perseguida pela reclamante. Recurso a que se dá provimento, para condenar a reclamada/recursante ao pagamento da indenização por danos morais fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

RELATÓRIO

LUISA DE MARILAC BRITO DA SILVA, irresignada com a sentença prolatada pela MM 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza, a qual julgou improcedentes o pleito de indenização por danos morais veiculado na reclamação trabalhista por ela ajuizada em face de NORDESTE SEGURANÇA DE VALORES CEARÁ LTDA., ante a ausência de prova quanto à efetiva presença de ato ilícito por parte da

demandada, interpôs recurso ordinário para este Colegiado. Aduz, em suas razões, que a prova testemunhal produzida demonstrou que a troca de macacão, momento em que ficavam apenas de peças íntimas, sempre era acompanhada por um fiscal da ré; que tal conduta, a luz do que prevê o art. 186, do CC, é ilícita , porquanto viola a lei; que, ao contrário do sentenciado, apesar da inversão do ônus da prova, a reclamante se desvencilhou de demonstrar a conduta ilícita da empresa, ao determinar a revista íntima de seus empregados; que, tanto o dano em si, consubstanciado na angústia e constrangimento da recorrente, como o nexo causal entre este e o elemento dolo e/ou culpa, também restaram evidenciados. Por fim, roga pelo provimento do recurso, a fim de que seja a sentença reformada, julgando-se procedente a indenização reclamada.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso reúne todas as condições para admissibilidade. É tempestivo (fl. 109), com representação regular (fl. 06) e o preparo é dispensado.

DO RECURSO

Cuidando-se de querela envolvendo pleito a indenização por danos morais e honorários advocatícios, cumpre aferir se os requisitos ensejadores da concessão encontram-se solidamente demonstrados na prova produzida. Da análise dos autos colhe-se que a recorrente denuncia que era submetida, diariamente, à revista íntima quando da troca de roupa na saída da empresa, e ainda à fiscalização de objetos de uso pessoal, situações essas que entende serem demasiadamente constrangedoras, e que lhe teriam causado traumas jamais reparáveis. Sustenta que, mesmo com a inversão do ônus da prova, ante a negativa empresarial da revista íntima diária, conseguiu demonstrá-la a contento, por meio do testemunho da Sra. Elize Rodrigues dos Santos, a qual teria confirmado que a troca de roupa (macacão) era sempre na presença de uma colega e de uma fiscal da ré, que as obrigava a "sacudir" a referida vestimenta de labor. Com razão, a recorrente. A Constituição Federal, em seu art. 5º, X, estabelece que "São 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". Assim, dano moral passível de reparação é todo o sofrimento humano que não decorre de uma perda patrimonial pecuniária, mas da violação dos direitos individuais fundamentais relativos à personalidade, como a intimidade, vida privada, honra e imagem. No entanto, para a configuração do dever de indenizar, necessária se faz a insofismável comprovação da presença de três elementos: o dano, a atitude ilícita da empresa (culposa ou dolosa) e o nexo causal entre esta e o dano informado. *In casu*, *data venia* do entendimento esposado pelo Juízo singular, vislumbram-se, à claras lentes, os requisitos ensejadores da reparação civil perseguidas. O comportamento ilícito da empregadora, consubstanciado na prática da revista íntima dos seus empregados, em afronta direta à literalidade do art. 373-A, inciso VI,

da CLT, restou solidamente demonstrado, inclusive pelo depoimento da 1ª testemunha da própria demandada, Sr. Emanuel Diego Mendes de Sousa, o qual confirmou que a troca do macacão se dava sempre na presença de uma outra empregada, ou de uma vigilante; o dano em si, pelo constrangimento diário de a reclamante ter que se despir na frente de outra pessoa (colega ou vigilante), e, por fim, o irrefutável nexo de causalidade entre ambos. E uma vez reconhecido o direito à indenização por danos morais, passa-se à definição do *quantum* devido. O dano moral, como é cediço, corresponde ao sofrimento psicológico decorrente de ofensa a aspectos da personalidade humana que não possuem repercussão patrimonial. Nesse contexto, a indenização por danos morais, na verdade, assemelha-se muito mais a uma compensação do que propriamente a uma reparação. Assim, a razão de ser da indenização por danos morais é, por um lado, proporcionar à vítima certo conforto material, como forma de compensar, em parte, seu sofrimento psicológico; e, por outro lado, servir de punição ao agressor, que perdendo parte do seu patrimônio, tenderá a não mais repetir a prática danosa. Entretanto, a indenização por danos morais não pode redundar em enriquecimento sem causa para a vítima. Como consequência, um dos parâmetros para a mensuração do montante devido deve ser a condição financeira da vítima. A condição financeira do causador do dano também deve ser levada em conta, pois a indenização não pode esgotar o seu patrimônio. Sendo uma empresa a causadora, deve-se limitar o montante a um patamar que não comprometa o seu funcionamento, pois é inegável a importância da função social da empresa. Diante dessas considerações, mostra-se compatível o arbitramento da indenização em tela no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Merece provido o apelo, ainda, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios na razão de 15% (quinze por cento), porquanto afastadas, à hipótese dos autos, as Súmulas 219 e 329 do TST. É que o TST, interpretando a Lei 5.584/70, possui entendimento sedimentado no sentido de que somente o sindicato pode prestar assistência judiciária ao trabalhador, limitando, ainda, o cabimento dos mesmos às demandas movidas por obreiros que, assistidos pelo sindicato, percebam até dois salários mínimos. Analisando bem a mencionada norma, observa-se que em nenhum momento ela estabelece qualquer óbice à nomeação de advogado particular, por parte do trabalhador, considerando que impôs aos sindicatos a obrigação de prestar a assistência judiciária aos necessitados, mas não expressa que essa assistência é exclusiva do sindicato. Forçoso concluir, então, que o empregado pode livremente constituir advogado para patrocinar a sua causa trabalhista, já que não há qualquer óbice normativo para aplicação, nas causas afeitas à competência da Justiça do Trabalho, das normas previstas no art. 20 do CPC e do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94. Ademais, o próprio art. 133 da Constituição Federal não exclui do âmbito de sua incidência a Justiça do Trabalho, limitando-se a dizer que "O

advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

DECISÃO

Por unanimidade conhecer do recurso, e no mérito. por maioria, lhe dar provimento, para condenar a empresa ao pagamento da indenização por danos morais no importe fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como dos honorários advocatícios, na razão de 15% (quinze por cento). Custas invertidas, pela reclamada. vencido o Desembargador Jefferson Quesado Junior.

PROCESSO: 0000347-30.2012.5.07.0022 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTONIO CLERTON AIRES CUNHA (ESPÓLIO DE)
RECORRIDO: MAGINCOL - MAGALHÃES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
DATA DO JULGAMENTO: 13/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/05/2013
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

DANOS MATERIAIS E MORAIS. REPARAÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE CULPA DA RECLAMADA.

A responsabilidade civil baseia-se na premissa segundo a qual aquele que, agindo de forma ilícita, violando direito, causar dano a outrem, obriga-se a ressarcir o prejuízo, cujo núcleo legal se encontra nos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil. Na espécie, o conjunto probatório reunido nos autos demonstrou à saciedade a ausência de culpa ou dolo da reclamada no evento que resultou na morte de seu empregado. Em verdade, evidencia-se aqui, a culpa exclusiva da vítima no acidente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário manejado pelo ESPÓLIO DE ANTONIO CLERTON AIRES CUNHA, inconformado com a decisão proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Quixadá, que julgou improcedente a pretensão formulada em reclamação trabalhista aforada em face de MAGINCOL - MAGALHÃES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME. Em síntese, o recorrente persegue a reforma do "*decisum*" objetivando o deferimento de reparação por danos pela morte do trabalhador. Aduz que o empregado foi vítima fatal de acidente de trabalho quando dirigia veículo de propriedade da reclamada e a serviço

desta. Sustenta que o fato ocorreu em decorrência da inobservância das obrigações concernentes à saúde e à segurança do trabalho, uma vez que a empregadora submetia o trabalhador à jornada de trabalho extremamente excessiva e desumana. Requer, ainda, a condenação da reclamada em honorários advocatícios. Regulamente instada, a parte recorrida deixou transcorrer o prazo sem oferecer contrarrazões. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso interposto é conhecido.

MÉRITO.

A responsabilidade civil baseia-se na premissa segundo a qual aquele que, agindo de forma ilícita, violando direito, causar dano a outrem, obriga-se a ressarcir o prejuízo, cujo núcleo legal se encontra nos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"; "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"; "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Em se tratando de acidente de trabalho ou doença ocupacional, a indenização também se assenta na mesma ideia da responsabilidade civil, e, por conseguinte, sujeita aos mesmos requisitos, mas com gênese no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que consagra a natureza subjetiva da responsabilidade, ao asseverar: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Sebastião Geraldo de Oliveira, in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora LTr, 5ª Ed., 2009, assenta que "na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador. Esses pressupostos estão indicados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio maior no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República. Se não restar comprovada a presença simultânea dos pressupostos mencionados, não vinga a pretensão indenizatória". No caso vertente, o conjunto probatório reunido nos autos demonstrou à saciedade a ausência de culpa ou dolo da reclamada no evento que resultou na morte de seu empregado. Na verdade, evidencia-se aqui a culpa exclusiva da vítima no acidente, senão vejamos: Em primeiro lugar, as testemunhas do reclamante nada afirmaram de concreto sobre as condições de trabalho deste, fenecendo a tese inaugural de que o trabalhador era submetido a longa jornada de

trabalho, fato que, em tese, poderia ter lhe causado exaustão completa (sono) e provocado o sinistro que lhe ceifara a vida. Secundando, não bastasse a fragilidade da prova acusatória, por ser do autor o encargo probatório da culpa patronal, as testemunhas convidadas pela defesa foram uníssonas em afirmar que o falecido já havia se envolvido em dois outros acidentes no passado e que, no dia do desastre, estava sob efeito de álcool, tendo uma delas, Sr. JOSÉ CARLOS MACENA CRUZ, afirmado, inclusive ratificando seu depoimento perante a autoridade policial (fls. 33 e 81v.) que a vítima no período de 10h às 16:30h, esteve em seu restaurante ingerindo bebidas alcoólicas e que este, ao sair do local, estava visivelmente embriagado, valendo registrar, ainda, que segundo boletim policial e laudo pericial acostados aos autos, o acidente ocorreu por volta de 17:30h do mesmo dia. A propósito, transcreve-se elucidativo excerto do "*decisum*" profligado, "*in verbis*": "Examinando-se o Laudo Pericial de fls. 28/31, constata-se que: a) Que o *de cujus* dirigia, na data do sinistro, em 24.12.95, um caminhão do ano de 1994, apresentando sistemas de direção e de freios em perfeito estado, equipado com pneus em condições normais de uso; b) Que no local do acidente a rodovia é plana, reta, pavimentada com asfalto, demarcada e se encontrava seca e em bom estado de conservação; c) Que não foi constatada marca de frenagem no asfalto; e d) Que o caminhão realizou uma manobra brusca à esquerda, vindo a capotar, não sabendo precisar o Perito a razão da manobra. Assim, não se pode atribuir qualquer responsabilidade à Reclamada pelo acidente noticiado, se considerado o estado de conservação do veículo dirigido pelo *de cujus*. [...] As testemunhas da Reclamada ratificaram todos os fatos declinados em defesa, quanto à ingestão de bebida alcoólica por parte do *de cujus* (6ª testemunha da Reclamada, que inclusive é dono do bar em que o *de cujus* ingeriu bebida alcoólica), que dirigia com sinais de embriaguez (4ª testemunha da Reclamada, que pegou carona com o *de cujus* e foi assediada pelo mesmo, como também as 6ª e 7ª testemunhas, que pegaram carona), fazendo o caminhão zigue-zague na estrada. Assim, não há prova nos autos de que o *de cujus* era submetido a jornadas exaustivas, não estabelecendo a Reclamada limite de tempo reduzido para realização das viagens, para resultar na necessidade do mesmo ingerir medicamentos para se manter acordado. As provas dos autos - laudo pericial e depoimentos das testemunhas da Reclamada - comprovam que o *de cujus* dirigia caminhão novo, em perfeitas condições de uso, tendo o acidente ocorrido em rodovia plana, reta e em boas condições de tráfego, sendo o mesmo o único culpado pelo sinistro noticiado, ao ingerir bebida alcoólica durante a viagem e dirigir em estado de aparente embriaguez." Por todo o exposto, não demonstrada a culpa ou dolo patronal, não há que se falar em direito à reparação civil. Sentença que se mantém incólume.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso ordinário.

PROCESSO: 0116600-33.2009.5.07.0014 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTÔNIO EVILÁSIO CHAVES DIAS
RECORRIDO: TRANSPORTE MANN LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 05/06/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 24/06/2013
RELATORA: DES. REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO

I RECURSO DA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO.

O acidente de trabalho sofrido por motorista de caminhão, no desempenho da função implica em responsabilidade objetiva da empresa, tendo em vista que a função por ele exercida coloca-o num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza e da periculosidade intrínseca da sua função de transportar cargas da empresa empregador, de um município/estado para o outro, sendo notória a possibilidade de enfrentar condições adversas no que concerne às condições de tráfego, das pistas de rolamento, do clima e da condução de outros motoristas. Evidenciado nos autos que, no acidente automobilístico que lhe vitimou, estava no exercício de sua função, tal evento acidentário guarda perfeita conexidade com os riscos da atividade normalmente desenvolvida pelo empregado da reclamada, não havendo o que se falar em culpa exclusiva da vítima, encaixando-se a hipótese, perfeitamente, na regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Assim, estando presentes os requisitos necessários à atribuição da responsabilidade civil objetiva, ou seja, os danos e o nexo deles com a atividade do empregador, impõe-se a reparação dos danos sofridos pelo reclamante.

LESÕES MORAIS E ESTÉTICAS. VALORES DAS INDENIZAÇÃO.

O Exame de Lesão Corporal (Sanidade) atestara que o reclamante: "deambula com marcha claudicante; limitação funcional para os movimentos do quadril direito; cicatrizes hipertróficas nas regiões ilíacas anteriores; cicatrizes irregulares na face anterior do joelho esquerdo; encurtamento aparente de 03 (três) cm do membro inferior direito." O Perito nomeado perante o Juízo *a quo* certificara que o autor "No momento apresenta abertura e disjunção da sínfise púbica e ascenção (sic) da hemipelve à direita determinando encurtamento do membro inferior homolateral e alteração da marcha e apresenta neuralgia por compressão e estiramento de raízes do plexo lombo-sacro. Estas sequelas são de caráter permanente." Em resposta aos quesitos, declarou o *Expert* que as lesões resultaram em "debilidade permanente para a função do membro inferior direito, em grau máximo", a par de "incapacidade permanente para as funções que exijam o uso pleno do membro inferior direito".

O Laudo Médico Pericial anexado às fls. 209/213 dos autos, concluíra que "A Enfermidade do reclamante é decorrente da atividade por ele desempenhado na empresa possuindo nexo de causalidade. Possui grau de incapacidade estabelecida. Atestara o *Expert*, outrossim, que restaram constatadas "Cicatriz cirúrgica na região anterior do quadril bilateral"; "Limitação dos movimentos dos membros inferiores com diminuição da força muscular e da sensibilidade, principalmente a direita"; e "Encurtamento do membro inferior direito", concluindo que as lesões são de caráter permanente e incapacitante no grau máximo. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes (fls. 212/213), afirmou o Sr. Perito que o autor encontra-se "apto ao trabalho nas funções que não necessitem o uso do membro inferior direito" (Item 7, Rda.), uma vez que as lesões afetaram "todo o membro inferior direito devido sequelas como desnivelamento da pelve a direita, o encurtamento do mesmo, a alteração da marcha e as alterações neurológicas" (Item 2, Rte). Concluíra, ainda, o *Expert* (fl. 211) "que o Autor suporta dano estético, mostra cicatrizes pós-cirúrgicas e dificuldades na marcha". Por tais esteios, merecem mantidos os importes pertinentes às indenizações por danos morais e estéticos, fixados no Decisum adversado nos valores respectivos de R$ 50.000,00. Recurso conhecido e improvido.

II RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.
DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, trata-se de ação acidentária, via de regra de natureza complexa, não sendo, pois, viável a utilização do *jus postulandi* pelas partes. É preciso assegurar ao autor da ação acidentária o pagamento dos honorários obrigacionais, a fim de deixar intactos os valores percebidos pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos, em respeito ao princípio da reparação plena decorrente da ilicitude do ato acidentário. Demais disto, o acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88, é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Poder Judiciário sob o manto do *jus postulandi*, que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo sem a assistência de advogado.A regra prevista no art. 791, da CLT, deve ser entendida como um *plus* deferido ao jurisdicionado, seja ele empregado ou empregador, trabalhador avulso ou autônomo, e não como óbice ao exercício do direito de postular em Juízo. Ademais, a Lei nº 5.584/70 que, em regra, é adotada para dar suporte à tese de que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando o trabalhador estiver assistido pelo respectivo sindicato profissional, não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Sendo assim, estando a reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência da parte reclamada, deve esta ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do artigo 20, do CPC, artigo 133 da Constituição Federal, e do artigo 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Convém ressaltar a norma constitucional que dispõe: "Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei." Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza, através da decisão de fls. 240/251, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista, reconhecendo que seria devida a manutenção do reclamante no emprego, após um ano de cessação da percepção do auxílio-doença acidentário, nos termos do art. 118 da Lei 8.213/91, condenando a reclamada no pagamento correspondente a R$ 100.000,00, sendo R$ 50.000,00 a título de danos morais, e R$ 50.000,00 a título de danos físicos, além da pensão mensal e vitalícia no valor de R$ 553,43. Regularmente notificada, a parte reclamada interpôs recurso ordinário (fls. 259/273), o qual foi admitido às fls. 276 dos autos. Instado a apresentar razões de contrariedade, o reclamante as ofertou às fls. 285/288, apresentando, na mesma oportunidade, Recurso Adesivo (fls. 279/283), o qual foi contraarrazoado pela reclamada às fls. 291/292.

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Visto como preenchidos os pressupostos recursais, merecem conhecimento os apelos interpostos.

I - RECURSO DA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO.

Na hipótese em apreciação o Juízo *a quo*, aplicando o disposto no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil, reconhecera aplicável à espécie a teoria da responsabilidade objetiva, consubstanciada na obrigação de reparação independentemente de culpabilidade, ante a demonstração, tão só, do dano e do nexo de causalidade entre ele e a atividade do empregador, ao argumento de que a natureza da atividade desenvolvida pelo autor importava em maior risco, eis que exercente da função de motorista de caminhão de transporte de cargas, em rodovias interestaduais, "por estradas adentro do imenso território brasileiro." A reclamada, a sua vez, invoca a disposição inscrita no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, a qual exige a existência de dolo ou culpa, por parte do empregador, alegando que inexiste nos autos qualquer comprovação ou indícios de que a recorrente haja concorrido por meio de ação ou omissão, tampouco culpa no acidente de trabalho sofrido pelo reclamante. Nesse compasso, importa a acentuar que a Lei Maior prevê, expressamente, o direito a indenização, ante a ocorrência de dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII): "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; " O dispositivo constitucional em referência estabelece as duas principais teorias tendentes a demonstrar a gênese

da responsabilidade civil relativamente a reparação de danos causados a outrem, a saber, a Teoria da Responsabilidade Objetiva e a Teoria da Responsabilidade Subjetiva. O Código Civil de 2002, em seu artigo 927, adota a responsabilidade subjetiva, *in verbis*: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." Os artigos 186 e 187 do Código Civil/2002 dispõem o seguinte: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." Tangente à Teoria da Responsabilidade Objetiva, o novo Código Civil, estabelecera, no parágrafo único do art. 927, que: "Art. 927. ... Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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." Portanto, verifica-se albergada na legislação ordinária a hipótese de reparação do dano por responsabilidade objetiva, dispensando, portanto, a presença do elemento culpa, quando a lei assim o determinar, ou quando o dano decorrer do exercício de uma atividade que, conquanto normal do agente, possa ser considerada atividade que põe outrem em risco acentuado, não havendo, dessa forma, necessidade de ocorrência de ação ou omissão ilícita do agente, para que se assegure o direito à reparação da lesão, sendo bastante a ocorrência de dano a outrem, quando do exercício de atividade considerada como de risco, exigindo-se somente a presença dos elementos dano e nexo de causalidade com a atividade. Em meu pensar, compreendo ser admissível a possibilidade de se reconhecer a responsabilidade objetiva, nas hipóteses de acidente de trabalho, independentemente da culpa da empresa, ou mesmo do empregado, com a consequente condenação em indenização correspondente ao dano. Já a SBDI-1 do C. TST acolhe tal responsabilização, como segue: "INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. LER/DORT. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal fixa a obrigatoriedade de pagamento, pelo empregador, de indenização por acidente de trabalho na hipótese deste incorrer em dolo ou culpa. É a chamada responsabilidade subjetiva que impõe, para que haja condenação à reparação civil, a comprovação da culpa. Esta Subseção, entretanto, adota entendimento pelo qual, considerando a frequência com que bancários são acometidos pelas doenças LER/DORT, infere-se que a atividade de bancário é atividade de risco acentuado, e uma vez demonstrado que o dano ocorreu pela natureza das atividades da empresa, ou seja, naquelas situações em que o dano é potencialmente esperado, não há

como se negar a responsabilidade objetiva do empregador, com a consequente paga da indenização por danos morais. O referido preceito constitucional é interpretado de forma sistêmica com os demais direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial e desprovidos. (E-ED-RR - 17300-43.2007.5.01.0012, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 15/12/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/02/2012)" Na hipótese dos autos, restara incontroverso que o autor fora vítima de acidente de trabalho, ocorrido em 11.12.2007, no Estado de Minas Gerais, quando, no desempenho de sua função de motorista, conduzindo caminhão de propriedade da empresa reclamada, perdera o controle do veículo, vindo a colidir com a mureta de proteção do canteiro central da pista, tendo sido lançado para fora do veículo, consoante atesta o Boletim de Acidente de Trânsito anexado às fls. 29/32 dos autos, em decorrência do que fora afastado do trabalho para tratamento de diversas sequelas, dentre elas fratura da bacia e costelas, trauma torácico, assim como fratura de membros inferiores, conforme informa o CAT emitido pela transportadora reclamada, anexado à fl. 114. Diante da constatação da sua incapacidade laborativa, o autor requereu, e teve deferido, o beneficio previdenciário Auxílio doença por acidente de trabalho (espécie 91), concedido a partir de 26.12.2007, e sucessivamente prorrogado até a data de 24.05.2009 (fls. 33/37). Mesmo diante da gravidade de sua condição, o autor aduz que a empresa rescindiu, injustamente, na data de 10.03.2009, seu contrato de trabalho, não respeitando, inclusive, o período de estabilidade acidentária a que faria jus, nos termos do art. 118 da Lei 8.213/91. O Exame de Lesão Corporal realizado pela Perícia Forense do Estado de Ceará - PEFOCE, em 24.04.2009, atestara "limitação funcional para os movimentos do quadril direito; cicatrizes hipertróficas nas regiões ilíacas anteriores; cicatrizes irregulares na face anterior do joelho esquerdo; encurtamento aparente em torno de 03 (três) cm do membro inferior direito", além da conclusão de "debilidade permanente para a função do membro inferior direito, em grau máximo;" e "incapacidade permanente para as funções que exijam o uso pleno do membro inferior direito." (fls. 141). No mesmo sentido, o Laudo Médico Pericial anexado às fls. 209/213. Vislumbra-se, pois, a existência de dano e nexo causal com o trabalho. Acertada, pois, a sentença de origem, ao aplicar a responsabilidade objetiva da reclamada, reconhecendo que a função de motorista no transporte rodoviário de carga possui risco acentuado, não sendo necessária, portanto, a comprovação de culpa do empregador, pois que, à vista do teor do Contrato de Experiência de fl. 26 observa-se que o reclamante fora contratado para laborar no setor de

transporte, no exercício da função de motorista. Nesse trilhar, concebo que a atividade de motorista de caminhão se insere dentre as consideradas de risco acentuado, pois que o risco a que um destes profissionais se submete, é sobremodo superior ao que se submete o cidadão comum, de sorte a propiciar maior probabilidade de acidentes, em razão da natureza e da periculosidade intrínseca à atividade de transporte de cargas interestadual ou intermunicipal, ante as condições adversas no que concerne ao tráfego, ao cansaço, às pistas de rolamento, ao clima e à condução de outros motoristas, de forma que o acidente em exame guarda perfeita conexidade com os riscos da atividade normalmente desenvolvida pelo empregado da reclamada, não havendo que se falar em responsabilidade exclusiva do obreiro, eis que a hipótese se adequa à regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Nesta senda, não há acolher-se a tese da recorrida de que "o acidente ocorreu por culpa única e exclusiva da vítima", seja porque o veículo que conduzia "estava em ótimo estado de conservação", seja porque deixou o autor de usar cinto de segurança, uma vez que posto que tivessem ocorrido eventuais desatenções e erros por parte do empregado, não se poderia excluir a hipótese de que tais erros foram provocados pelas próprias condições desgastantes da atividade. Nesse alinhamento de impressão, posiciona-se o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consoante se observa à luz da Ementa adiante transcrita: "[...] ACIDENTE DO TRABALHO. FALECIMENTO DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO RISCO. MOTORISTA DE CAMINHÃO EM RODOVIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS CAUSADOS À VIÚVA E AO FILHO. A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). No caso vertente, o Tribunal Regional consignou que o trabalhador atuava como motorista de caminhão e dirigia em rodovias e, em razão do serviço, sofreu o acidente que lhe causou a morte. Logo, verifica-se que a função normalmente desenvolvida pelo *de cujus*, que conduzia veículo automotor em rodovias, implica maior exposição a risco do que a inerente aos demais membros da coletividade, por força do seu contrato de trabalho, devendo ser reconhecida a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC c/c art. 7º, *caput*, da CF), prescindindo de culpa para a responsabilização do empregador. Registre-se não ser

relevante a circunstância de o acidente ser causado por agente externo (seja outro condutor, seja até mesmo em face de algum animal atravessando a pista), uma vez que tais peculiaridades integram o tipo jurídico do risco acentuado regulado pela norma (art. 927, parágrafo único, CCB). O fato de terceiro excludente da responsabilidade é apenas aquele inteiramente estranho às circunstâncias já acobertadas pela regra responsabilizatória (por exemplo, uma bala perdida surgida no trânsito, um ferimento provocado por um atirador a esmo, etc.). Em relação ao valor arbitrado para a reparação por dano moral, percebe-se não dissociado de parâmetros razoáveis, como a intensidade do sofrimento, a gravidade do dano, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido da vítima e o caráter pedagógico da medida, não se configurando violação aos dispositivos apontados. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. [...]" (RR-298800-91.2008.5.09.0303, 3ª turma, Rel. Min Mauricio Godinho Delgado, Publicação DEJT 31/10/2012)." Destarte, a responsabilização pela indenização decorrente de acidente do trabalho prescinde de culpa, quando evidenciado que a natureza da atividade profissional desempenhada pelo trabalhador, em virtude de suas peculiaridades, acarretar maior probabilidade de exposição ao risco de acidentes, comparado ao risco genérico que afeta indistintamente toda a coletividade, o que ocorre no caso sob análise. Assim é que tem a empresa responsabilidade por indenizar os danos sofridos pelo empregado, restando somente verificar, na hipótese, quais os danos específicos, sua extensão e a indenização reparatória apropriada.

DOS DANOS DECORRENTES DAS LESÕES E SUAS INDENIZAÇÕES.

Em seus pródromos, postulara o autor a condenação da reclamada por danos estéticos e morais, nos valores respectivos de R$ 50.000,00, a par de pensão mensal de R$ 553,43, destinada a compensar a redução da capacidade laborativa. O juízo de origem deferiu a indenização, no montante de R$ 100.000,00, sendo R$ 50.000,00 a título de danos morais, e R$ 50.000,00 a título de danos físicos, além da pensão mensal e vitalícia no valor de R$ 553,43. Em seu recurso, a reclamada pleiteara a reforma do *Decisum*, rogando pela improcedência da indenização por danos morais e materiais, ao argumento de que não agira com dolo ou culpa, ou de forma omissa, eis que prestara a devida ajuda ao reclamante. Outrossim, requer que, acaso assim não se entenda, seja a indenização reduzida para o total de R$ 4.000,00, sob pena de violação aos princípios da equidade, razoabilidade e proibição do enriquecimento sem causa do autor. Precedentemente, porém, à análise das indenizações decorrentes das lesões sofridas, há de mister que se formulem as seguintes considerações. Relativamente ao dano material, este se reflete sobre o patrimônio da vítima, causando-lhe prejuízos financeiros, ou diminuição efetiva de bens materiais que pertençam

ao lesado. Os danos materiais podem compreender tanto os danos emergentes (aquilo que a vítima efetivamente perdeu), como lucros cessantes (aquilo que o desafortunado deixou de ganhar). É o que decorre do art. 402, do Novo Código Civil: "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar." O dano emergente,é aquele prejuízo imediato e mensurável que surge em razão do acidente do trabalho, causando uma diminuição no patrimônio do acidentado. Lucros cessantes, seriam aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade, seria correto esperar. Já o dano moral é, o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que perturba bens imateriais ou ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada. Destarte, defliu-se, com base no exposto, que não somente o patrimônio é tutelado pela Ordem Jurídica. A lei também tutela o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à reputação de seu nome, à consideração perante o meio em que vive e atua, além de muitos outros, vinculados à própria personalidade e sentimentos do homem, não havendo como enumerá-los de forma exaustiva, também não sendo possível enumerar todos os danos que a ofensa causa. É inegável, portanto, que o acidente do trabalho, além dos danos materiais e, mesmo que estes não ocorram, podem causar danos morais, repercutindo, "inevitavelmente, no equilíbrio psicológico, no bem-estar ou na qualidade de vida da vítima e/ou da sua família", como diz Sebastião Geraldo de Oliveira. No que concerne ao dano estético, trata-se de uma especificidade destacada do dano moral, sendo indenizável quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. Importa destacar que um mesmo fato pode gerar tanto o dano material como o dano moral e, quando existentes ambos, pode haver cumulatividade de indenizações, entendimento consolidado pela Súmula do C. STJ: "Sum STJ 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." Assim, nada obsta o deferimento de danos materiais e morais, e, em conjunto ou apartado deste, o dano estético, em decorrência do mesmo fato, em conjunto ou separadamente, a depender do caso. Em matéria de acidente de trabalho, os artigos 948 a 950, do Código Civil, trazem algumas regras de referência para apuração das indenizações devidas em face de danos emergentes, lucros cessantes e mesmo danos morais e estéticos, que devem ser analisadas caso a caso. Na hipótese dos autos, porém, em se tratando, como visto, de lesão em que o autor sobreviveu, não é necessário tecer comentários sobre o art. 948, cumprindo destacar, apenas, os artigos 949 e 950, do Novo Código Civil, que assim

dispõem: "Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido." "Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu." "Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez." No caso ora em análise, restou claramente evidenciada a responsabilidade objetiva da reclamada pelo acidente sofrido pelo reclamante, que lhe ocasionou graves danos. Em seu pleito de exórdio, o autor, entretanto, não fizera menção a quaisquer despesas com tratamento, ou lucros que deixara de obter, por conta da lesão e até o fim de sua convalescença, inclusive havendo evidências de que recebera benefício previdenciário até o fim de sua convalescença, não há nenhuma prova de regra que lhe garantisse um complemento, ou que seu salário era superior ao benefício previdenciário. Nesse compasso, examinando-se o Laudo de fls. 209/213, verifica-se que o tratamento do autor fora complementado, não cabendo mais suplementação nem acompanhamento, não restando demonstrada qualquer despesa com tratamento médico ou hospitalar, ou compra de materiais e medicamentos. Assim é que não há como se deferir indenização por lesões previstas no art. 949, do novo Código Civil. O Laudo de fls. 41, realizado pela Perícia Forense do Estado do Ceará, verificou que o reclamante: "deambula com marcha claudicante; limitação funcional para os movimentos do quadril direito; cicatrizes hipertróficas nas regiões ilíacas anteriores; cicatrizes irregulares na face anterior do joelho esquerdo; encurtamento aparente de 03 (três) cm do membro inferior direito." E conclui que as lesões resultaram em incapacidade permanente para a função do membro inferior direito, em grau máximo, e para as funções que exijam uso pleno do membro inferior direito. Já o laudo feito na presente demanda (fls. 209/213) verificou que o reclamante caminha por seus próprios meios, mas com marcha claudicante, ainda que sem o auxílio de aparelhos, e que se encontra orientado no tempo e no espaço, mas, ao exame físico, foi constatado: - cicatriz cirúrgica na região anterior do quadril bilateral; - limitação dos movimentos dos membros inferiores com diminuição da força muscular e da sensibilidade, principalmente a direita; - encurtamento do membro inferior direito Conclui que as lesões são de caráter permanente e incapacitantes "no grau máximo", já que encontra-se o autor impedido de "exercer funções que exijam o uso pleno do membro infe-

rior direito", haja vista as sequelas que afetaram toda sua perna direita, tais como "desnivelamento da pelve", "diminuição da força muscular e da sensibilidade", "encurtamento" da perna, assim como alterações de marcha e neurológicas. Responde a quesito do reclamante no sentido de que a incapacidade para o trabalho é permanente, mas, a quesito da reclamada, responde que o autor está apto ao trabalho em funções que não necessitem o uso do membro inferior direito. O laudo destaca, ainda, a existência de dano estético, em face de cicatrizes pós-cirúrgicas, e dificuldades na marcha (fl. 211). Diante de tais laudos, é inegável o comprometimento da integridade física do ex-obreiro, revelada de forma permanente e irreversível, o qual gerou o impedimento do autor de continuar exercendo o ofício que sempre desempenhou, qual seja, motorista profissional de veículos de grande porte, articulados com reboque para cargas (v. Carteira Nacional de Habilitação, categoria "E" ás fls. 20). Assim, o reclamante encontra-se claramente incapaz para o exercício das tarefas desenvolvidas para a empresa antes do sinistro, tendo a sua capacidade de trabalho para a função de motorista definitivamente encerrada. Dessa forma, é com relação ao ofício de motorista que deve ser aferida a repercussão dos prejuízos em sua esfera patrimonial e psíquica - como literalmente aponta o art. 950 do Código Civil - e não com base na probabilidade de vir o autor executar outro ofício ou profissão, o qual, relembre-se, limita-se a prestação de serviço que não exija a utilização de uma de suas pernas. Há de se levar em conta, ainda, a avançada idade do autor, que atualmente conta com 69 anos, circunstância que muito prejudica sua reinserção no competitivo mercado de trabalho. Vê-se, assim, que o autor é portador de incapacidade total e permanente para o exercício das atividades que exercia na época do evento acidentário (trabalho específico), outrora garantidor de sua subsistência, sendo portador, também, de incapacidade parcial e permanente, pois, em tese, existiria capacidade para o exercício de outra atividade compatível com sua deficiência (trabalho genérico), apesar de restrito ao uso de apenas uma perna. Nesses termos, se houve redução da capacidade de trabalho, com supressão do labor específico antes exercido, existe prejuízo a ser reparado, pela pensão mensal vitalícia, nos termos do art. 950, do novo Código Civil. Portanto, o dano ao reclamante restou sobejamente, conforme perícia e demais provas constantes dos autos, tendo sido aduzida a natureza permanente da lesão sofrida. Inclusive, concluiu o d. *expert* que o "tratamento médico foi completado, sendo que não cabe suplementação e acompanhamento". Em assim, correta a sentença que deferiu o pagamento da pensão vitalícia deferida, condenação esta pacificada no E. TST: "RECURSO DE EMBARGOS - ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MATERIAL - PENSÃO VITALÍCIA

IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO ETÁRIA. A pensão prevista no *caput* do artigo 950 do Código Civil deve ser paga ao empregado de forma correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou ou da depreciação que ele sofreu, não havendo em tal dispositivo qualquer limitação de idade para a percepção da citada verba, senão o fim da convalescença do empregado. Portanto, na situação dos autos sequer poderia ter sido fixada data limite para o pagamento de pensão mensal, a qual deveria ter sido arbitrada de forma vitalícia. Entretanto, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantida a decisão da Turma que reconheceu justo o limite etário fixado em 70 anos de idade, contra a qual não se insurgiu o reclamante. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST - E-ED-RR 22400-02.2008.5.03.0072 - Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva - DJe 26.10.2012 - p. 22)" Diante desses fatos, dada a redução definitiva da sua capacidade laborativa, nega-se provimento ao apelo neste tocante, mantendo-se, de forma vitalícia e no valor da remuneração auferida a época, a pensão já imposta, de R$ 553,43, devendo a reclamada constituir capital para assegurar o pagamento de tal pensionamento ao autor, nos termos do art. 475-Q, § único do CPC, consoante já determinado na sentença. Também é certo, pela análise dos laudos acima, que o autor sofreu danos estéticos, pelas deformidades morfológicas e pelo próprio caminhar claudicante, que chama à atenção das pessoas que o veem andar. A sentença deferiu, ainda, dano moral, "senão pela dor íntima de sentir-se parcialmente mutilado, de ter reduzida sua capacidade de trabalho de forma permanente e diminuída sensivelmente sua chance de novo emprego, também pela forma com que foi conduzida sua rescisão contratual." Vislumbram-se delineadas nos autos as razões de distinção que justificam a concessão de indenizações por dano estético e danos morais. É que os primeiros correspondem à dor do ofendido, mas pela visão que a alteração morfológica provoca em outrem, ou seja, nas pessoas que convivem com o autor e como elas o veem, em face das cicatrizes e marcha claudicante, que não tinha antes do acidente. Já os "danos morais", no caso, constituem o conceito que ele próprio, vítima, passa a ter de si, de sua imagem, em face das deformidades e incapacidades para o trabalho que sempre desempenhou. Assim, no caso, podem ser distinguidas as lesões tipicamente morais e as estéticas. Constata-se, então, que o acidente ocorrido, em face das alterações morfológicas, vulnerou, também, os direitos da personalidade do autor, constitucionalmente protegidos, tais como a honra, a dignidade e a sua imagem (art. 5º, V e X da CF/88). Oportuno frisar que, em tal caso, o que necessita de prova é o fato objetivo, potencialmente capaz de causar, em consonância com os valores compartilhados em sociedade, a dor ou o abalo íntimos, o que restou plenamente comprovado

nos autos. O sofrimento, a dor ou o abalo são, portanto, presunções "*hominis*" da violação a direitos da personalidade, dada a inviabilidade de se penetrar na alma humana. Assim, não resta dúvida quanto aos danos estéticos e morais que as lesões morfológicas causaram e tampouco quanto à responsabilidade da reclamada. Esses danos são diretamente ligados ao acidente e decorrem da responsabilidade objetiva. Portanto, não merece nenhuma reforma a sentença, em relação a dividir essas reparações, mas, tão-somente, na denominação empregada quanto aos "danos físicos", que devem ser considerados morais, mas na espécie "estéticos". Relativamente aos valores correspondentes às indenização por danos morais e estéticos, estou em que merecem mantidos os importes pertinentes fixados no *Decisum* adversado, nos valores respectivos de R$ 50.000,00. Tangente aos danos morais, despiciendo aludir ao intenso sofrimento causado a qualquer ser humano pela privação repentina da utilização plena de qualquer membro ou parte do corpo, notadamente quando causa desconforto e alterações funcionais e psicossociais capazes de comprometer-lhe a qualidade de vida. A dignidade da pessoa humana há muito está alçada a nível constitucional, havendo o Legislador Constituinte de 1988 garantido essa dignidade ao dispor sobre a indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X). Nesse compasso, no que tange à indenização por danos morais decorrentes de acidentes de trabalho do qual resulta, como a hipótese em apreço, a redução da atividade de membro do corpo de caráter permanente e incapacitante no grau máximo, pacificou-se o entendimento de que não há necessidade de comprovação do dano, visto que a dor, a aflição ou o constrangimento são fenômenos ínsitos na alma humana, como reações naturais a agressões do meio social, descabendo qualquer tipo de prova a justificar a devida reparação de natureza compensatória. Neste sentido, destaque-se que o C. STJ tem decidido que "provado o fato, não há necessidade de prova do dano moral, nos termos de persistente jurisprudência da Corte" (STJ. 3ª Turma. REsp.n.261.028/RJ, Rel.: Ministro Carlos Alberto Menezes, DJ 20/08/01)." Na hipótese em apreciação, verifica-se que o Exame de Lesão Corporal (Sanidade), de lavra do médico JOSÉ ALBERTINO SOUZA (CREMEC n. 3224), datado de 23/04/2009, conforme a respectiva cópia residente à fl. 41 dos autos, levado a efeito pela Perícia Forense do Estado do Ceará - PEFOCE, atestara que, ao exame, o reclamante: "deambula com marcha claudicante; limitação funcional para os movimentos do quadril direito; cicatrizes hipertróficas nas regiões ilíacas anteriores; cicatrizes irregulares na face anterior do joelho esquerdo; encurtamento aparente de 03(três) cm do membro inferior direito." Outrossim, verificara o *Expert* que o autor "No momento apresenta abertura e disjunção da

sínfise púbica e ascenção (sic) da hemipelve à direita determinando encurtamento do membro inferior homolateral e alteração da marcha e apresenta neuralgia por compressão e estiramento de raízes do plexo lombo-sacro. Estas sequelas são de caráter permanente." Em resposta aos quesitos (fl. 41, *in fine*), declarou o Sr. Perito que as lesões resultaram em "debilidade permanente para a função do membro inferior direito, em grau máximo", a par de "incapacidade permanente para as funções que exijam o uso pleno do membro inferior direito". O Laudo Pericial anexado às fls. 209 *usque* 213 dos autos, elaborado pelo médico ANTONIO EUSÉBIO TEIXEIRA ROCHA, apresentara a seguinte conclusão (fl. 213): "A Enfermidade do reclamante é decorrente da atividade por ele desempenhado na empresa possuindo nexo de causalidade. Possui grau de incapacidade estabelecida". Atestara o *Expert*, outrossim, que o demandante "deu entrada caminhando por seus próprios meios com marcha claudicante", restando constatadas "Cicatriz cirúrgica na região anterior do quadril bilateral"; "Limitação dos movimentos dos membros inferiores com diminuição da força muscular e da sensibilidade, principalmente a direita"; e "Encurtamento do membro inferior direito", concluindo que as lesões são de caráter permanente e incapacitante no grau máximo. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes (fls. 212/213), afirmou o Sr. Perito que o autor encontra-se "apto ao trabalho nas funções que não necessitem o uso do membro inferior direito" (Item 7, Rda.), uma vez que as lesões afetaram "todo o membro inferior direito devido sequelas como desnivelamento da pelve a direita, o encurtamento do mesmo, a alteração da marcha e as alterações neurológicas" (Item 2 - Rte). Concluíra, ainda, o *Expert* (fl. 211) "que o Autor suporta dano estético, mostra cicatrizes pós-cirúrgicas e dificuldades na marcha". Conforme a lição do Dr. SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA (In, Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, LTr, 5ª edição, pp. 267 e ss), "o suporte principal do direito à indenização pelos danos morais encontra-se na dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República, conforme indicado expressamente no art. 1º da Constituição de 1988". Para ROBERTO FERREIRA, citado pelo Des. SEBASTIÃO GERALDO, "os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social. Aguiar Dias, citando Minozzi, assevera que o dano moral "não é o dinheiro em coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado". Segundo as lições de YUSSEF SAID CAHALI (in, Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 20-21), o dano moral

é "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado." Asseveram os juristas PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA que "o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente". O Código Civil de 2002, por sua vez, contempla expressamente o dano moral, quando prevê, no artigo 186, que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." No magistério do Professor-Doutor RAIMUNDO SIMÃO DE MELO (In, Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho, LTr, pp. 188/189), a despeito de a lei não estabelecer critérios para fixação, arbitramento ou quantificação do valor da indenização/compensação referente ao dano moral, a doutrina "oferece dois sistemas de reparação; o tarifário, com a predeterminação do valor da indenização, e o aberto, que atribui ao juiz, subjetivamente, o arbitramento da indenização, sendo este último o adotado no sistema jurídico brasileiro." (Grifei). Os artigos 944 e 945 do Código Civil prescrevem o seguinte, *verbis*: "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização." Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Dessa forma, à luz do Dispositivo civilista retro transcrito, tem-se que, *in casu*, o parâmetro para a fixação da indenização do dano moral é a extensão do dano, levando-se em linha de conta os seguintes critérios: "a) posição social e capacidade econômica do ofensor; b) intensidade do ânimo de ofender; c) gravidade da repercussão da ofensa; d) intensidade do sofrimento do ofendido; e) posição social do ofendido", ainda conforme preleciona o Professor-Doutor Raimundo Simão de Melo (op. cit., p. 189). Portanto, o valor fixado "deve representar, para o ofendido, algo razoável e suficiente para fazer diminuir a dor, o sofrimento de angústia etc., e, para o ofensor, diminuição no seu patrimônio, de tal maneira a desencorajá-lo de praticar novamente ato semelhante". Na lição de Maria Helena Diniz, citada pelo ilustre Mestre, "o magistrado, quando da reparação do dano moral, deve decidir como lhe parecer equitativo e justo e fixar moderadamente uma indenização/compensação, agindo com prudente arbítrio, sempre verificando os elementos probatórios e ouvindo as razões das partes". Em assim, conclui-se, em suma, que o valor a ser arbitrado para fins de

indenização por danos morais deve observar a gravidade e a extensão da lesão (Código Civil, artigo 944); b) a reprovabilidade do ato lesivo (Código Civil, artigo 945); e c) o caráter pedagógico da condenação, que sirva de desestímulo à reincidência do agente, levando-se em linha de consideração os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, preconizados no Inciso V, do artigo 5º da Carta Magna Nacional. O reclamante requereu a fixação do valor da indenização por danos morais no importe de R$ 50.000,00. O *caput* do artigo 944 do Código Civil prescreve que "A indenização mede-se pela extensão do dano"; ao passo que o artigo 5º, Inciso V, do Estatuto Supremo estabelece que a indenização deverá ser proporcional ao agravo. Assim é que, violada a integridade física do autor e à luz dos Laudos Médicos Periciais anexados às fls. 41 e 209/213 dos autos, de se manter a indenização por danos morais no valor de R$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais). Tal valor está condizente com o caráter pedagógico da pena e com o poder econômico da parte empregadora, mensurando-se a extensão dos danos e evitando-se o enriquecimento sem causa do autor. Caberia observar que o fato de o autor não ter ficado ao desemparo após a resilição contratual não representa, a meu juízo, circunstância implicadora da redução do *quantum* indenizatório; à uma, pois que o amparo ao cidadão/trabalhador é o mínimo que se lhe pode assegurar, especialmente nos momentos de difícil provação, como é a hipótese dos autos; à duas, porque eventual auxílio prestado ao obreiro não se me afigura passível de compensação com a dor, a aflição e o constrangimento, os quais são fenômenos ínsitos na alma humana, que não comportam mensuração. Referentemente ao dano estético, segundo SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA (Op. Cit., P.275), "Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo de um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente". No magistério de Maria Helena Diniz (In, Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, 21ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2007, v.7, p. 80), "O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa." Na dicção de RAIMUNDO SIMÃO DE MELO (op. Cit, p. 192), "Dano estético é uma alteração corporal morfológica interna ou externa que cause desagrado e repulsa não só para a pessoa ofendida, como também para quem a observa." Portanto, conforme visto, para a configuração do dano estético não há mais necessidade da existência de aleijão ou de uma grande deformidade. "De acordo com o Código Civil (artigo 949), qualquer

lesão significante que altere a vida social e a pessoal da vítima, mediante constrangimento e sentimento de desprezo pela exposição da imagem alterada em razão da lesão sofrida, configura dano estético", no dizer do Prof. RAIMUNDO SIMÃO. Nesse compasso, levando-se em linha de consideração os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, preconizados no Inciso V, do artigo 5º da Carta Magna Nacional, balizadores das indenizações por danos morais, materiais e estéticos, e tendo em vista os Laudos Médicos Periciais anexados às fls. 41 e 209/213 dos autos, hei por bem manter a indenização por danos estéticos no valor de R$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais). Tal valor está condizente com o caráter pedagógico da pena e com o poder econômico da parte empregadora, mensurando-se a extensão dos danos e evitando-se o enriquecimento sem causa do autor. Caberia ressaltar que a circunstância de o autor não estar utilizando, no momento do acidente, o cinto de segurança, conforme constara do Boletim de Acidente de Trânsito anexado à fl. 31 dos autos, tal conduta omissiva, entretanto, não constitui "elemento excludente do risco imanente a sua atividade". Assim é que, com fulcro nas razões fáticas e jurídicas retro-esposadas, de se negar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para manter a sentença no que concerne à pensão mensal vitalícia e indenizações por danos morais e estéticos. II - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O Juízo de origem indeferiu o pagamento de honorários advocatícios em razão do reclamante não estar assistido por sindicato da categoria, nem ter preenchido os requisitos previstos na Lei 5.584/70 e nas súmulas 219 e 329 do TST. Assevera ainda a prevalência do *jus postulandi* no direito processual trabalhista. No entanto, entendo ser devida, nas ações acidentárias perante a Justiça do Trabalho, a reparação pelos honorários advocatícios. Tal entendimento decorre de cláusula geral do nosso ordenamento jurídico, que estabelece: "quem causa dano a outrem, fica obrigado a reparar esse dano". Tal reparação deve ser integral, de conformidade ao contido no Estatuto Supremo (artigo 5º, Inciso V), o qual preceitua que: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". O artigo 389 do Código Civil dispõe o seguinte, *in verbis*: "Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado." *In casu*, trata-se de ação acidentária, via de regra de natureza complexa, não sendo, pois, viável a utilização do *jus postulandi* pelas partes. É preciso assegurar ao autor da ação acidentária o pagamento dos honorários obrigacionais, a fim de deixar intactos os valores percebidos pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos, em respeito ao princípio da reparação plena decorrente da ilicitude do ato acidentário. Conforme se pode observar da redação do pré-citado Dispositivo civilista (artigo 389), o conceito

de indenização integra, além dos juros de mora e da correção monetária, os honorários de advogado, exatamente com o fito de recompor, da melhor maneira possível, a lesão praticada contra a vítima. Tais honorários, diferentemente da sucumbência, que tem natureza processual, fazem parte da recomposição do patrimônio lesado e tem natureza restitutiva. Complementarmente, impõe-se a citação do artigo 404 do Código Civil, o qual estabelece que "As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional." Demais disto, o acesso à justiça, enquanto princípio fundamental inserto na CF/88, é extensivo a todos e, portanto, não pode ser tolhido pelo Poder Judiciário sob o manto do *jus postulandi*, que é faculdade atribuída ao jurisdicionado e não obrigação de postular em juízo sem a assistência de advogado. A regra prevista no art. 791, da CLT, deve ser entendida como um *plus* deferido ao jurisdicionado, seja ele empregado ou empregador, trabalhador avulso ou autônomo, e não como óbice ao exercício do direito de postular em Juízo. Ademais, a Lei nº 5.584/70 que, em regra, é adotada para dar suporte à tese de que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos quando o trabalhador estiver assistido pelo respectivo sindicato profissional, não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Sendo assim, estando a reclamante assistido por advogado e havendo sucumbência da parte reclamada, deve esta ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do artigo 20, do CPC, artigo 133 da Constituição Federal, e do artigo 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.) Convém ressaltar a norma constitucional que dispõe: "Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei." Deferem-se, pois, em obséquio da parte reclamante, honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor que fora apurado em liquidação de sentença. Razão, portanto, lhe assiste. Recurso Provido.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários de ambas as partes e, no mérito, dar provimento ao do reclamante para incluir o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação supra, e, por maioria, negar provimento ao recurso da reclamada. Vencido o Desembargador Relator que dava parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir a indenização devida a título de "danos estéticos", denominados pela sentença de "danos físicos", para o patamar de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e a por danos morais para R$ 40.000,00 (quarenta mil reais). O Desembargador Relator solicitou a juntada do seu voto. Redatora do Acórdão: Desembargadora Revisora.

PROCESSO: 0001014-83.2011.5.07.0011 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AUTO VIAÇÃO SÃO JOSÉ LTDA
RECORRIDO: MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 15/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 24/05/2013
RELATORA: DES. REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CONCESSÃO DE INTERVALOS INTERJORNADA, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E DESRESPEITO À ESCALA DE REVEZAMENTO PARA TRABALHO AOS DOMINGOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DANO MORAL COLETIVO.

Estando a ACP fundada em autos de infração preenchidos a rigor, de conformidade com a legislação vigente, presume-se de forma relativa a veracidade dos atos e fatos ali inscritos, cabendo à ré opor contraprova hábil a invalidar a alegação das infrações cometidas. Quanto ao dano moral coletivo, restando configurado nos autos que a empresa violou normas de ordem pública, acarretando, desta feita, prejuízos à classe trabalhadora, à Justiça do Trabalho e à sociedade como um todo, devida a indenização pleiteada, pois ofendido o patrimônio jurídico da própria coletividade.

RELATÓRIO

Auto Viação São José Ltda, ré, inconformada com a decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente Ação Civil Pública, interpõe recurso ordinário para este Egrégio Regional. Aduz a recorrente, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, e no mérito, a inexistência de infrações à legislação trabalhista (concessão correta dos intervalos interjornada e repouso semanal remunerado e respeito à escala de revezamento), bem como a ausência de dano moral coletivo indenizável decorrente do descumprimento da legislação trabalhista. Contrarrazões às fls. 198/209.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conforme demonstram a certidão e o despacho exarados às fl. 194 dos autos, conheço do Recurso Ordinário ora vertido.

2 PRELIMINARMENTE: DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MPT.

A Recorrente insiste na tese da ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente Ação Civil Pública, aduzindo que a matéria objeto da demanda não se relaciona com tutela coletiva, que legitimaria o MPT a intervir, mas com direitos individuais, que deveriam ser pleiteados por aqueles que se sentissem lesados. Razão, entretanto, não lhe assiste. O artigo 129 da Constituição Federal, ao estabelecer as funções institucionais do Ministério Público, em seu inciso III, determinou caber-lhe promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, situação que foi consolidada com o advento da Lei Complementar nº 75/93 (LOMPU), a qual ao dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, expressou em seu art. 83, III, o que se segue: "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: I- [...] II- [...] III- promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". Assim, na condição de guardião da ordem jurídica, pode e deve o Ministério Público intervir, por meio dos mecanismos postos à sua disposição, para tentar coibir ações danosas ao trabalhador, visto que, assim fazendo, está protegendo a sociedade e, por consequência, o interesse público. Além do mais, no atual cenário jurídico vigora, em regra, a Supremacia da Constituição como princípio básico, devendo as normas ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Ante ao permissivo constitucional expressos nos artigos 129, III, e 127, da Constituição Federal, que ampliaram o espectro da ação civil pública para a defesa dos interesses sociais, individuais indisponíveis e homogêneos, representantes da nova jurisdição trabalhista metaindividual, afastada toda e qualquer interpretação isolada e literal. No caso concreto, como bem destacado pelo órgão ministerial ao expor seu entendimento: "É clarividente que a conduta adotada pela ré causou lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que propiciou a negação de direitos trabalhistas aos empregados da empresa que tiveram seu período de descanso semanal, bem como o período de intervalos entre as jornadas de trabalho sonegados, o que por si só já é de extrema gravidade vez que põe em cheque a saúde e a segurança do obreiro, bem como põe à mesma sorte a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a laborar na empresa, ora requerida." (fl. 16) Destarte, resta reconhecida a legitimidade ativa do MPT para propor a presente ACP, por força da aplicação conjunta da Constituição Federal, artigos 127 e 129, III e da Lei Orgânica do Ministério Público, art. 83, III, como bem evidenciada pelo aresto a seguir delineado: PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO

PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Intervalo intrajornada. Segundo o tribunal regional do trabalho, após a homologação da desistência dos pleitos descritos nos itens "a", "d" e "e", feito pelo órgão ministerial, os pedidos remanescentes são para a recorrente: a) conceder a todos os seus empregados que não estiverem sob o regime de trabalho prorrogado a horas suplementares ou por turno, intervalo para repouso e alimentação observando a duração mínima de 30 (trinta) minutos prevista em acordo coletivo de trabalho e expressamente autorizada pelo Ministério do Trabalho e emprego; b) conceder a todos os seus empregados que estiverem sob o regime de trabalho prorrogado a horas suplementares ou por turno, intervalo para repouso e alimentação observando a duração normal de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo, 2 (duas) horas. O regional entendeu ser o ministério público parte ilegítima, no caso, ao fundamento de que: A análise de todos os pedidos acima descritos requer a dissecação de cada um dos contratos de trabalho celebrados entre a recorrente e os seus empregados, em seus termos e cláusulas, a fim de que este juízo pudesse detectar, ou não, neles, nos contratos, algum motivo para a declaração de burla aos ditames das Leis trabalhistas, havendo probabilidade razoável de que alguns desses contratos, ou todos, tenham sido celebrados com a observância aos preceitos legais que regem a matéria. Contudo, quando se trata de direitos metaindividuais, o que determina realmente se o objeto da ação coletiva é de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea é a pretensão trazida em juízo, uma vez que um mesmo fato pode dar origem aos três tipos de pretensões, de acordo com a formulação do pedido, como bem destaca Nelson Nery Júnior, in código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª edição. Por outro lado, nos termos do nosso ordenamento jurídico e na esteira da jurisprudência iterativa desta corte e do Supremo Tribunal Federal, o ministério público detém legitimidade para ajuizar ação civil pública. Nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, o ministério público possui legitimidade para propor ação coletiva para a proteção dos interesses difusos e coletivos. O artigo 6º, inciso VII, alínea "d", da Lei Complementar nº 75/93 confere ao ministério público da união legitimidade para propor ação civil pública para a defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O artigo 83, inciso III, da mesma Lei Complementar também prevê a legitimidade do ministério público do trabalho para promover a ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ademais, os direitos individuais homogêneos estão definidos no inciso III do artigo 81 da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). No caso, a decisão regional em que se acolheu a preliminar de ilegitimidade do ministério

público do trabalho para propor a ação civil pública está em conflito com a jurisprudência desta corte. Determina-se, assim, o retorno dos autos ao TRT de origem, a fim de que, afastado o óbice da ilegitimidade de parte, aprecie o tema intervalo intrajornada, como entender de direito. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; RR 175500-98.2009.5.11.0013; Segunda Turma; Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta; DEJT 19/12/2012; Pág. 320) Evidenciada não só a homogeneidade dos interesses, como igualmente a relevância dos mesmos, resta atraída a literalidade do art. 6º, VII, "d", da Lei Complementar nº 75/93, o qual é taxativo ao respaldar a legitimidade do *Parquet* para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos . Diante de tais fundamentos, rejeito a preliminar. 3 DO MÉRITO. A controvérsia narrada nos presentes autos de Ação Civil Pública diz respeito a possíveis infrações cometidas pela ré, Auto Viação São José Ltda, referentes à não concessão de intervalo interjornada aos seus trabalhadores, não concessão de repouso semanal remunerado e desrespeito à escala de revezamento para trabalho aos domingos. Analisa-se. Atualmente, nas palavras de Mauro Schiavi (Manual de Direito Processual do Trabalho, 2010, p. 1116), diante da necessidade de se garantir o acesso à justiça, bem como de tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a moderna doutrina vem sustentando a existência do chamado "devido processo legal coletivo" que disciplina o conjunto de regras para a tutela processual desses direitos. Assim, tem-se que os direitos transindividuais são plenamente defensáveis por meio da ACP, a teor do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985, que dispõe sobre a garantia dos direitos de interesse difuso ou coletivo. No caso em estudo tem-se que, em novembro de 2009, o MPT recebeu uma denúncia, colacionada à fl. 41 dos autos, sobre irregularidades na concessão de alguns direitos trabalhistas, a qual foi devidamente investigada por meio de Inquérito Civil, tendo sido oficiada a SRT/CE a fim de que fiscalizasse as atividades da ré. De tal fato, resultou a lavratura dos três autos de infração de fls. 59/61, autuando-se a empresa com base nas três infrações já citadas: não concessão dos intervalos interjornada, do repouso semanal remunerado, e desrespeito à escala de revezamento para trabalho aos domingos. Verificada, então, a natureza coletiva dos direitos em estudo, pois nos dizeres de Vólia Bomfim Cassar (Direito do Trabalho, 2012, p. 967): "Os direitos e interesses coletivos revelam-se pela ligação jurídica que os titulares guardam entre si ou com a parte contrária, possibilitando a identificação daqueles. A relação jurídica faz com que sejam determináveis os sujeitos atingidos. Têm como características a transindividualidade e a natureza indivisível de seu objeto, que os difere dos interesses individuais

homogêneos". Há, ainda, que se mencionar a possível classificação dos direitos aqui discutidos em individuais indisponíveis - em que os direitos são individuais e plenamente divisíveis, mas a quantidade de pessoas titulares atingidas uniformemente recomenda a apreciação em demanda coletiva, prestigiando os princípios processuais da celeridade, economia e isonomia. Conforme aresto jurisprudencial colacionado anteriormente, a pretensão e a causa de pedir constantes da ação civil pública determinam se o interesse é difuso, coletivo ou individual homogêneo, podendo ocorrer pelo mesmo fato os três tipos de direitos. No caso, a forma como foi proposta a presente ACP indica a inequívoca existência de direitos coletivos a serem tutelados pelo MPT, pois ante o teor dos autos lavrados em sede fiscalizatória, há "diversos" trabalhadores cujos direitos estariam sendo atingidos por meio da conduta ilícita da ré. Os titulares do direito são, pois, determináveis, mas não determinados. Cumpre salientar, neste ínterim, que a apresentação dos cartões de ponto juntados por meio da mídia acostada à fl. 122 não invalida tal constatação, pois que ali, na grande maioria dos casos, os horários de entrada e saída dos trabalhadores estão marcados de forma britânica, o que os invalida de plano. Determináveis, pois, os sujeitos do direito guerreado. Por isso, compreende-se que esta ação não pretende a tutela de interesses meramente individuais e heterogêneos, como quer fazer crer a recorrente. Destarte, em apreciação aos pleitos objetivamente efetuados pelo MPT, pondera-se a seguir. Quanto à alegação de não concessão do repouso semanal remunerado - que se irradia para o desrespeito à escala de revezamento -, a defesa da reclamada é feita nos seguintes termos (fl. 178, verso): "Ocorre que, Excelências, nestas situações, de não concessão do repouso semanal remunerado nos dias de domingo, a demandada procede a concessão em outro dia da semana ou, em casos excepcionais, realiza o pagamento em dobro do repouso semanal remunerado não usufruído. Tanto é assim, Excelência, que a fiscalização exercida na postulada somente encontrou irregularidades em 2 (dois) dos quase 1.000 (mil) empregados da Auto Viação São José, o que somente corrobora com tudo o quanto acima já se afirmou, no sentido de que as infrações foram pontuais, não refletindo, em absoluto, o proceder diuturno da empresa, como tenta fazer crer o recorrido". Já no concernente aos intervalos interjornada, cingiu-se a pedir a desconsideração das alegações efetuadas pelo promovente, remetendo-se às folhas de ponto juntadas à fl. 122. Por fim, também quanto à escala de revezamento para trabalho aos domingos, registrou a incidência da Portaria nº 417/1966, do Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social, garantindo-lhe a possibilidade de conceder o RSR aos domingos apenas a cada 7 semanas. Vindicou, pois, a

reforma da sentença *a quo*, por entender que cumpre de forma integral a legislação trabalhista vigente. Os fatos, porém, mostram-se outros. Primeiramente, merece consideração a textualidade dos autos de infração, os quais narram a existência de irregularidades afetando "diversos" empregados, citando a exemplo os senhores Geison Ferreira dos Santos e Ronaldo Silva de Figueiredo (fls. 32/34). Ao contrário do que alega a reclamada, a simples menção a dois empregados não implica em se aferir uma quantia pequena de trabalhadores atingidos, a uma, porque a lavratura dos autos não exige a indicação precisa de todos quantos fossem os afetados; e a duas, porque a análise dos fatos referentes à jornada de trabalho restou sobremaneira dificultada, ante a marcação britânica inserta na grande maioria dos pontos acostados pela ré. Impossível, pois, somente pela análise dos cartões de ponto, averiguar de forma concreta quantos motoristas e cobradores tiveram seus horários de repouso suprimidos, de forma que a indicação de alguns afigura-se suficiente. Contudo, ressalta-se que a prova dos autos revela-se bastante à configuração do dano, mormente quando verificados vários casos em que efetivamente a legislação trabalhista fora descumprida. A título de amostragem, no arquivo de mídia de fl. 122, apenas na pasta de Março/2010, encontram-se irregularidades nas marcações de fls. 5, 27, 31, 47, 72, 81, 165, 183, 187, 191, 202,256, 257, 260, 261, 264, 270, 277, 281, 293. Portanto, inquestionável a recorrência com que houve descumprimento da legislação laboral. No mais, imprescindível recordar que as provas colhidas em sede de inquérito civil gozam de presunção relativa de legitimidade e veracidade, pois produzidas por agente público, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, que estatui: "Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença". Destarte, a descrição dos fatos narrados nos autos de infração gozam de presunção que só poderia ter sido elidida pela empresa com a juntada de prova farta e hábil para tal, o que não ocorreu. Novamente, saliente-se aqui que a documentação aposta aos autos, além de incompleta, por não representar a jornada de todos os empregados - inclusive não havendo o registro dos dois trabalhadores constantes dos autos de infração - foi constituída de forma muitas vezes inválida, pois a marcação não espelhava a realidade do trabalho exercido diariamente na empresa. Assim, tem-se que a reclamada não conseguiu, em sede administrativa ou judicial, produzir contraprova aos autos lavrados pela SRT/CE, devendo, por isso, manter-se *in totum* a r. Sentença que embasou-se em tais documentos para proferir sua acertada decisão de mérito. Cumpre ainda lembrar a manifestação da testemunha ouvida em Juízo à fl. 141/142,

que declarou: "que pode acontecer do empregado não ter DSR ao curso de 7 dias e isso acontece quando faz as solicitações por interesse próprio, pois por ato da reclamada o sistema de folgas é cinco por um ou seis por um; [...] que a reclamada não pune a pessoa que concedeu as alterações ao empregado que ensejam violação dos intervalos ou DSR, porque a solicitação vem do próprio empregado". Ora, sabe-se que a concessão do repouso se trata de medida em resguardo à saúde do trabalhador, não podendo ser omitida por meio de simples acordo individual, no que, aliás, provoca a leitura da Súmula nº 410 do TST, com redação clara: "Súmula 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro". Não há, contudo, qualquer comprovante de pagamento em dobro nos autos do presente feito. Não se pode olvidar, ainda, que os documentos juntados pela ré às fls. 184verso/193 verso não merecem consideração por este órgão, em virtude do disciplinado pela Súmula nº 8 do TST, transcrita abaixo: "Súmula nº 8 do TST. JUNTADA DE DOCUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença." Quanto à existência do dano moral coletivo, tem-se que para a sua caracterização, de natureza objetiva, basta que se evidencie uma conduta empresarial que contrarie normas de ordem pública, tais como o não atendimento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego no meio ambiente laboral. Restando configurado nos autos que a empresa violou normas de ordem pública, acarretando, desta feita, prejuízos à classe trabalhadora, à Justiça do Trabalho e à sociedade como um todo, devida a indenização por dano moral coletivo. Afinal de contas, o respeito ao patrimônio moral de uma coletividade é direito fundamental, cuja violação, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, assegura o direito à reparação. Nesse caso, tem-se que a responsabilidade da ré é objetiva, em decorrência da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposo ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CCB/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação. O comportamento da postulada evidenciou indiferença a princípios constitucionalmente

consagrados como a valorização social do trabalho, e, sobretudo, da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana e destinatário maior das normas advindas do autêntico Estado Democrático de Direito. No caso concreto, a violação a direitos fundamentais dos trabalhadores restou evidenciada, ocasionando dano moral coletivo, pois ofendido o patrimônio jurídico da própria coletividade. Remanesceu claro o desrespeito a esses direitos como decorrência do empreendimento econômico levado a cabo pela ora recorrente. Ressalte-se, por fim, que a reparação das lesões no âmbito coletivo possui efeito pedagógico inibidor e visa prevenir a proliferação de danos na esfera individual. Quanto à fixação do valor da indenização por dano moral coletivo, à falta de regra específica, entende-se que o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade e a repercussão da ofensa, a condição econômica e o grau do dolo ou culpa do ofensor, a coletividade ofendida e, por fim, a intensidade da ofensa. Tendo-se em mira os critérios supra referidos, tem-se que o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado na sentença mantém inteira adequação. Diante do dano moral coletivo e dos valores jurídicos e sociais afrontados, especialmente vinculados à saúde e à segurança de trabalhadores, justifica-se reparação elevada, suficiente para o fim punitivo-educativo. A ré é instituição de grande porte, sendo expressão do poder privado. Ponderadas as circunstâncias, e atentando-se para os limites da razoabilidade, o valor da indenização por dano moral coletivo fixado na sentença mostra-se adequado. Por corolário, com fulcro nos artigos 5º, inciso V da Constituição Federal, 3º e 13, da Lei nº 7.347/85, e porquanto um dos elementos caracterizadores do dano moral coletivo é a ocorrência de fato grave, apto a desencadear ofensa que ultrapassa os diretamente envolvidos e atinge a coletividade como um todo, reputa-se como correta a indenização deferida por danos causados à coletividade, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Contudo, no intuito de ajustar a condenação ora imposta à reparação dos danos efetivamente causados pela ré, altera-se a r. Sentença de mérito, apenas para destinar a condenação pecuniária referente ao dano moral coletivo ao Centro Estadual de Referência em Saúde do Trabalhador do Ceará (CEREST), com amparo no artigo 7º, parágrafo único, do Decreto Lei nº 1.306/1994.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário interposto nos autos de Ação Civil Pública, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e, no mérito, negar-lhe provimento, alterando a sentença apenas para destinar a condenação pecuniária referente ao dano moral coletivo ao Centro Estadual de Referência em Saúde do Trabalhador do Ceará (CEREST).

PROCESSO: 0002336-68.2012.5.07.0023 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: KIDNEIDE FEITOSA LAURENTINO
RECORRIDO: JBM HOTÉIS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 13/11/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/11/2013
RELATORA: DES. REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO

RECURSO ORDINÁRIO. EMPRESA HOTELEIRA. DANO MORAL CAUSADO POR CLIENTE A EMPREGADO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONFIGURADA.

Da leitura dos artigos 927, 932 inciso IV e 933 do Código Civil Brasileiro, extrai-se que os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se alberque por dinheiro, mesmo para fins de educação, são responsáveis, independentemente de culpa, pelos atos de seus hóspedes, moradores e educandos. Na seara trabalhista, o regramento legal aplicável à espécie traz indene a ideia de que constitui obrigação do empregador zelar pela integridade moral dos seus empregados, não devendo permitir que, em suas dependências, os trabalhadores sofram maus tratos ou qualquer espécie de constrangimento. Assim, provado o dano, cabe à empresa a responsabilidade pela indenização devida. Recurso provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes Kidneide Feitosa Laurentino e JBM Hotéis Ltda. O Juízo da Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte/CE - Posto Avançado de Aracati - através da decisão de fls. 53/57, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, condenando a reclamada ao pagamento da quantia referente aos descontos declarados indevidos, no valor de R$ 243,00 (duzentos e quarenta e três reais). Regularmente notificadas as partes (fl.58), a autora interpôs Recurso Ordinário (fls. 59/63). Recebido o apelo (fl.64) e notificada a parte adversa (fl.65), foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/80).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade e regularidade formal. Preparo dispensado, face à concessão da gratuidade judiciária. Presentes, também, os pressupostos

intrínsecos - legitimidade, interesse recursal e cabimento. Merece conhecimento.

MÉRITO.

Trata-se de Recurso Ordinário através do qual a autora questiona a sentença de mérito, no tópico referente aos motivos ensejadores da rescisão do seu contrato de trabalho. Durante o conhecimento do feito em primeiro grau, a autora narrou que, na data de 15.09.2012, um cliente do hotel reclamado a acusou de ter furtado alguns de seus pertences (bermuda, carteira, chave do carro e uma quantia em dinheiro), ocasião em que o sr. Miguel (gerente da empresa ré) a teria chamado de ladra, e afirmado que "o fato já estava resolvido e que ela já estava demitida" (fl. 51). Na oportunidade, a presença dos demais clientes e funcionários do hotel, que tudo observavam (segundo narra), a fez suportar um grande vexame, eis que fora acusada injustamente pelo furto, e que, inclusive, até a polícia fora acionada. Em seguida, a autora narrou que a namorada do referido hóspede, tendo encontrado os pertences desaparecidos, pediu-lhe perdão, explicando que o rapaz encontrava-se alcoolizado (fl. 51v). Também o hóspede pediu-lhe desculpas naquela ocasião e no dia seguinte, mas a autora continuou a laborar, sentindo-se insegura, dados os fatos ocorridos. Por fim, narrou que a sra. Estéfane, namorada do Sr. Juan (proprietário do hotel, que não estava presente) também lhe pediu desculpas em nome de toda a empresa, informando à demandante que o cliente havia deixado por escrito em sua ficha um comentário sobre seu bom comportamento (fl. 51v). Assim, a autora, sentindo-se pressionada em seu ambiente de trabalho, tanto pelo fato supra, quanto por ter sofrido duas suspensões, que alegou serem injustas, nos dias seguintes, pediu sua dispensa, escrevendo o comunicado à empresa, que consta à fl. 38 dos autos. Ante o exposto, pediu em sua reclamação o reconhecimento da rescisão indireta, com as verbas daí decorrentes, e o pagamento de indenização por danos morais. A reclamada, ora recorrida, defendeu-se, ao argumento de que nenhum funcionário da empresa havia chamado a reclamante de ladra, e que esta fora acusada tão somente pelo cliente do hotel, inexistindo, pois, conduta ilícita a justificar o deferimento de indenização. Outrossim, acostou pedido de demissão escrito de próprio punho pela autora, onde consta, inclusive, requerimento de dispensa do aviso prévio. No que concerne ao motivo ensejador da rescisão, único fato sobre o qual versa o apelo recursal, o Juízo "*a quo*" assim declarou: "Ora, a própria reclamante ao depor nada se reportou ao que foi narrado na inicial, no sentido de que teria sido chamada de "ladra" pelo gerente da pousada, chegando a mencionar que este teria dito que ela estava demitida, mas este fato não foi confirmado por qualquer outro meio de prova, já que a reclamante também em depoimento confessou que pediu demissão da reclamada por vontade própria em razão desses fatos ocorridos". (fls. 54/55). Assim, julgou improcedentes os pedidos relativos ao reconhecimento de rescisão indireta e verbas decorrentes, bem como o pleito de indenização por

danos morais, por entender que inexistiu conduta dolosa ou culposa da reclamada no caso em liça. O julgamento de Origem, portanto, se baseou na inexistência de prova acerca da conduta efetiva de funcionário da empresa, a saber, o Sr. Miguel, eis que não restara demonstrado, ante todo o conteúdo instrutório, que este efetivamente chamara a reclamante de "ladra". Em que pese o pronunciamento exarado pelo Juízo "*a quo*", contudo, entendo que sobre o fato deve haver a incidência do conteúdo legal disposto nos artigos 927, 932, inciso IV, e 933 do Código Civil, que assim disciplinam: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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." "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;" "Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos." Assim, entendo que a responsabilização do hotel ora recorrido independe da acusação desferida pelo então gerente contra a autora, e menos ainda que este tenha proferido expressamente a palavra "ladra", porque configurado o dano no momento em que se instaurou uma situação de tensão no ambiente de trabalho, ante a conduta do hóspede que acusou injustamente a trabalhadora de lhe haver furtado bens, inclusive acionando a polícia, e provocando o constrangimento da recorrente ante os demais funcionários e clientes presentes no local. É de se dizer: o regramento legal aplicável à espécie traz indene a ideia de que constitui obrigação do empregador zelar pela integridade moral dos seus empregados, não devendo permitir que, em suas dependências, os trabalhadores sofram maus tratos ou qualquer espécie de constrangimento. É importante lembrar, ainda, que foi reconhecido, pelo Juízo de Origem, que a autora sofreu descontos indevidos em sua remuneração, ante a suposta (e não comprovada) propagação de boatos com vistas a denegrir a imagem da empresa e de seu gerente (Sr. Miguel), o que lhe ocasionou duas suspensões. Ressalta-se que a matéria referente a tais suspensões e os descontos salariais correspondentes, por não terem sido objeto de recurso, fizeram coisa julgada, impossibilitando a esta Corte adentrar no mérito da (*in*) veracidade das afirmações autorais. O fato é que as suspensões e os descontos, declarados ilegais pelo magistrado "*a quo*", aumentaram ainda mais o clima de desconforto da trabalhadora no exercício do seu labor, justificando o pedido de demissão firmado à fl. 38, na qual a autora dispõe que o pedido se deu por motivo do que

passou. Neste sentido, pois, é de se dar provimento ao recurso da autora, para declarar que o distrato dera-se por rescisão indireta, e, em consequência, deferir-lhe o pagamento das verbas características deste tipo de rescisão, a saber: a) aviso prévio indenizado; b) saldo de salário do mês de novembro (5 dias); c) férias proporcionais (4/12, considerando a projeção do aviso prévio) acrescidas de 1/3; d) décimo terceiro salário proporcional (4/12, considerando a projeção do aviso prévio); e) FGTS sobre verbas rescisórias (exceto sobre férias indenizadas, OJ nº195 TST); f) multa de 40% FGTS. O pagamento do valor referente ao aviso prévio se justifica, mesmo ante o teor do documento de fl. 38, em virtude do disposto na Súmula nº 276 do TST, a qual dispõe: "SUM-276. AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego." Assim, inexistindo prova de que a autora obtivera novo emprego, torna-se devido o aviso. DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Conforme a lição do Dr. SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA (In, Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, LTr, 5ª edição, pp. 267 e ss), "o suporte principal do direito à indenização pelos danos morais encontra-se na dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República, conforme indicado expressamente no art. 1º da Constituição de 1988". Para ROBERTO FERREIRA, citado pelo Des. SEBASTIÃO GERALDO, "os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social. Aguiar Dias, citando Minozzi, assevera que o dano moral "não é o dinheiro em coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado". Segundo as profícuas lições de YUSSEF SAID CAHALI (in, Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 20-21), o dano moral é "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado." Asseveram os festejados juristas PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA que "o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem,

bens jurídicos tutelados constitucionalmente". No caso dos autos, vejo como comprovado o vexame moral sofrido pela requerente, ante os fatos narrados e comprovados por meio de depoimentos pessoais e testemunhais, especialmente o que declarou a primeira testemunha da reclamada, no sentido de que: "quando o hóspede relatou o sumiço da quantia na recepção, todos que estavam lá presentes ouviram sobre o fato" (fl. 52v) Assim, faço remissão ao já decidido em linhas recuadas e, com base nos fundamentos ali adotados, entendo devido à autora o pagamento de indenização pelos danos morais experimentados. No que concerne à quantificação da indenização, o parâmetro para sua fixação deve considerar a extensão do dano, devendo, outrossim, serem levados em conta os critérios de posição social e capacidade econômica das partes envolvidas; gravidade e a extensão da lesão (Código Civil, artigo 944); intensidade do sofrimento do ofendido; reprovabilidade do ato lesivo (Código Civil, artigo 945); caráter pedagógico da condenação; e, em especial, os postulados constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Destarte, com base em tais critérios, e considerando, principalmente, que o responsável pelo dano (cliente do hotel) pediu desculpas à autora, assim também o fazendo a namorada do referido cliente, e em seguida a sra. Estéfane (namorada do dono do hotel, Sr. Juan), em nome de toda a empresa, fixo o valor indenizatório de R$ 1.000,00 (um mil reais), por entendê-lo como suficiente e adequado ao caso narrado no feito.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe procedência para acrescer às verbas condenatórias: a) aviso prévio indenizado; b) saldo de salário do mês de novembro (5 dias); c) férias proporcionais (4/12, considerando a projeção do aviso prévio) acrescidas de 1/3; d) décimo terceiro salário proporcional (4/12, considerando a projeção do aviso prévio); e) FGTS sobre verbas rescisórias (exceto sobre férias indenizadas, OJ nº 195 TST); f) multa de 40% FGTS; g) indenização por danos morais, no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais).

PROCESSO: 0000659-94.2011.5.07.0004 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A (AVIANCA)
RECORRIDO: ERBENIA RIBEIRO DE MESQUITA
DATA DO JULGAMENTO: 15/10/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/10/2013
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE DO *QUANTUM* ARBITRADO.

Demonstrados a existência do dano, o nexo causal, e a responsabilidade da empresa, de se ratificar o deferimento à reclamante da indenização fixada a fim de reparar os danos morais por ela experimentados, decorrentes da submissão à prática de assédio moral, conforme reconheceu a sentença objurgada, porque assim procedendo atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a magistrada prolator do *decisum* mensurou a extensão do prejuízo, considerando a dor e o abalo psicológico e social sofrido pela demandante, bem como o porte financeiro da reclamada. Ponderou, também, a natureza pedagógica da reparação, face à postura empresarial adotada no trato com seus funcionários, a fim de que seja capaz de inibir a repetição de tais condutas inadequadas.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL INDEVIDO.

Sendo o laudo pericial inconteste quanto à conclusão de que o labor da reclamante não era exercido em condições técnicas de periculosidade, impõe-se a reforma do julgado que fundamentou a concessão do adicional com base tão somente em depoimentos testemunhais que sequer comprovavam a exposição habitual ou intermitente a agentes perigosos, desconsiderando a prova técnica, impondo-se, consequentemente, seja retirado do condeno o pagamento do adicional de periculosidade acrescido dos reflexos.

PAGAMENTO DAS PARCELAS CONSTANTES DO INSTRUMENTO DE RESCISÃO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTIPULADO NO § 6º MULTA DO ART. 477, § 8º. INAPLICABILIDADE.

Inexistindo previsão legal para a aplicação da multa prevista no art. 477 § 8º, da CLT, em decorrência do atraso na homologação da rescisão pelo Sindicato de classe, a sentença merece ser reformada, a fim de que seja excluída referida penalidade, uma vez que o pagamento das parcelas foi efetuado mediante observância do prazo previsto no § 6º de referido dispositivo legal, na conformidade da prova documental carreada aos autos. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA), não se conformando com a decisão da 4ª Vara do Trabalho de Fortaleza que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por ERBENIA RIBEIRO DE MESQUITA, condenando a reclamada no pagamento, em favor da reclamante, do adicional de periculosidade de 30% sobre o valor do salário, acrescidos dos reflexos sobre 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e respectiva multa; indenização por danos morais no importe de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e multa do art. 477, da CLT. Aduz ser indevido o adicional de

periculosidade, uma vez que o laudo pericial concluiu pela inexistência de labor exercido pela recorrida em condições perigosas, bem como porque o contato com agentes perigosos, se ocorreu, foi de forma eventual, e com distância superior a 7,5 metros do ponto de abastecimento das aeronaves. Alega que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar ter sido exposta a situações humilhantes ou constrangedoras, de forma repetida e prolongada, durante o exercício de suas funções, o que descaracteriza a prática de assédio moral por parte da reclamada, sendo indevida a indenização arbitrada pelo julgador de origem. Por fim, sustenta ser descabida a condenação na multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que, consoante comprova juntada de depósito bancário, o pagamento das verbas decorrentes da despedida imotivada foi efetuado o prazo legal, incorrendo a sentença objurgada em equívoco, ao considerar como data da quitação das parcelas aquela em que ocorreu a homologação do termo de rescisão, levada a efeito pelo sindicato da categoria profissional da autora. Instada a oferecer contrarrazões, a recorrida se absteve de fazê-lo, conforme se depreende do teor da certidão de fls. 294. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade exigíveis.

MÉRITO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LAUDO PERICIAL NÃO CONCLUSIVO PELA EXISTÊNCIA DE LABOR EM CONDIÇÕES TÉCNICAS DE PERICULOSIDADE. O laudo pericial de fls. 241/246 foi conclusivo quanto ao labor da recorrida não ser exercido em condições técnicas de periculosidade: "Com base na análise das atividades e condições de trabalho da reclamante e no conteúdo da Portaria Ministerial 3.241/78 - NR - 16, é de nosso parecer que INEXISTEM CONDIÇÕES TÉCNICAS DE PERICULOSIDADE, uma vez que no dia e hora da inspeção foi constatado que a autora não exercia atividades e/ou operações perigosas, conforme as constantes nos Anexos 1 e 2 da NR - 16." Por outro lado, a prova testemunhal produzida não comprova que o exercício do trabalho em tais condições, se houve, ocorreu de forma habitual ou intermitente, o que corrobora com a teste esboçada na defesa, a qual sustenta que o contato da obreira com agentes perigosos, se existiu, se deu de forma eventual, o que não enseja o pagamento do adicional perseguido. O depoimento da testemunha Jaiane Serafim de Alencar da Silva (fl. 264) revelou que, apesar de exercer as mesmas funções da reclamante e perceber adicional de periculosidade, nunca acompanhou ou presenciou a reclamante acompanhando o abastecimento de aeronaves, demonstrando que o labor não era exercido de forma habitual ou intermitente em condições técnicas de periculosidade. O adicional de periculosidade pressupõe o

exercício de trabalho em condições perigosas, e não o simples fato de que um outro empregado, exercendo as mesmas funções, percebeu referido *plus* remuneratório, mormente porque não existe direito adquirido a tal parcela, que somente perdura enquanto as atividades desempenhadas o exigirem. O fato de que os empregados da reclamadas são portadores de crachá que dá acesso à pista do aeroporto, por si só, também é irrelevante para caracterizar a exposição a agentes inflamáveis, pois não se pode aferir com que frequência desempenhavam suas atividades na pista, acompanhando embarques, quando não realizados por conectores, ou supervisionando o abastecimento de aeronaves, principalmente quando a prova técnica, corroborada pela prova testemunhal, não leva à conclusão da habitualidade ou intermitência da exposição a condições técnicas de periculosidade. O laudo pericial e os relatos testemunhais elencaram diversas atividades desempenhadas pela demandante, sendo que quase a totalidade delas eram exercidas fora de área de risco (atendimento de passageiros, venda e emissão de bilhetes, consulta de voos, emissão de taxas, elaboração de relatórios, etiquetagem de bagagem, conferência de caixa, chamada de voos, organização de filas e do procedimento de embarque...). O acompanhamento de abastecimento de aeronaves, se houve, ocorreu por reduzido tempo e de forma eventual. A recorrida, portanto, não se desvencilhou do encargo probatório que lhe incumbia, a teor do art. 818, da CLT, c/c art. 333, I, do CPC, impondo-se a improcedência de seu pleito relativo ao adicional de periculosidade, pelo que deve ser provido o recurso, retirando-se do condeno a obrigação de pagar o adicional de periculosidade e reflexos. DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. Alega a recorrente que a reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar ter sido exposta a situações humilhantes ou constrangedoras, de forma repetida e prolongada, durante o exercício de suas funções, o que descaracteriza a prática de assédio moral por parte da reclamada, sendo indevida a indenização arbitrada pelo julgador de origem. Razão não lhe assiste, no particular. A teor do art. 818, da CLT, c/c art. 333, I, desonerou-se a autora do ônus processual que lhe foi imposto, qual seja o de comprovar haver sido exposta a situações humilhantes e constrangedoras, de forma reiterada, pelos superiores hierárquicos aos quais estava subordinada. Todas as testemunhas apresentadas pela promovente foram uníssonas em asseverar que o ambiente laboral era permeado por ironias em relação aos estados gravídicos das empregadas, as quais, por esta razão, somente trariam prejuízos à recorrente, além do tratamento desrespeitoso despendido aos empregados, inclusive em reuniões, expondo-os a situações humilhantes e pressionando-os a pedirem demissão; ameaças veladas de despedida após o decurso do prazo de estabilidade gestante; punição das empregadas com supressão de folgas e feriados em razão da ausência ao trabalho por motivo de doença dos filhos. Ressalte-se ainda, que a reclamante

desenvolveu quadro depressivo, em decorrência do qual teve que chegar a se afastar do desempenho de suas atividades laborais (fls. 10/15). Indene de dúvidas, portanto, que a conduta da reclamada, expondo de forma reiterada e habitual a reclamante a tratamento humilhante e vexatório, coaduna-se com a prática de assédio moral, o qual deve ser reprimido por esta justiça especializada. Demonstrados a existência do dano, o nexo causal, e a responsabilidade da empresa, necessita a autora de um valor - não para restabelecer o seu estado anterior, o que impossível -, mas para minorar o sofrimento que lhe foi causado. Nesse norte, considerando, de um lado, a gravidade da conduta perpetrada pela promovida, sua natureza e intensidade, além das condições socieconômicas da ofendida e, de outro, a capacidade econômica do ofensor, de par com as regras éticas, jurídicas e sociais, buscando-se um sentido de punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a continuar na prática do ilícito e de conceder à promovente um valor que possa ajudá-la a majorar o seu bem estar cotidiano, de se manter o valor fixado a título de indenização por danos morais, fixada no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). A sentença objurgada, assim procedendo, atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a magistrada prolatora do decisum mensurou a extensão do prejuízo experimentado, considerando a dor e o abalo psicológico e social sofridos pela demandante, bem como o porte financeiro da reclamada. Ponderou, também, a natureza pedagógica da reparação, face à postura empresarial adotada no trato com seus funcionários, a fim de que seja capaz de inibir a repetição de tais condutas inadequadas.

PAGAMENTO DAS PARCELAS CONSTANTES DO INSTRUMENTO DE RESCISÃO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTIPULADO NO §6º. MULTA DO ART. 477, § 8º. INAPLICABILIDADE. Inexistindo previsão legal para a aplicação da multa prevista no art. 477 § 8º, da CLT, em decorrência do atraso na homologação da rescisão pelo Sindicato de classe, a sentença merece ser reformada, a fim de que seja excluída referida penalidade, uma vez que o pagamento das parcelas foi efetuado mediante observância do prazo previsto no § 6º de referido dispositivo legal, na conformidade da prova documental carreada aos autos, qual seja o comprovante de depósito bancário de fls. 86, cujo teor não foi objeto de altercação por parte da recorrida. Assim sendo, impõe-se o parcial provimento do recurso ordinário interposto pela reclamada, a fim de limitar a condenação ao pagamento da indenização por danos morais, arbitrada no importe de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de limitar a condenação ao pagamento da indenização por danos morais, no importe de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Arbitra-se à causa o novo valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), para efeitos de custas e depósitos recursais.

PROCESSO: 0000358-77.2012.5.07.0016 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDO: DOMINGOS GUILHERME DE SOUSA NETO
DATA DO JULGAMENTO: 06/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/05/2013
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO TRIPULANTE DE NAVIO DE CRUZEIROS DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. LABOR PARCIAL EM ÁGUAS NACIONAIS. COMPETÊNCIA.

Provado que o reclamante foi recrutado no Brasil, onde recebeu treinamento, para trabalhar como "assistente de garçom" em navios de cruzeiro, e que no período de 09 meses de contrato laborou por, pelo menos, 05 meses em águas nacionais, na denominada "temporada brasileira de cruzeiros, correta a decisão que reconheceu a incidência da legislação brasileira e a competência desta Justiça para apreciar a demanda.

RELATÓRIO

Recorre ordinariamente a MSC Cruzeiros do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 446/450, que a condenou a pagar ao reclamante, Domingos Guilherme de Sousa Neto, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, horas extras, adicional noturno, domingos e feriados, despesas com fardamento, bem como a depositar e liberar o FGTS do período de 02.10.2009 a 15.07.2010. Alega a recorrente que a empresa MSC Crociere S/A deveria ter sido chamada a integrar o processo, já que era a real empregadora do reclamante, devendo ser anulado o processo e devolvido à origem para reabertura da instrução processual, com a citação da aludida empresa. Aduz, ainda, que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar a lide e que a legislação brasileira é inaplicável ao caso, pois o reclamante manteve uma relação de trabalho internacional, laborando em navio de bandeira estrangeira, tendo embarcado e desembarcado no Porto de Gênova, na Itália. Acrescenta que no salário recebido pelo autor já estavam incluídos os domingos e feriados trabalhados, bem como as horas extras, e que ao tripulante, no ato da contratação, são garantidos dois uniformes, um gratuito e outro custeado pelo tripulante. Por fim, afirma serem indevidas as verbas rescisórias, eis que as mesmas não estão previstas na legislação que regulava o contrato do autor. O reclamante não apresentou contrarrazões (v. certidão de fl. 473).

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE. O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido. 2 PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Sustenta a empresa, em seu apelo, que o contrato celebrado com o reclamante era regido por legislação alienígena, afastando a competência da Justiça do Trabalho. Examinando-se, todavia, a prova coligida, vê-se que o autor foi recrutado no Brasil, onde recebeu treinamento para trabalhar como "assistente de garçom" em navios de cruzeiro, tendo embarcado em Gênova/Itália em 02.10.2009 e desembarcado na mesma cidade em 15.07.2010. Depreende-se, ainda, do conjunto probatório, que, no período de 09 meses de contrato, lapso reconhecido pela própria empresa em seu apelo (fl. 464), o reclamante laborou por, pelo menos, 05 meses em águas nacionais, na denominada "temporada brasileira", como declarou a testemunha da reclamada Rosa dos Ventos Serviços e Capacitação de Tripulantes Ltda. (fl. 431, verso). Nesta condições, a jurisprudência vem entendendo que o conflito de leis no espaço se resolve pela aplicação da legislação brasileira. Senão, confira-se: EMENTA: TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - EMPREGADO PRÉ-CONTRATADO NO BRASIL - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1 O princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, *most significant relationship,* afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina "válvula de escape", dando maior liberdade ao juiz para decidir que o direito aplicável ao caso concreto. 2 Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. (Processo: ED-RR - 12700-42.2006.5.02.0446 Data de Julgamento: 06/05/2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2009.) A solução acima encontra eco na lição de Valentin Carrion, no sentido de que "se as normas internacionais se inspiram na proteção ao trabalhador, não haveria maior contrassenso que obrigá-lo a dirigir-se a um país onde não reside para poder requerer se lhe faça justiça." (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 37ª ed., 2012, pg. 594). Note-se, ainda, que o próprio Termo de Ajustamento de Conduta - TAC firmado pela acionada com o Ministério Público do Trabalho de fls. 182/185 prevê, em seu inciso II, que os brasileiros recrutados para trabalhar nos moldes do reclamante são vinculados à legislação trabalhista brasileira, devendo ser registrados como empregados. Assim, não há que se falar em incidência da lei do pavilhão do navio e nem, consequentemente, em ofensa aos artigos 9º e 12º do código Civil, art. 88 do CPC, arts. 5º, II e 127 da CF/88 ou à Lei Complementar 75/93. Rejeita-se, pois, a preliminar.

3 PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. A recursante estava presente à audiência e não protestou quando encerrada a instrução processual sem que realizado o chamamento da empresa MSC Crociere S/A para integrar o processo, restando preclusa a arguição. 4 MÉRITO. O reclamante trouxe aos autos testemunha que trabalhou juntamente com ele no mesmo navio e que confirmou a jornada descrita na inicial, ao passo que a recorrente não produziu prova oral de suas alegações, devendo ser mantida a condenação em horas extras e seus reflexos. Por outro lado, não merece acolhida o argumento de que as horas extras, os domingos e feriados trabalhados já estariam incluídos no salário pago ao autor, eis que o Direito do Trabalho não aceita o denominado salário complessivo. Provado que a empresa recorrente cobrou do autor o valor correspondente ao fardamento (fl. 274) e que não há previsão, no ordenamento jurídico, para deduções deste tipo (v. art. 462 da CLT), correta a decisão de primeiro grau quando ordenou a devolução da quantia respectiva. Finalmente, e tendo-se em conta que o reclamante teve seu contrato extinto por iniciativa da recorrente, sem que pagos os seus direitos trabalhistas, de se manter a condenação nas verbas rescisórias, inclusive o aviso prévio, eis que não foi formalizado contrato a prazo determinado, nos moldes do art. 443 da CLT.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de incompetência e nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000442-20.2013.5.07.0024 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO TIAGO DOS SANTOS BARBOSA
RECORRIDO: MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA (LAGOA SUPERMERCADO
DATA DO JULGAMENTO: 28/10/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/11/2013
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

CONFIGURADA A CONDUTA ILÍCITA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DO CIPEIRO. DESNECESSIDADE DO INQUÉRITO JUDICIAL. ESTABILIDADE DE MEMBRO DO CONSELHO FISCAL DO SINDICATO. INEXISTÊNCIA.

Configurada a justa causa, fica autorizada a dispensa do empregado cipeiro não necessitando da instauração do inquérito judicial. O cargo ocupado pelo reclamante junto ao Sindicato é de Suplente do Conselho Fiscal, razão pela qual não faz jus à prerrogativa da estabilidade provisória.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 113/118, proferida pelo MM Juízo da Vara do Trabalho de Sobral/CE, julgou improcedente a reclamação que Francisco Tiago dos Santos Barbosa move contra MWN Comercial de Alimentos Ltda, por entender que restou configurada a falta grave motivadora da dispensa por justa causa do reclamante integrante da Cipa, e que o demandante não é detentor da estabilidade sindical em face de não ocupar cargo de direção sindical, sendo desnecessária, neste caso, a instauração do inquérito judicial para a apuração do ilícito. Inconformado, interpõe o reclamante o recurso ordinário de fls. 119/126, arguindo que não praticou nenhum ato ensejador da justa causa, portanto a sua demissão infringiu o art. 10, inciso II, alínea "a", do ADCT da Constituição Federal. Aduz, ainda, que também goza de estabilidade provisória em face de estar no mandato de diretor sindical do Sindicato dos Empregados no Comércio de Sobral, portanto só podendo ser despedido mediante inquérito que se apure falta grave. Contrarrazões às fls. 129/135.

VOTO

Não merece acolhida o apelo. A sentença de 1º grau declarou que a rescisão contratual ocorreu por justa causa, motivada pelo empregado, em face do reclamante ter tido uma conduta reprovável ao assediar uma funcionária no ambiente de trabalho, configurando falta grave, nos termos do art. 482, "b" e "j", da CLT. Inconformado, recorre ordinariamente o reclamante, às fls. 119/126, pugnando pela reforma da sentença a fim de que seja reintegrado ao emprego, vez que não praticou nenhum ato que ensejasse a sua demissão por justa causa, bem como goza da estabilidade provisória (art. 10, inciso II, alínea "a" da CF e art. 543, § 3º da CLT). Ressalta, ainda, que goza também da estabilidade sindical por ocupar o cargo de diretor sindical da categoria que integra. Analisando os autos, verifica-se que os depoimentos das testemunhas reforçam que o recorrente praticou ato de assédio ao tocar nos seios da promotora de vendas Kátia, prejudicando o ambiente laboral, assim como causando constrangimento à vítima, conforme disse Katia Solange de Lima: "que assegura que o reclamante por duas vezes tentou tocar seu seio; que na primeira vez a depoente entendeu que seria meramente acidental, mas na segunda vez, pelo fato dele ter sorrido a depoente entendeu que a tentativa teria sido deliberação do reclamante." "que as duas tentativas praticadas pelo reclamante ocorreram no mesmo momento; que o reclamante pediu desculpa após a depoente haver tomado satisfação em razão de já ter ocorrido a segunda tentativa." A testemunha do reclamante confirmou o desentendimento havido entre o recorrente e a promotora ao afirmar: "que desconhece ter a empresa aplicado punição disciplinar ao reclamante de advertência por escrito e de suspensão como procedimento de perseguição em razão da condição de sindicalista

e cipeiro do reclamante... que sabe que houve um desentendimento entre o reclamante e a promotora Kátia... que ouviu comentar que o desentendimento entre o reclamante e a promotora Kátia teria surgido de um leve toque praticado pelo reclamante sobre a promotora." Em seu depoimento, o próprio reclamante admitiu a conduta ilícita ao dizer que "quando o depoente estava na câmara de frios sem querer tocou com o lado externo de sua mão no seio da promotora Kátia, imediatamente pediu desculpas, sendo aceitas pela promotora, mas ato contínuo o depoente riu." Desse modo, considera-se o ato praticado pelo reclamante como mau procedimento no ambiente de trabalho que atenta contra a moral da vítima, desrespeitando-a como ser humano, enquadrando-se no art. 482, alíneas "b" e "j", da CLT, portanto constituindo justa causa para rescisão do contrato de trabalho. Configurada a justa causa, fica autorizada a dispensa do empregado cipeiro, bastando, para tanto, comprovar a existência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não necessitando da instauração do inquérito judicial (art. 165, parágrafo único da CLT). Este é o entendimento do Colendo TST: "MEMBRO DA CIPA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. JUSTO MOTIVO COMPROVADO EM JUÍZO. Consoante disposto no parágrafo único do artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrendo a dispensa de membro da CIPA, detentor da proteção contra dispensa arbitrária prevista no artigo 10, inciso II, alínea a, do ADCT da Constituição da República de 1988, cabe ao empregador, em caso de ajuizamento de reclamação trabalhista, comprovar a existência de justo motivo para tanto, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado. Conclui-se, dessarte, que se revela prescindível a instauração prévia de inquérito para apuração da falta grave, recaindo sobre o empregador o ônus de comprovar a existência de justo motivo a fundamentar a dispensa. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 140500-50.2007.5.02.0371 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 29/05/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 07/06/2013)." No tocante à alegativa do recorrente de gozar também da estabilidade provisória em face de exercer o cargo de Diretor Sindical, os documentos juntados aos autos demonstram que o cargo que o mesmo ocupa junto ao Sindicato é de Suplente do Conselho Fiscal, conforme fls. 33/35, portanto não faz jus a tal prerrogativa. A Orientação Jurisprudencial nº 365 da SBDI-I assim dispõe: "Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT)." No mesmo sentido, vale ressaltar o entendimento jurisprudencial do C. TST:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. Conforme expressamente salientado no acórdão embargado, a Orientação Jurisprudencial nº 365 da SDBI-1 do TST superou a questão relativa ao alcance da estabilidade provisória sindical com relação aos membros de conselho fiscal. Por certo a exegese extraída naquele verbete levou em consideração a análise dos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII da Constituição Federal. Assinale-se, ainda, que foi expressamente afastado na decisão embargada o argumento de especialidade do caso a justificar a não adoção, na hipótese, da orientação jurisprudencial citada, mesmo diante do argumento de desempenho de outras funções não inerentes somente a atividade prevista para os membros do conselho fiscal. Também consignada naquele decisum a falta de comprovação de reeleição para cargo de direção sindical. Embargos declaratórios não providos.(ED-RR - 168900-47.2008.5.04.0771, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 21/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 23/08/2013)." Por todo o exposto, merece ser mantida a sentença *a quo* em todos os seus termos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000893-53.2010.5.07.0023 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE ICAPUÍ
RECORRIDO: JOSÉ ODAIR DE ASSIS (ESPÓLIO DE)
DATA DO JULGAMENTO: 17/06/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/06/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO DURVAL CÉSAR DE V. MAIA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.

Remanesce a responsabilidade subsidiária dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista pelos direitos trabalhistas do empregado locado não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na escolha da empresa prestadora e na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho).

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário manejado por MUNICÍPIO DE ICAPUÍ em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte, que julgou procedentes em parte os pedidos elencados na inicial, condenando o Município ora recorrente, de forma subsidiária, no pagamento de indenização por dano material, na forma de danos emergentes no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e lucros cessantes (um salário mínimo, a ser pago da data do ajuizamento da ação até o dia que o falecido faria 65 anos de idade), as férias simples de um período + 1/3, o saldo de um mês de salário, estes dois com acréscimo da multa de 50% do art. 467, *caput*, da CLT e a multa do art. 477, § 8º, da CLT. O recorrente, em preliminar, fundamentado no art. 320 do CPC, defende a impossibilidade de aplicação de pena de revelia à Fazenda Pública, bem como ilegitimidade para compor a presente reclamatória, uma vez que não há qualquer prova de que tinha vínculo empregatício com o falecido. No mérito, refuta a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída, asseverando que o STF considerou inconstitucional o inciso IV da Súmula 331 do TST, além do que o reclamante não se submeteu a concurso público, nem foi nomeado para exercer cargo em comissão, mas contratado pela outra reclamada através de processo licitatório previsto em lei. (fls. 114). Atesta ainda que em se tratando de condenação subsidiária, deveria ter sido observado o disposto na Súmula 363 do TST. Por fim, considera indevida a aplicação da multa do art. 477, §§ 6 e 8º da CLT. Contrarrazões às fls. 127/130. Parecer do Ministério Público às fls.146/151.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. DAS PRELIMINARES O Município de Icapuí declara ser parte ilegitima para figurar no polo passivo da reclamatória. Sem razão. Conforme se vê às fls. 33/34, o ente público foi indicado na petição inicial como tomador da mão-de-obra do obreiro, o que, conforme a teoria da asserção, largamente adotada nesta Justiça, basta para legitimá-lo na presente reclamatória. Supero. Não obstante a condição de pessoa jurídica de direito público do recorrente, é pacifica, nesta seara trabalhista, a possibilidade de aplicação da revelia aos entes desta natureza, haja vista o disposto no art. 844 da CLT, bem como o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 152 do TST, *in verbis*: "152. REVELIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL. (ART. 844 DA CLT) (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005 Pessoa jurídica de direito público sujeita-se à revelia prevista no artigo 844 da CLT". DO MÉRITO Restou totalmente incontroverso o fato de que o obreiro, aqui representado pelo espólio, foi vítima de infortúnio, durante a jornada de trabalho, que o levou a óbito. A vítima era gari e trabalhava para a reclamada principal (LIMPAX SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA), contratada pelo Município de Icapuí para prestação de serviços, qual seja, limpeza pública. Exsurge ressaltar que a própria testemunha arrolada pela empregadora

denuncia que o carro onde era acumulado o lixo não tinha grades de proteção, bem assim que a vítima não utilizava protetor para a cabeça, não se devendo esquecer que tal atividade exige do trabalhador subida e descida constantes do veículo para recolher os dejetos, senão veja-se o depoimento de VICENTE BENEDITO PEREIRA (fls. 71): "que trabalha para a reclamada, desde 2006; que conheceu o falecido; que estava trabalhando com o finado no mesmo carro, no dia do acidente; que trabalhava como gari; que quando aconteceu o acidente, o depoente estava fora do carro; que conhece a primeira testemunha do autor, podendo afirmar que ele também estava no dia do acidente; que na hora do acidente o motorista estava fora do carro; que o carro estava parado; que no dia havia o depoente, o finado, o motorista e outro empregado; que o finado caiu da traseira do carro; que o carro estava perto de um coqueiro, com bastante lixo na carroceria, e quando o finado foi se livrar da palha do coqueiro, caiu de lado; que o lixo estava rente com a borda da carroceria; que o finado não estava usando capacete, somente bota; que a caçamba prestava serviços para a Limpax; que acha que não tinha marca da empresa na porta;que a caçamba não tinha grade de proteção, somente uma tábuas acima da borda; que depois foi colocada uma grade na frente da carroceria." Outra não é a conclusão que se tira depois da rigorosa avaliação dos depoimentos prestados nos autos, ou seja, de que a empresa reclamada era negligente na adoção de medidas que visassem a proteção e segurança do seu empregado, que se omitia em adotar atitudes preventivas, deixando de fornecer equipamento de proteção individual indispensável, a exemplo de luvas, obrigação que se lhe impunha consoante os termos do artigo 157 da CLT, *verbis*: art. 157. Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. Presentes *in casu* os elementos configuradores da responsabilidade subjetiva do empregador: o evento danoso; o nexo causal com a atividade desempenhada e a culpa da empresa, omissa quanto ao cumprimento das normas de proteção e segurança do trabalho. Quanto à tese da edilidade de que houve violação do disposto no art. 71, da Lei nº 8.666/93, impõe-se destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar ADC Nº 16/DF, declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, todavia deixou ao alvedrio da Justiça do Trabalho, quando da apreciação do caso concreto, a aplicação ou não do entendimento exposto na Súmula 331: "O Plenário desta Corte, em 24/11,2010, no julgamento da ADC nº 16/DF, Relator o Ministro Cezar Paluso, declarou a constitucionalidade do § 1° do artigo 71 da Lei n° 8.666/93, tendo observado que eventual responsabilização do poder público no pagamento de encargos

trabalhistas não decorre de responsabilidade objetiva, antes, deve vir fundamentada no descumprimento de obrigações decorrentes do contrato pela administração pública, devidamente comprovado no caso concreto." (Rcl 10263, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/03/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 16/03/2011 PUBLIC 17/03/2011) No que concerne à responsabilidade subsidiária do ente público, o entendimento jurisprudencial mais recente do c. TST, diante da decisão do excelso Supremo Tribunal Federal, é o de que remanesce a responsabilidade subsidiária dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista pelos direitos trabalhistas do empregado locado não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na escolha da empresa prestadora e na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho). Nessa esteira, confira-se o seguinte julgado: "AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA *IN VIGILANDO* DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADC Nº 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, *CAPUT* E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA PRESUMIDA. SÚMULA Nº 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios

delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, *caput* e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de culpa *in vigilando* na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 03/2009. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/05/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/05/2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: - SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada -. Na hipótese dos autos, além de não constar, do acórdão regional, nenhuma referência ao fato de que o ente público demandado praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (o que é

suficiente, por si só, para configurar a presença, no quadro fático delineado nos autos, da conduta omissiva da Administração configuradora de sua culpa *in vigilando*), verifica-se que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório, consignou ter havido culpa do ente público, o que igualmente seria suficiente para a manutenção da decisão em que se o condenou a responder, de forma subsidiária, pela satisfação das verbas e demais direitos objeto da condenação. Agravo desprovido. (AgR-AIRR - 98840-30.2006.5.02.0042, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 25/04/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/05/2012) O art. 71 da Lei 8.666/93 somente afasta a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato nas hipóteses em que o contratado age "dentro das regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades e o órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente", o que, como visto, não é o caso. A responsabilidade decorre, naturalmente, das culpas "*in eligendo*" e "*in vigilando*" e encontra esteio, ainda, no chamado risco administrativo, cuja doutrina tem assento constitucional (art. 37, § 6º), segundo o qual "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Funda-se, outrossim, na própria importância atribuída ao trabalho pela atual Carta Magna, elevando-o ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, V). Portanto, exige-se do tomador de serviços rigor na contratação e seleção do prestador. Omitindo-se quanto a esses aspectos, incorre na culpa *in eligendo* e na culpa *in vigilando* e, em decorrência, exsurge a responsabilidade subsidiária, sedimentada na Súmula 331, IV, do colendo TST: "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". Ademais, como bem salientou o magistrado singular, da revelia e da confissão *ficta* do segundo reclamado (tomador dos serviços), dessume-se a veracidade dos fatos relatados pelo espólio de que o ente público efetivamente recebeu do empregado o resultado de sua força de trabalho. Assim, cumpria ao recorrente comprovar que efetivamente acompanhara e fiscalizara o cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato administrativo pelo empregador contratado, em face do disposto nos art. 58, III e 67 e § 1º da Lei nº 8.666/1993,que assim dispõem: - Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à

Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: III - fiscalizar-lhes a execução; Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. Por outro lado, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, não há qualquer lesão ao art. 37 da Constituição Federal, já que em nenhum momento houve pretensão ou declarou-se vínculo empregatício direto do obreiro com ente público, que somente se concretiza após submissão a concurso público. O que, na verdade, se questiona é sua responsabilidade, ainda que secundária, pelo crédito trabalhista não satisfeito, já que efetivamente beneficiou-se da força de trabalho do obreiro. Tampouco existe violação ao princípio da legalidade, mas estrita aplicação dos preceitos constitucionais que protegem a dignidade humana e o valor social do trabalho. No que tange à multa do art. 477 da CLT, § 8º da CLT, esta é devida, uma vez que não houve quitação das verbas rescisórias no prazo legal, a exemplo das férias relativas ao último período aquisitivo. Quanto à extensão da responsabilidade subsidiária do tomador de serviço, esta alcança todas as verbas da condenação, conforme disposto no inciso VI da Súmula 331 do TST, *verbis*: "VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." Entender de forma contrária, seria chancelar a conduta do Município, ensejadora de prejuízo ao empregado, ferindo também de morte o princípio da moralidade administrativa.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000933-98.2011.5.07.0023 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: USIBRAS-USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA.
RECORRIDO: JOSICLEIDE SILVA SANTOS LIMA
DATA DO JULGAMENTO: 15/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/04/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO DURVAL CÉSAR DE V. MAIA

RELATÓRIO

Dispensada a elaboração de relatório, à luz do disposto no art. 895, parágrafo 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso interposto pela Usibras - Usina Brasileira de Óleos e Castanha Ltda.

II PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA CERCEAMENTO DE DEFESA.

Postula a recorrente o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob fundamento de que houve limitação de apresentação de provas, asseverando que a única prova colhida fora emprestada de outros autos, sem a observância de que cada processo tem suas próprias particularidades, ante a singularidade de cada caso. Nos termos do art. 795, da CLT, "as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos". No mesmo sentido, preceitua o art. 245, do CPC: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Examinando-se os fólios, constata-se na ata de audiência de fl. 18 que, depois de apresentada a defesa pela recorrente, o Juízo singular determinou a juntada a estes autos da ata do processo nº 0000833-80.2010.5.07.023. Em seguida a este ato processual, restou consignado na mesma ata que "As partes declararam não ter mais prova oral a produzir". Nesta linha, a primeira oportunidade para a recorrente argüir a suposta nulidade seria após a determinação da juntada da ata pelo Juízo. Entretanto, não há qualquer registro de que requereu a oitiva de suas testemunhas ou tenha formulado qualquer protesto quanto ao encerramento da instrução do feito. Demais disso, posteriormente as partes apresentaram razões finais remissivas, restando ainda registrado em ata que fora rejeitada a última proposta conciliatória. Por conseguinte, preclusa a oportunidade para suscitar a nulidade processual arguida, à luz do disposto no art. 473, do CPC. Impende, por oportuno, destacar que o Juízo é o destinatário da prova, podendo dispensar quaisquer provas ou diligências que considere meramente procrastinatórias. Afasta-se a preliminar.

III - MÉRITO

3.1 DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Contesta a recorrente o reconhecimento de vínculo empregatício direto com a recorrida, sustentando que a autora era profissional cooperada da COOPERCAST, cooperativa que lhe prestava serviço, conforme contrato acostado aos autos. A razão, todavia, não lhe assiste. Incumbiria à recorrente comprovar que o trabalho prestado pela obreira era na modalidade cooperativado, ônus do qual não se desincumbiu, visto que não conseguiu demonstrar a autonomia da prestação de serviço, a inexistência de hierarquia e a repartição dos ganhos de forma proporcional entre os membros cooperados. O art. 3º, da Lei nº 5.764/1971, define as sociedades cooperativas como "sociedades de pessoas, com

forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços; variabilidade do capital social representado por quotas-partes; limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais; incessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade; *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital; retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral; indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social; neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social; prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa; área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços." Para Valentin Carrion, a "cooperativa de trabalho ou de serviços nasce da vontade de seus membros, todos autônomos e que assim continuam. As tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidades; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver até direção de algum deles, mas não existe patrão nem alguém que se assemelhe [...]" (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 37. ed. atual. por Eduardo Carrion - São Paulo: Saraiva, 2012, pag. 330). Ora, os depoimentos testemunhais colhidos nos autos dão conta de que os "supostos cooperados" nunca participaram de assembleia, não tinham qualquer vantagem, eram subordinados e se submetiam à jornada e metas de produção, a exemplo de FRANCISCO NÉLIO BENTO DE SOUSA (fls. 60/61), que assim se pronunciou: "que trabalhou para a Coopercast de julho de 2007 a maio de 2009; que despeliculava castanha; que trabalhou no Pedregal, onde funcionava a COOPERCAST; que a castanha vinha da Usibras de Mossoró, que recebia em torno de R$ 300,00 a R$ 400,00, por mês, que, no início havia mais de cento e cinquenta pessoas trabalhando, posteriormente ficaram em torno de 80 a 100; que trabalhava de 6 às 17hs; com meia hora para almoço, largando aos sábados às 15hs; que recebia R$ 0,83 centavos por quilo de castanha despeculada; que a meta era de doze quilos, por dia; que o encarregado era o Sr. Arísio, que trabalhava para a COOPERCAST; que vinham fiscais da Usibras mensalmente na COOPERCAST; que fiscais demoravam em torno de meio dia na Cooperativa; que as castanhas vinham unicamente da Usibrás; que deixou de

trabalhar por falta de pagamento; que ficou dois meses sem receber; que trabalhou durante todo o período com a reclamante, que nunca houve assembleia da cooperativa; que nos monoblocos havia o nome USIBRAS; que a jornada era estabelecida pelo Sr. Arísio; que o Sr. Júnior, fiscal, usava farda e crachá da USIBRAS; que o Sr. Júnior foi posteriormente substituído pelo Sr. Edvar, que igualmente usava farda e crachá da USIBRAS; que quem não cumpria a meta do dia tava fora da empresa, depois de ser advertido; que a meta era apurada por mês; que o pagamento era mensal; que havia em torno de seis pólos da COOPERCAST na região; que quando superava a meta, diminuia a meta do dia seguinte". Outrossim, a própria recorrente admite que foi tomadora dos serviços (fl. 26, segundo parágrafo) "[...] a USIBRAS como bem frisou a reclamante na proemial era tomadora de serviços através dos membros da cooperativa [...]". O contrato de prestação de serviços e colaboração técnica entre a USIBRAS e a COOPERCAST, juntado pela recorrente, perdurou de 19 de julho de 2007 a 22 de março de 2010 (fls. 56/58). A reclamante, por outro lado, informa que foi admitida em 20.07.2007 e dispensada em 16.05.2009 (fl. 03). Portanto, insofismável que o labor prestado pela autora decorreu desse contrato, que tinha como objeto o beneficiamento de amêndoas de castanha de caju (despeliculamento), atividade totalmente imbrincada na atividade-fim da empresa recorrente, conforme se vê do item 1.1, do Contrato Social, fls. 43. Além disso, depreende-se das cláusulas 02 e 07 (fls. 56/57) do contrato firmado entre a USIBRAS e a COOPERCAST que a recorrente participava do processo produtivo de beneficiamento das amêndoas de castanha de caju, ainda que através de preposto, dado que o fiscalizava e analisava o resultado final, com fito de garantir o padrão de qualidade que exigia. Logo, não há como negar a ingerência da recorrente nas tarefas executadas pela recorrida, ainda que de forma indireta, o que caracteriza a subordinação estrutural, que é, segundo Maurício Godinho, "... a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização". (DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. São Paulo: Revista LTr, vol. 70, nº 6, junho/2006, p. 657-667). Por conseguinte, levando-se em conta a moldura contratual e o conjunto fático-probatório, é insofismável que a reclamante desenvolvia tarefas intrinsecamente ligadas à atividade-fim da recorrente, o que corrobora a tese do Juízo de que "em suma, trata-se o presente caso de óbvia fraude à legislação trabalhista perpetrada por ambas reclamadas. De fato, tudo que se consegue vislumbrar de distinção entre o contrato do(a) Reclamante e uma relação de emprego é tão somente o não-pagamento dos encargos trabalhistas, de 13º salários, de férias, de depósitos fundiários, entre outros, posto que diferença substancial na prestação de serviços não há. Desta

forma, não é cabível invocar a hipótese da CLT, art. 442. Ao contrário, com fulcro na CLT, art. 9º, declaro a nulidade do vínculo cooperativo, reconhecendo autêntica relação de emprego direta entre o (a) Reclamante e a 1ª Reclamada". Ora, tal entendimento não se trata, por óbvio, de tentativa de coibir a utilização de mão-de-obra terceirizada, fenômeno, que se bem utilizado, estimula a cadeia de produção. Na verdade, o que se pretende é evitar a precarização dos direitos trabalhistas, não se admitindo a utilização de "pseudo cooperados" em substituição a trabalhadores essenciais à atividade econômica da empresa, entendimento que já se encontra pacificado pelo Colendo TST, através da Súmula nº 331, item I, "*in verbis*": "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 6.019/74)". Nesta esteira, tem-se, "*in casu*", que a recorrente aproveitou-se da força de trabalho da autora para seus fins econômicos, estando presentes os elementos definidores da relação empregatícia, uma vez que comprovada a pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, do que resulta a manutenção do "*decisum*" no que tange à determinação de anotação na CTPS do período da prestação laboral. A respeito do tema, colhe-se recentes precedentes da Corte Superior da Justiça do Trabalho: [...] RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CHAMAMENTO AO PROCESSO - INDEFERIMENTO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO PRIMEIRO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. Arregimentada a mão de obra da Autora mediante entidade cooperativista para prestação de serviços à empresa tomadora, em atividade essencial a esta e mediante traços dos elementos da relação de emprego, não desponta, processualmente, litisconsórcio passivo necessário entre a cooperativa e a empresa tomadora. Seria apenas prudente, conveniente, funcional, prático que a Autora dirigisse sua demanda contra as duas entidades; porém a escolha de apenas uma única delas, ou seja, apenas a empresa tomadora, não constitui de defeito processual grave, nem traduz cerceamento à defesa. Não foram demonstrados quaisquer dos pressupostos do art. 896 da CLT, consoante os fundamentos expostos pelo primeiro juízo de admissibilidade da revista, que são adotados como razões de decidir para deixar de conhecer do apelo. Recurso de revista não conhecido no aspecto. [...]". (RR - 231000-09.2009.5.07.0031, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/02/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 15/02/2013). 1 AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ante a provável contrariedade às Súmulas 219 e 329, do TST, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para o amplo julgamento do Recurso de Revista. 2 RECURSO DE REVISTA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. O Tribunal Regional afastou a arguição de nulidade processual por cerceamento do

direito de defesa consignando que não houve na petição inicial pedido para que as cooperativas COBEL e CAJUBEL fossem chamadas para compor a relação processual. Além disso, frisou que a reclamante pleiteia o conhecimento do vínculo de emprego apenas com a tomadora dos serviços (USIBRÁS). O fundamento adotado não resulta em ofensa aos dispositivos ditos violados. VÍNCULO DE EMPREGO. A condenação decorreu do reconhecimento da prestação de serviços à reclamada, encontrando-se fundamentada na prova produzida. Dessa forma, o argumento recursal encontra óbice nos termos da Súmula 126 desta Corte. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Segundo a diretriz contida na Súmula 219 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários assistenciais não decorre da sucumbência; deve a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (RR - 228500-67.2009.5.07.0031 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 03/10/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2012). 3.2 DAS HORAS EXTRAS. Repele a recorrente a concessão de horas suplementares. Na petição inicial, a reclamante afirma que cumpria jornada de segunda à sexta, das 6 às 17 horas, e aos sábados, das 6 às 15 horas, com trinta minutos de intervalo intrajornada, fato ratificado por todas as testemunhas ouvidas, conforme ata de fls. 59/61. Demais disso, é de se presumir, pelo porte da empresa, que empregava mais de 10 pessoas, daí a necessidade de acostar aos autos os controles de ponto de seus empregados, o que não restou demonstrado, incidindo na espécie o entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 338, do TST. Apelo desprovido, no particular. 3.3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Quanto aos honorários advocatícios, registro, que, ao iniciar minha atividade judicante no segundo grau de jurisdição, optei por adotar, ressalvado, quando for o caso, meu entendimento, posição consentânea com a jurisprudência dominante ou majoritária no órgão julgador. Considero que referida postura atende, a um só tempo, os interesses dos jurisdicionados e da própria justiça, evitando debates desnecessários, mas suficientes para protrair a decisão e por consequência, determinar o emperramento do processo em detrimento da efetividade e celeridade que devem orientar a atuação do Poder Judiciário. Nesse sentido, decidi acompanhar o entendimento esposado pela egrégia 2ª Turma deste Regional quanto ao deferimento dos honorários advocatícios, nas hipóteses em que a parte beneficiária não comprove atender os requisitos previstos no art. 14, da Lei 5.584/1970, bem como nas Súmulas nº 219 e 329, do colendo TST. Impende lembrar, a propósito, que o advogado, nos termos do que

dispõe o art. 133, da Constituição Federal de 1988, exerce função "indispensável à administração da justiça", não havendo dúvida de que a norma constitucional em referência se estende à Justiça do Trabalho. Demais disso, tanto o Código de Processo Civil (CPC) (art. 20), quanto o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994, art. 22) asseguram ao profissional inscrito na ordem o direito aos honorários, sendo exigido, para esse fim, apenas a prestação efetiva dos serviços. Em tais condições, é razoável afastar o entendimento esposado nas Súmulas nº 219 e 329, do TST, nas hipóteses em que o jurisdicionado (empregado ou empregador) tiver que demandar, na Justiça do Trabalho, sem a devida e imprescindível assistência judiciária "integral e gratuita" prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna em vigor.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela demandada Usibras - Usina Brasileira de Óleos e Castanha Ltda, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0001317-66.2012.5.07.0010 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S.A
RECORRIDO: JOAQUIM ARTHUR DE CARVALHO NETO
DATA DO JULGAMENTO: 08/07/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/07/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO DURVAL CÉSAR DE V. MAIA

SISTEMA DE PRÁTICAS TELEBRÁS. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO.

O Sistema de Práticas Telebrás 720-100-106-Ce, editado em 02/06/1989, conferiu aos empregados da TELECEARÁ o direito de somente ser dispensados, por iniciativa da empresa, quando constatada a existência de motivo relevante, a ser aferida através de sindicância, além de outras condições ali elencadas. Esse regramento incorporou-se ao contrato de trabalho do empregado, por força do disposto nos artigos 444 e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho. Constatando-se que o desligamento do obreiro pela empresa sucessora ocorreu ao arrepio das normas estabelecidas no mencionado regulamento, forçoso o reconhecimento da ilicitude da dispensa, o que enseja a determinação de imediata reintegração.

RELATÓRIO

Adota-se, com a devida vênia, o relatório do voto do Sr. Relator originário, Desembargador Cláudio Soares Pires, "*verbis*": A 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em sentença proferida pelo juiz Emmanuel Furtado, na ação movida por JOAQUIM ARTHUR DE CARVALHO NETO em desfavor da TELEMAR NORTE LESTE S/A, declarando a nulidade da dispensa do autor, julgou procedentes os pedidos formulados pelo mesmo, condenando a reclamada a reintegrá-lo no emprego e a pagar-lhe indenização relativa a todas as verbas e direitos a que faria jus caso não tivesse sido afastado, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 147/173. Argumentou que o recorrido, ao aceitar as verbas pagas por ocasião da homologação da rescisão contratual, transacionou todos os direitos; que o autor pleiteou estabilidade constante no Sistema de Práticas TELEBRÁS anterior, o qual foi alterado pelo regulamento editado no ano de 1991, encontrando-se prescrito o direito de questionar a referida modificação. Alega ainda, que, por aplicação da Súmula nº 355 e da OJ nº 247, ambas do TST, inexistia a pretensa estabilidade contratual dos empregados da administração pública indireta; que o Sistema de Práticas em questão teria caráter meramente programático, não garantindo estabilidade ao recorrido; alegou ainda que o reclamante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita e que eram indevidos os honorários advocatícios, vez que não atendidos os requisitos dos Enunciados 219 e 329 do TST. O reclamante apresentou contrarrazões às fls. 180/189".

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso. DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 330, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A recorrente defende a tese de que o recebimento das verbas rescisórias pelo ex empregado e a homologação da rescisão contratual pelo sindicato da categoria profissional torna a dispensa ato jurídico perfeito, com eficácia liberatória total, pondo fim a qualquer controvérsia relativa ao vínculo empregatício findo, amparando-se no disposto na Súmula nº 330, do Tribunal Superior do Trabalho. Todavia a Súmula em destaque não possui o alcance pretendido pela reclamada, uma vez que sua interpretação é a de que a eficácia liberatória ali tratada restringe-se, tão somente, às parcelas e respectivos valores expressamente consignados no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, não obstando o direito de o trabalhador ir a Juízo com vistas a pleitear direitos outros, sobretudo quando há ressalva expressa no termo de rescisão (fls. 17 verso), demonstrando a inequívoca irresignação do reclamante quanto à validade do ato de seu despedimento, à luz da estabilidade da qual entende ser detentor e considerando o que preconiza a Súmula nº 51, do Tribunal Superior do Trabalho. Ademais, o recebimento das verbas rescisórias por parte do autor

encontra ampla justificativa no simples fato de ele se encontrar desempregado, carecendo de recursos para suprir suas necessidades básicas, como bem explicitou o Sindicato Obreiro no verso do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 17. Supero a preliminar. PRESCRIÇÃO Assevera a recorrente que o Sistema de Práticas da Teleceará 720-100-106-CE, normativo em que estaria inscrita a suposta estabilidade, foi substituído pelo Sistemas de Práticas de 1991, e, por se tratar de ato único, o direito de ação somente poderia ser exercido até o dia 02/03/1993, estando, atualmente fulminado pela prescrição, aplicando-se à espécie o disposto na Súmula nº 294, do Tribunal Superior do Trabalho. Sem razão. O entendimento esposado na sobredita Súmula, não pode ser adotado no caso em apreço, uma vez que o respectivo verbete 294 trata da prescrição total de pedidos de prestações sucessivas decorrentes da alteração do pactuado. Na hipótese dos autos, a suposta lesão do direito ocorreu no momento da dispensa do empregado, isto é, em 08/01/2012, visto que alega ser detentor de estabilidade no emprego. Logo, ao ajuizar a ação em 06/08/2012, resta plenamente obedecido o prazo bienal fixado no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal vigente. Afasta-se também a incidência de prescrição quinquenal, uma vez que não foram formulados pedidos anteriores ao suposto ato lesivo. MÉRITO DA ILEGALIDADE DA DISPENSA. Advoga a recorrente a legalidade da dispensa do empregado, ao fundamento de que as regras constantes no Sistema de Práticas Telebrás nº 720-100-106-CE (fls. 18) não produzem efeito jurídico, uma vez que, por serem normas de natureza programática, deveriam ter sido validadas pelo Ministério das Comunicações, fato que não ocorreu, o que lhes retira a eficácia, dado que, no momento da edição do mencionado regulamento, ainda era integrante da administração indireta, na qualidade de Sociedade de Economia Mista, subordinada àquele Ministério, além de ter sido substituídas pelo SISTEMAS DE PRÁTICAS 1991. Assevera ainda inexistir qualquer normativo legal a limitar o poder de dispensa do empregador, inclusive sendo este o entendimento remansoso do Tribunal Superior do Trabalho, salientando a desnecessidade de motivação de dispensa de empregado de sociedade de economia mista, conforme já sedimentado na Orientação Jurisprudencial 247, da SDBI-1, do Tribunal Superior do Trabalho. Tal argumentação é insustentável, pois, quando da edição do Sistema de Práticas Telebrás nº 720-100-106-CE, a reclamada era uma sociedade de economia mista e seus atos careciam de motivação, razão por que se justifica o fato de que durante anos a TELECEARÁ tenha adotado tal regulamento. Pontue-se, ainda, que inexiste qualquer prova da necessidade de aprovação das normas internas da TELECEARÁ pelo Ministério das Comunicações, uma vez que o Decreto-lei nº 200/1967, proclama a autonomia administrativa e operacional das empresas que compõem a administração indireta, conforme se extrai do artigo 26, "*verbis*": Art. 26.

No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade. II - A harmonia com a política e a programação do Govêrno no setor de atuação da entidade. III - A eficiência administrativa. IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade. Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento: a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se fôr o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica; b) designação, pelo Ministro dos representantes do Govêrno Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou contrôle da entidade; c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Govêrno; d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia; e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou contrôle; f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração; g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; i) intervenção, por motivo de interêsse público.

Também não se sustenta a invocação da Súmula 355, do Tribunal Superior do Trabalho, que trata especificamente da estabilidade de emprego assegurada pela DIREH 002/84, aos empregados CONAB, pessoa jurídica distinta da reclamada. Inegável, pois, que, constando expressamente no SISTEMA DE PRÁTICAS TELEBRÁS, editado em 02.06.1989 (fls. 18), no item 1.02, que "É política da TELECEARÁ proporcionar a seus empregados a oportunidade de duradoura permanência na Empresa", e, ainda, que os desligamentos de empregados, por iniciativa da empresa, somente poderiam ocorrer em situações comprovadamente graves, fora concedida aos empregados até então contratados uma garantia especial de emprego, condicionando-se o seu desligamento à adoção de determinados procedimentos, ali especificamente consignados. Ora, a despeito de a Orientação Jurisprudencial 247, da SBDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, firmar o entendimento de que a dispensa de empregado de sociedade de economia mista prescinde de motivação, não se deve esquecer que a empregadora, à época, integrante da administração indireta, na forma de sociedade de economia mista, espontaneamente estabeleceu regras a nortear o exercício da dispensa por sua iniciativa, as quais, como já dito alhures, orienta para que "o desligamento do empregado do Quadro de Pessoal, por iniciativa da empresa, só deve ocorrer em razão de causas comprovadas como graves, tais como incompetência profissional, negligência no trabalho ou falhas éticas (item 1.02). Ademais, nos

itens 6.06 a 6.11 (fls. 19), são elencadas as medidas a ser adotadas no caso de dispensa com ou sem justa causa, dentre elas, destaca-se, a exigência de prévia sindicância. Nesta perspectiva, ao instituir normas procedimentais para a dispensa sem justa causa, a empresa vinculou-se ao que ali enunciou, haja vista que, por se tratar de norma mais benéfica, tal regramento aderiu aos contratos de trabalho vigentes naquele momento, por força do disposto nos artigos 444 e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho, não podendo ser admitido o argumento de que o reclamante fora albergado pela nova versão do "SISTEMA DE PRÁTICAS/1991, pois editado posteriormente à incorporação do respectivo direito. Assim, é inquestionável o direito do autor à reintegração no cargo anteriormente ocupado, pois, conforme se verifica do conjunto fático probatório, a sua admissão na empresa aconteceu em 10/07/1978 e a resilição do contrato laboral por iniciativa da empregadora em 08/01/2012, sem nenhum motivo aparente e sem prévia sindicância, contrariando as normas estatuídas no SISTEMA DE PRÁTICAS TELECEARÁ/1989, norma incorporada definitivamente ao contrato de trabalho do empregado, a qual exigia a observância dos requisitos ali impostos, dentre eles a real necessidade do desligamento (item 6.08), ocorrência de relevante motivo; some-se a esses fatos, o de que não restaram tipificadas as situações elencadas no ANEXO I, a saber: - Ato de improbidade. - Incontinência de conduta ou mau procedimento. - Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à Empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço. - Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena. - Desídia no desempenho das respectivas funções. - Embriaguez habitual ou em serviço. - Violação de segrego da Empresa. - Ato de indisciplina ou de insubordinação. - Abandono de emprego. - Ato lesivo da honra ou da boa fama praticada no serviço contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem. - Faltas continuadas ao trabalho por mais de 30 dias corridos. - Persistência em faltas já punidas. Outros motivos comprovadamente relevantes. Urge salientar que não se está a apregoar proibição à TELEMAR NORTE LESTE S.A. para dispensa de seus empregados sem justa causa, apenas, no caso em apreço, a dispensa do reclamante deveria ter observado os limites impostos pela Norma Interna da empresa que, frise-se mais uma vez, aderiu ao contrato do autor, razão pela qual é de ser confirmado o decidido pelo Juízo monocrático, inclusive no que pertine à concessão dos efeitos da antecipação da tutela, porquanto reluzentes os requisitos exigidos para o deferimento: a prova inequívoca dos fatos alegados na proemial; a verossimilhança da propalada lesão; o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação bem

como, a possibilidade de reversão da medida antecipada. Não se deve esquecer, ademais, que o caso concreto cuida de trabalhador que se encontra acometido de doença grave, em que o estado psicológico e a reinserção no trabalho é fundamental para a cura de sua doença (neoplasia maligna), valendo ainda ressaltar que o retorno ao trabalho não trará qualquer prejuízo à empregadora, pois em contrapartida ao salário pago, haverá o trabalho prestado pelo obreiro, do que não se vislumbra qualquer perigo em decorrência da irreversibilidade da medida. Quanto ao requerimento para indeferimento do benefício de justiça gratuita, considerando-se que o reclamante declarou na petição inicial (fls. 10 verso), que não detinha condição de arcar com as despesas processuais, é de ser assegurado o benefício, a teor do disposto no art. 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, c/c o art. 4º, da Lei 1.060/1950, e art. 1º, da Lei 7.115/1983. Mantem-se, por fim, a condenação nos honorários advocatícios com fulcro nos art. 5º, inciso LXXIV, e 133, da Constituição Federal vigente, bem como no art. 20, do Código de Processo Civil. Sigo aqui, em nome da efetividade e da celeridade que devem orientar a atuação do Poder Judiciário, o entendimento esposado pela egrégia 2ª Turma deste Regional, ressalvando meu posicionamento pessoal no sentido de que, na Justiça do Trabalho, apenas são cabíveis os honorários advocatícios quando presentes os requisitos estabelecidos nos art. 14 e 16, da Lei nº 5.584/1970, bem como nas Súmulas nº 219 e 329, ambas do Tribunal Superior do Trabalho. ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso, e, por maioria,negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Relator, que dava provimento ao apelo para revogar a antecipação de tutela e julgar improcedente a reclamação.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Relator, que dava provimento ao apelo para revogar a antecipação de tutela e julgar improcedente a reclamação. Redigirá o acórdão o Juiz Revisor.

PROCESSO: 0000557-85.2011.5.07.0032 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARCELL DE CARVALHO SOUSA
RECORRIDO: ALENCAR ARAÚJO DOS SANTOS
DATA DO JULGAMENTO: 24/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 06/05/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

ASSÉDIO MORAL. PROVA DO ATO DO ILÍCITO. CONSEQUÊNCIA.

Evidenciado nos autos que a Reclamada, no curso da relação empregatícia, cometera ato ilícito contra o reclamante que agredira sua personalidade, sua dignidade ou sua integridade física ou psíquica, patente a caracterização de tal conduta como assédio moral a merecer reparo mediante uma indenização que, embora não seja capaz de cicatrizar a ferida psicológica, permita ao menos amenizar seu sofrimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Ordinário interposto por MARCELL DE CARVALHO SOUSA, consoante f. 041/042, objetivando a reforma da sentença de f. 036/038, na qual o Juízo da Vara do Trabalho de Maracanaú julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista. Em seu apelo, a recorrente aduz, em síntese, que sofreu assédio moral do seu patrão, Sr. Alencar Araújo dos Santos, consubstanciado em costumeiras humilhações que sofria em seu ambiente de trabalho. Ademais, requestou diferença salarial oriunda da CCT/2011. Requer reforma para que seja condenado o reclamado ao pagamento da indenização por danos morais e de diferença salarial. Regularmente notificado, o recorrido não apresentou contrarrazões, conforme fls. 45.

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade do apelo, impõe-se o seu conhecimento.

II MÉRITO

DO ASSÉDIO MORAL

Registro, a princípio, que o dano moral, originado de assédio moral, nas relações de trabalho, configura-se quando a perturbação no ânimo psicológico do ofendido, decorrente de reiterada conduta ilícita do empregador, reflete substancial alteração na vida pessoal e profissional do empregado, de forma a bloquear e a inibir sua atuação no ambiente de trabalho, minando sua resistência ao convívio laboral e, consequentemente, concorrendo para o seu desligamento do trabalho. A sentença de piso fundamentou que o reclamante trouxe aos autos cópia de uma gravação em áudio, feita em aparelho celular, de uma suposta discussão entre reclamante e reclamado acerca da limpeza da calçada da loja, cujo conteúdo, segundo assinalou o magistrado no julgado, não se atinou na íntegra, nem se identificou de quem seriam as vozes da gravação. Todavia, o magistrado prolator da sentença, em sede de audiência, consignou a boa compreensão e o discernimento da titularidade das vozes contidas no dito CD, assentando às f. 032 dos autos, sem titubear, que: "A gravação foi ouvida pelo Juiz e nela se distingue claramente uma discussão entre reclamante e reclamado sobre quem tomou de quem uma vassoura de forma " ignorante" e no final da

discussão o reclamado diz que o reclamante não quer trabalhar porque é um vagabundo. O reclamante o interpela dizendo que não pode ser chamado de vagabundo e o reclamado confirma:" Você é um vagabundo que não quer trabalhar." Essa prova produzida nos autos demonstra que pelo reclamado foram desferidas palavras de baixo calão ao reclamante em seu ambiente de trabalho. Assim, deixa-se à evidência a importunação moralmente assediosa a que fora vítima o autor no decorrer do seu trato laboral, conforme alegações da peça inicial, conduta ilícita patronal que bateu de frente com os princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, em especial o da dignidade da pessoa humana (art. 1°, inciso III, da CF), e merece todo rigor repressivo deste ramo judiciário. Ao lhe atribuir a pecha de "vagabundo", o empregador avariou bem de alta valia do empregado, a saber, seu patrimônio moral, sua honorabilidade, e certamente abalou o sossego de espírito do ofendido. Nesse sentido, desincumbiu-se o autor do ônus de comprovar os fatos alegados (art. 333, inciso I, do CPC c/c o art. 818 da CLT). Configurados, pois, os atos tipicamente assediosos pela reclamada, causadores de sérios constrangimentos ao demandante, impõe-se o provimento parcial do apelo e, consequentemente, a reforma da sentença, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, arbitramento que faço em R$ 5.000, 00 (cinco mil reais). DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. Alega, por fim, o recorrente a existência de diferença salarial a ser recebida por força da CCT de 2011. Não há o que se falar em existência de diferença salarial, tendo em vista, às f. 21, ter a quitação da referida verba. Assim, confirma-se a sentença nesse particular de indeferimento das diferenças salariais. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Quanto aos honorários advocatícios, no entender deste Relator, alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133, todos da Constituição da República. Defiro-os à base de 15%. Conquanto essa Carta também tenha acolhido o "*jus postulandi*" das partes no processo judiciário do trabalho, sua interpretação em relação à assistência judiciária gratuita há de ser efetivada através do estudo combinado do art. 5º, LXXIV, que remete a obrigação assistencial judiciária gratuita para o Estado, exclusivamente e, ainda, do art. 8º, I, que veda a interferência do Estado nos organismos sindicais. Portanto, a legislação infraconstitucional e pretérita (leia-se Lei nº 5.584/70) não resiste a uma análise mais minudente e já não pode ser utilizada para disciplinar o deferimento da verba honorária na Justiça do Trabalho. A obrigação assistencial nesse campo é do Estado. Mas, inexiste a Defensoria Pública junto à Justiça do Trabalho. Logo, a parte hipossuficiente não pode ficar prejudicada pela omissão do Estado. Vale registrar que os Tribunais Regionais não estão constritos a aplicar as Súmulas 219 e 329, ambas do

C. TST, pois não se revestem de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista. Voto, portanto, pela reforma parcial da sentença.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento para reformar a sentença, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de assédio moral no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Vencido parcialmente o Desembargador Revisor que deferia a indenização, mas no valor de R$ 3.000,00.

PROCESSO: 0000907-11.2012.5.07.0009 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARCOS RIBEIRO BARROS
RECORRIDO: ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO NO PORTO ORGANIZADO DE FORTALEZA (OGMO)
DATA DO JULGAMENTO: 08/05/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/05/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

1 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

A teor dos artigos 130 e 131 do CPC, o julgador dispõe de ampla liberdade na direção do processo, cabendo-lhe determinar a realização das provas necessárias à instrução processual, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sem que isso configure cerceamento do direito de defesa. Verificando-se, pois, a desnecessidade da perícia vindicada pelo reclamado, não há se falar em cerceio de defesa.

INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL.

O dever de zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores não confere ao OGMO o direito de afastar, por sua iniciativa, o reclamante de suas atividades, sem assegurar-lhe a remuneração, privando o obreiro dos valores necessários para a sua subsistência e de seus familiares. Assim, não merece reproche a sentença que condenou o reclamado ao pagamento de indenizações por dano material e moral.

2 RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 todos da Constituição da República.

RELATÓRIO

O Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos termos da sentença de fls. 79/81, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista promovida por MARCOS RIBEIRO BARROS em face do ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO NO PORTO ORGANIZADO DE FORTALEZA - OGMO, concedendo os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante, e condenando o reclamado ao pagamento das seguintes verbas: a) 8 meses e 15 dias de salários no valor total de R$ 18.482,82; b) FGTS sobre o período de 8 meses e 15 dias no valor de R$ 1.478,62; c) danos morais no importe de R$ 5.000,00. Inconformado, o reclamado interpôs recurso ordinário, às fls. 85/88, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, haja vista que, apesar de ter solicitado em sua defesa a realização de perícia-médica, a fim de dirimir a dúvida quanto à aptidão do reclamante para desenvolver suas atividades de estivador, o Juízo de 1º Grau indeferiu o seu pedido. No mérito, o reclamado/recorrente alega, em síntese, que não praticou qualquer ilícito que ensejasse a sua condenação em indenizações por danos materiais e morais. Argumenta o recorrente que o afastamento do obreiro de suas atividades somente ocorreu após decisão médica; que esse afastamento perdurou enquanto o reclamante perseguia o deferimento do benefício previdenciário junto ao INSS; e que o reclamante retornou às listas de chamada do reclamado, logo depois da última decisão administrativa do INSS, negando-lhe o benefício. Pugna ao final pelo provimento do recurso, para que a sentença seja reformada. O reclamante apresentou contrarrazões ao recurso ordinário, às fls. 93/95. Igualmente insatisfeito, o reclamante interpôs recurso adesivo, às fls. 96/99, insurgindo-se contra a improcedência dos pedidos relativos ao pagamento de férias proporcionais + 1/3 (8/12), 13º salário proporcional (8/12), argumentando que, por ser trabalhador avulso, os pagamentos das referidas verbas são feitos mensalmente, de forma proporcional. Pugna, ainda, pela condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios de 20%, com fundamento nos arts. 22, da Lei nº 8.906/94, 20 do CPC, e 133 da CF/88. Contrarrazões do reclamado ao recurso adesivo, às fls. 103/105.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário do reclamado e do adesivo do reclamante. 2 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. 2.1 PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O reclamado alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que o Juízo de 1º Grau, firmando o convencimento de que os pedidos da inicial prescindem de prova, indeferiu o seu requerimento relativo à realização de perícia médica. Em suas razões recursais, defende o recorrente que o objeto da

presente lide depende de perícia, a fim de constatar se o reclamante, diante da sua condição física de obesidade, poderia realizar as atividades inerentes às funções de estivador. Não prospera a preliminar suscitada. Vale ressaltar que a lei confere ao magistrado ampla liberdade na direção do processo, cabendo-lhe determinar a realização das provas necessárias à instrução processual, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sem que isso configure cerceamento do direito de defesa, a teor do disposto nos arts. 130 e 131 do CPC. No mesmo sentido, o art. 765, da CLT, estabelece: "Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo designar qualquer diligência necessária ao esclarecimento dos fatos." No caso, o objeto da presente reclamação trabalhista consiste nos pedidos de indenizações, por dano material e moral, fundamentado no fato de que reclamante teria ficado sem perceber remuneração durante oito meses e quinzes dias, por culpa do reclamado, que o impediu de trabalhar, por considerá-lo inapto ao trabalho. O reclamante alega na exordial que o reclamado, através do respectivo setor médico, em 14.09.2011, determinou o seu afastamento do trabalho, encaminhando-lhe ao INSS para a persecução do auxílio-doença, por entender que o mesmo não estava em condições físicas (obesidade) para executar as atividades inerentes à função de estivador. Ademais, afirma o autor que, embora tenha sido considerado apto para o seu trabalho e sua atividade habitual pelo INSS (fls. 13/13-v e 14-v), o reclamado não permitiu o seu retorno, ficando sem labor e sem remunerção durante oito meses e quinze dias. Como bem entendeu o Juízo de 1º Grau, os pedidos aduzidos na inicial não carecem de prova, haja vista que se fundamentam tão-somente no fato de o reclamante ter sido privado do trabalho e da sua remuneração, por culpa do reclamado, já que excluiu o nome do obreiro da lista de chamada, no período de 14/09/2011 a 28/05/2012. Por outra banda, observa-se que o próprio INSS já tinha realizado perícia médica, constando a capacidade do reclamante para o trabalho e suas atividades habituais, consoante doc. de fl. 13. Assim, não se vislumbra a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento de realização de perícia. Nada a prover neste tópico.

2.2 MÉRITO.

No mérito, o recorrente alega, em síntese, que não praticou qualquer ilícito que ensejasse a sua condenação em indenizações por danos materiais e morais, haja vista o seu dever legal de zelar pela saúde e segurança do trabalhador portuário, nos termos da Lei nº 8.630/93. Ademais, alega o recorrente que o afastamento do reclamante de suas atividades decorreu de decisão médica; que esse afastamento perdurou enquanto o reclamante perseguia o deferimento do benefício previdenciário junto ao INSS; e que o reclamante retornou às listas de chamada do reclamado, logo depois da última decisão administrativa do INSS, negando-lhe o benefício.

Examina-se. O reclamante promoveu a presente reclamação trabalhista objetivando a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por dano material e moral, aduzindo que, em 14/09/11, o respectivo setor médico lhe encaminhou ao INSS, para obter a concessão de auxílio-doença, afastando-lhe, desde logo, de suas atividades laborais, sem pagar a sua remuneração, por entender que o mesmo não estava em condições de exercer suas atividades de estivador. Por sua vez, o reclamado, em sua defesa, alegou que tem o dever legal de zelar pela saúde e segurança do trabalhador portuário avulso, nos termos do art. 19, V, da Lei 8.630/93. Demais disso, afirmou que uma vez constatado que o reclamante estava com excesso de peso, dificultando o exercício da atividade de estivador, encaminhou o mesmo ao INSS, com vistas à percepção do auxílio-doença. Como se observa, resta incontroverso nos autos que o reclamante ficou sem trabalhar e, em conseqüência, sem receber a sua remuneração, durante todo o período alegado pelo reclamante. Também restou incontroverso que a iniciativa de encaminhar o reclamante ao INSS fora do próprio reclamado. Veja-se que o reclamado nas suas razões remissivas confirma os fatos aduzidos na exordial (fl. 42-v) "Que o período em que o reclamante esteve realmente afastado da lista de chamada, compreendeu o período em que ele estava tentando o percebimento do auxílio-doença, conforme comprova os documentos anexados pelo próprio autor. Portanto, não há se falar em preterição, uma vez que ele só foi afastado em virtude da dúvida de sua aptidão ou não para o exercício de suas atividades, sendo inclusive irresponsabilidade do OGMO se fizesse de forma contrária." De se ressaltar que o dever de zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores não confere ao OGMO o direito de afastar, por sua iniciativa, o reclamante de suas atividades, sem assegurar-lhe a remuneração, privando o obreiro dos valores necessários para a sua subsistência e de seus familiares. Portanto, não merece reproche a sentença recorrida condenou o reclamado nas sobreditas indenizações. 3 MÉRITO DO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. 3.1. FÉRIAS PROPORCIONAIS (8/12) + 1/3 E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL (8/12) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. Alega o reclamante, ora recorrente, que o trabalhador avulso é regido por regras específicas, sendo o pagamento das férias e do 13º salário feito mensalmente, de forma proporcional. Pugna, ao final, pela reforma da sentença, para que seja incluída na condenação 8/12 de férias proporcionais, acrescidas de 1/3, e 8/12 de 13º salário proporcional, a título de indenização por danos materiais. O Juízo de 1º Grau indeferiu sobreditas verbas, sob os seguintes fundamentos: "Improcede o pedido de indenização por danos materiais de 8/12 de férias proporcionais + 1/3 e 8/12 de 13 proporcional pois o período aquisitivo de férias é computado a cada 12 meses de labor e o reclamante não completou o período aquisitivo, nem sofreu qualquer prejuízo quanto ao oportuno gozo e pagamento de férias. Improcede o pedido

de indenização por danos materiais de 8/12 de 13º proporcional pois o 13º é calculado com base no ano calendário e é devido apenas em dezembro (neste caso, dezembro/2012), razão pela qual o reclamante não faz jus neste momento a pagamento de 13º salário, nem sofreu qualquer prejuízo quanto ao oportuno pagamento do mesmo." À análise. De se ressaltar, inicialmente, que o pagamento das férias e do 13º salário do trabalhador portuário não é feito na forma da legislação celetista, como decidido na sentença, mas sim nos termos previstos na Lei nº 9.719/98. A Lei nº 9.719, de 27.11.1998, ao dispor sobre o pagamento das férias e do 13º salário, estabelece que tais verbas serão depositadas pelo Órgão Gestor, separada e respectivamente, em contas individuais vinculadas, senão vejamos, *in litteris*: "Art. 2º [...] II- cabe ao órgão gestor de mão-de-obra efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, diretamente ao trabalhador portuário avulso. § 1º O pagamento da remuneração pelos serviços executados será feito no prazo de quarenta e oito horas após o término do serviço. § 2º Para efeito do disposto no inciso II, o órgão gestor de mão-de-obra depositará as parcelas referentes às férias e ao décimo terceiro salário, separada e respectivamente, em contas individuais vinculadas, a serem abertas e movimentadas às suas expensas, especialmente para este fim, em instituição bancária de sua livre escolha, sobre as quais deverão incidir rendimentos mensais com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança. § 3º Os depósitos a que se refere o parágrafo anterior serão efetuados no dia 2 do mês seguinte ao da prestação do serviço, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário. [..] § 6º A liberação das parcelas referentes à décimo terceiro salário e férias, depositadas nas contas individuais vinculadas, e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários, serão efetuados conforme regulamentação do Poder Executivo." Ocorre que, até o momento, não há regulamentação da lei por decreto do poder executivo. Contudo, observe-se que o recorrente não pleiteou na inicial o pagamento de férias, nem de 13º salário, mas sim as indenizações materiais correspondentes ao período de 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias em que permaneceu afastado do serviço de estivador, por ato do reclamado OGMO. Ora, na medida em que o juízo de origem reconheceu o afastamento ilícito praticado pelo reclamado, condenando-o a pagar os correspondentes salários ao obreiro, torna-se evidente que os demais consectários legais decorrentes da remuneração mensal também são devidos, porque igualmente suprimidos do trabalhador. Com efeito, o documento apresentado à fl. 24, não impugnado pelo reclamado, comprova a alegação autoral de que os valores das férias e do 13º salário são calculados proporcionalmente a cada mês de pagamento salarial e depositados em conta individual separada da conta salarial. No mesmo sentido,

o acordo coletivo de trabalho disponível no "*site*" do OGMO/FOR na "*internet*", consultado por este Relator, contém a seguinte previsão normativa: "CLÁUSULA OITAVA - DOS PAGAMENTOS [...] Parágrafo Décimo - O OGMO/FOR pagará aos trabalhadores avulsos, até o 5º (quinto) dia útil do mês subseqüente: [...] b) as parcelas referenes às Férias remuneradas e à Gratificação Natalina, ambas incidentes sobre o MMO, nos percentuais e de acordo com a Lei nº 9.719/98, até que o artigo 2º dessa lei seja regulamentado." Portanto, é evidente que, quanto à indenização material relativa às férias e ao 13º salário, ambos proporcionais e equivalentes a 08/12 (oito doze avos), merece guarida o pedido do autor, razão pela qual dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença recorrida, acrescendo à condenação as parcelas em apreço. 3.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os honorários advocatícios alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 todos da Constituição da República. Ora, a Imprescindibilidade do advogado à administração da justiça tem honras constitucionais, pouco importando assim as previsões infraconstitucionais que cuidam do assunto no âmbito desta Justiça (que se entende revogadas naquilo que confrontam os dispositivos em lume) e as disposições das Súmulas 219 e 329 do C. TST, que só consideram devida a verba honorária em caso de restarem configurados os requisitos da Lei nº 5.584/70. É o comando constitucional que lastreia o deferimento da verba honorária. Portanto, merece provimento o recurso adesivo do reclamante nesse tópico.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos para, no mérito, negar provimento ao apelo do reclamado e, por maioria, dar provimento ao adesivo do reclamante a fim de incluir na condenação o pagamento de 08/12 (oito doze avos) de férias, acrescidas do terço constitucional, 08/12 (oito doze avos) de 13º salário e os honorários advocatícios de 15% sobre o valor a ser apurado na liquidação. Vencido, parcialmente, o Juiz Relator que incluía na condenação os honorários advocatícios, mas no percentual de 20%.

PROCESSO: 0000871-59.2013.5.07.0000 - PLENO DO TRIBUNAL
FASE: DISSÍDIO COLETIVO
SUSCITANTE: FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS NA AGRICULTURA NO ESTADO DO CEARÁ (FETRAECE)
SUSCITADO: FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA DO CEARÁ (FAEC)
DATA DO JULGAMENTO: 08/10/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 18/10/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA.

Considerando que as tentativas de solução negociada do conflito entre as categorias econômica e profissional resultaram inexitosas, cabe a este Segmento Judiciário, no uso do poder normativo assegurado pelo art. 114 da Carta Magna, examinar as cláusulas propostas na instauração da Instância, de modo a harmonizar os interesses antagônicos, à luz do ordenamento jurídico pátrio.

RELATÓRIO

Cuida-se de Dissídio Coletivo de natureza econômica suscitado pela Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura no Estado do Ceará - FETRAECE e pelos Sindicatos dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais dos municípios de Aracati, Itaiçaba, Limoeiro do Norte, Jaguaruana, Quixeré e Russas, sendo parte suscitada a Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Ceará - FAEC. Na inicial, as entidades suscitantes ressaltaram a ausência de consenso com a suscitada na negociação da proposta de Convenção Coletiva de Trabalho para o período de setembro de 2012 a agosto de 2013, especialmente no tocante à cláusula 23ª, que trata do transporte coletivo dos trabalhadores, e com relação à cláusula 8ª, que versa sobre o adicional de insalubridade decorrente do uso de produtos tóxicos na agricultura, de modo que o dissenso nessas duas matérias frustrou e encerrou as negociações de toda a CCT, decorrendo o ajuizamento do presente dissídio, constituído de 37 (trinta e sete) cláusulas normativas, no qual apresenta suas propostas, informando aquelas em que houve negociação em CCT anterior e aquelas em que persistiram divergências nas negociações. Instruíram o feito com a juntada de atas de audiências de mediação realizadas perante a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Ceará - SRTE/CE, dos estatutos sindicais, procurações, editais de convocação e atas de assembleias, atas de posses das diretorias sindicais e cópia da CCT do período 2011/2012. Na audiência conciliatória sob a Presidência deste Tribunal, as partes não entabularam acordo. A suscitada apresentou contestação acompanhada de documentos, erigindo três preliminares e, no mérito das questões normativas, divergiu das cláusulas expostas na petição inicial, sugerindo contrapropostas às pretensões deduzidas pelas entidades suscitantes. Acostou aos autos carta de preposição, procuração, contrato social da empresa Del Monte Fresh Produce Brasil Ltda., três atas das reuniões das negociações infrutíferas realizadas na SRTE/CE e listas dos trabalhadores da empresa Del Monte Fresh Produce Brasil Ltda., que teriam firmado os vários termos de anuência, concordando, pessoal e individualmente, com a contraposta da suscitada no tocante ao transporte

coletivo, matéria esta que constituiu o objeto de maior dissenso na negociação coletiva intentada pelas entidades sindicais suscitantes, prejudicando a celebração da CCT e motivando a instauração deste Dissídio. Na mencionada audiência neste Regional, as partes litigantes requereram prazo para a última tentativa de conciliação, o qual decorreu sem que houvesse o consenso. Os suscitantes aduziram manifestação à defesa, impugnando a preliminar alusiva ao pressuposto processual do comum acordo e, no mérito, discorreram sobre as cláusulas referentes à concessão de transporte coletivo e ao adicional de insalubridade, silenciando quanto ao teor das demais cláusulas contidas na contraproposta defensiva da suscitada. Embora sem tecerem argumentações específicas sobre o fato, pleitearam "retirar dos autos a suposta lista anexada por quem não tinha poderes para fazer e feita de forma ameaçadora" e postularam o julgamento do dissídio na forma manifestada pelos empregados, mantendo as conquistas sociais anteriores. Com dita manifestação, juntaram uma minuta da proposta da Convenção Coletiva de Trabalho - CCT - 2012/2013. Em razões finais, os suscitantes ratificaram as alegações exordiais, enfatizando, com relação ao transporte coletivo, que o emperramento das discussões decorreu da "chamada cláusula de compensação sobre as horas *in tinere*"(sic), visto que a classe patronal, quando foi obrigada a pagar tais horas extraordinárias, buscou retirar das normas coletivas a "cláusula de transporte para as empresas ficarem livres para cobrar percentual de desconto de 6% (seis por cento)" dos trabalhadores, não tendo estes concordado com referida negociação. A suscitada, por sua vez, apenas reportou-se às teses defensivas. Nos termos do parecer de fls. 339/385, o douto Ministério Público do Trabalhou erigiu preliminar de ilegitimidade ativa "*ad causam*" da suscitante FETRAECE, teceu análise minudente acerca das cláusulas normativas propostas e opinou pela rejeição das preliminares arguidas pela suscitada FAEC, e, no mérito, sugeriu o acolhimento de algumas cláusulas, o deferimento parcial de outras e, por fim, o indeferimento das demais. Vieram-me os autos conclusos na forma regimental, para atuar como Relator.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O cabimento de Dissídio Coletivo exige o atendimento dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e das condições da ação. Desse modo, inicio a apreciação de tais requisitos pela análise das questões preliminares suscitadas nos autos pelo "*Parquet*" Trabalhista e pela federação patronal suscitada. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "*AD CAUSAM*" DA SUSCITANTE FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS NA AGRICULTURA NO ESTADO DO CEARÁ, ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Trata-se de uma das condições da ação. Com fulcro no art. 857, parágrafo único, da CLT, o douto "*Parquet*" Trabalhista suscitou

preliminar de ilegitimidade ativa da FETRAECE para ajuizar o presente Dissídio Coletivo, argumentando que dita federação suscitante é entidade sindical de segundo grau, cuja representação dos trabalhadores rurais na instauração da instância somente poderia ocorrer supletivamente caso inexistissem sindicatos constituídos nas bases territoriais de interesse no Dissídio, sendo que as provas dos autos demonstram haver entidades específicas na região, de modo a afastar a atuação federativa. Além disso, sustenta que a federação não comprovou sua legitimidade mediante a realização de assembleia extraordinária para consultar as entidades sindicais filiadas sobre a deflagração deste processo judicial, ressaltando que os sindicatos rurais existentes, conforme documentação acostada pela própria federação suscitante, representam uma categoria participativa, como evidenciam as listas de frequência às reuniões destinadas à discussão da proposta da CCT. Assim, segundo o parecer, a propositura do Dissídio Coletivo pela FETRAECE, em detrimento da representatividade das entidades sindicais da região abrangida pelo litígio, enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC. Rejeito a preliminar em apreço, basicamente por três fundamentos. Primeiro, em que pese ser verdadeira a afirmação de não haver nos autos prova de autorização específica das entidades sindicais representativas dos trabalhadores rurais dos municípios elencados na inicial, conferindo em assembleia poderes e legitimidade para a FETRAECE propor o presente Dissídio Coletivo em substituição processual dos entes sindicais de primeiro grau, os fatos e demais documentos acostados ao feito revelam um histórico de legítima atuação da federação suscitante na defesa dos interesses coletivos da categoria dos trabalhadores e trabalhadoras na agricultura com abrangência em todo o Estado do Ceará e não apenas dos residentes nos municípios identificados na petição exordial. Com efeito, a Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012 (fls. 19/25) foi celebrada entre a FETRAECE e a FAEC, com alcance no território estadual das respectivas federações, inexistindo notícia de vício na representação da categoria profissional dos trabalhadores rurais em aludida pactuação, cujas normas foram válidas e eficazmente aplicadas no período de vigência. Também não há registros de objeção da federação patronal quanto à legitimidade da federação obreira, como igualmente não há informações de que os trabalhadores ou as respectivas entidades sindicais de primeiro grau tenham aduzido qualquer insurgência à atuação da FETRAECE nas negociações ali entabuladas, que abarcaram, além dos municípios nos quais havia sindicatos rurais legalmente constituídos, os demais municípios cearenses onde inexistem sindicatos rurais organizados e, portanto, a representação federativa em tal norma coletiva supriu essa ausência sindical na defesa dos interesses dos trabalhadores rurais da fruticultura das demais

localidades estaduais. No mesmo sentido, e em segundo argumento, as atas de fls. 260/263 evidenciam que as reuniões realizadas de agosto a dezembro de 2012, sob a mediação da SRTE/CE, com vistas às negociações alusivas à proposta da CCT 2012/2013, tiveram como partes representativas das categorias profissional e patronal a mesma FETRAECE e a FAEC, respectivamente, sem que os sindicatos rurais dos trabalhadores, a SRTE/CE ou a própria federação patronal (FAEC) suscitassem qualquer impugnação no sentido de que a representação legal dos trabalhadores pela FETRAECE nos atos negociais de 2012 estaria se sobrepondo à representatividade dos entes sindicais de primeiro grau. Assim, uma vez frustrada a negociação coletiva autocompositiva em que a FETRAECE atuava legitimamente na defesa dos interesses da categoria profissional dos trabalhadores rurais de todo o Estado, é de se concluir que a mesma legitimidade representativa se transfere, sem objeção da parte adversa em sua contestação, para o âmbito processual da via heterocompositiva jurisdicional. Por último, equivocada é a arguição preliminar do douto MPT, pois o eventual acolhimento da ilegitimidade ativa "*ad causam*" da FETRAECE não alicerça a prematura extinção do presente Dissídio Coletivo sem resolução do mérito, haja vista que a petição inicial foi apresentada pela dita federação de trabalhadores em conjunto com mais 06 (seis) entidades sindicais, a saber, os Sindicatos dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais dos municípios de Aracati, Itaiçaba, Limoeiro do Norte, Jaguaruana, Quixeré e Russas, todos legalmente identificados e qualificados nos autos por estatutos, atas de posses das diretorias e procurações outorgadas a patrono com capacidade postulatória. Logo, o reconhecimento da ilegitimidade "*ad causam*" da FETRAECE ensejaria apenas sua exclusão da lide, sem prejudicar o regular prosseguimento do feito no tocante à legítima atuação e representação dos demais sindicatos componentes do polo ativo do Dissídio, nos termos da exordial. Portanto, considerando o litisconsórcio ativo de 06 (seis) entes sindicais (de primeiro grau) proponentes do presente feito, e sendo evidente que a representatividade da federação (entidade de segundo grau), de abrangência estadual, alcança os interesses coletivos dos trabalhadores rurais de todos os municípios do Estado do Ceará, além daqueles especificamente identificados na petição inicial e representados pelos seus sindicatos, conclui-se que a atuação da FETRAECE como coautora deste Dissídio Coletivo não está se sobrepondo à representação legal das entidades de primeiro grau existentes nos municípios de Aracati, Itaiçaba, Limoeiro do Norte, Jaguaruana, Quixeré e Russas, mas, sim, busca alcançar os interesses dos trabalhadores residentes nos outros municípios produtores da fruticultura cearense, nos quais não há sindicatos rurais de aludida categoria. À vista do exposto, não vislumbro violação à norma do art. 857, parágrafo único, da CLT, razão pela qual rejeito a arguição

do "*Parquet*" Trabalhista. Assentada a legitimidade "*ad causam*" dos entes sindicais autores do Dissídio, as demais condições da ação revelam-se preenchidas. As propostas normativas deduzidas na petição inicial e na contestação encontram respaldo legal no ordenamento jurídico vigente (possibilidade do pedido). O interesse processual da parte suscitante na defesa da categoria profissional é evidente, uma vez que comprovado o fracasso da discussão da proposta de CCT 2012/2013, conforme ata de fl. 17, demonstrando o "encerramento das negociações" pelos entes sindicais adversos, de sorte a ensejar a necessidade e utilidade da prestação jurisdicional estatal por meio de sentença normativa, como meio hábil a pacificar e dirimir o conflito de interesses coletivos das categorias em litígio. Ainda no tocante ao interesse processual dos suscitantes nesta via judicial, equivoca-se a suscitada FAEC na alegação defensiva de que "não haviam se encerrado nem tampouco exaurido as possibilidades para a conclusão das negociações". Isso porque os diversos termos de "anuência" apresentados com a defesa, os quais teriam sido "livremente" assinados pelos trabalhadores da empresa Del Monte Fresh Produce Brasil Ltda., em janeiro de 2013, em data anterior ao ajuizamento deste Dissídio, concordando exatamente com a cláusula do transporte coletivo, que gerou a divergência das entidades sindicais laborais e prejudicou a celebração da CCT 2012/2013, demonstram claramente o fim da negociação da aludida matéria com a classe trabalhadora, na medida que a classe patronal fez prevalecer seus poderes diretivos e econômicos sobre seus subordinados, impondo unilateralmente sua proposta sobre os interesses coletivos dos trabalhadores negociados pelos sindicatos representativos destes. Assim, alcançando os patrões seus objetivos por meio de assinaturas individuais dos trabalhares, anuindo com o desconto de 6% do transporte coletivo, efetivamente não restou às entidades sindicais outra alternativa senão socorrer-se da tutela judicial do Estado para a proteção coletiva dos interesses contrariados e prejudicados na negociação pela ação patronal de subjugação dos empregados pelo dever de obediência decorrente da subordinação. Além disso, mesmo em sede do presente Dissídio Coletivo, a autoridade judicial concedeu aos demandantes prazo de 20 (vinte) dias para a negociação "com vista à última tentativa de conciliação", tendo referido lapso expirado sem o êxito autocompositivo, do que resulta a induvidosa conclusão de que há a necessidade, utilidade e adequação do pronunciamento jurisdicional postulado pelas entidades sindicais suscitantes. Não há, pois, dúvidas quanto à frustração do processo de negociação, de modo a se configurarem todas as condições para o exercício do direito de ação do presente dissídio coletivo. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL DO COMUM ACORDO. O comum acordo das partes que recusaram ou tiverem frustrada a negociação coletiva ou a

arbitragem é pressuposto processual específico para o ajuizamento de Dissídio Coletivo de natureza econômica, nos termos do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, o qual foi criado por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. Os entes sindicais suscitantes expuseram na inicial argumentos tendentes a repelir a exigibilidade do requisito em debate, afirmando tratar-se de exigência inconstitucional que viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição para a proteção contra lesão ou ameaça a direito. A federação suscitada, por sua vez, apega-se veementemente à alegação de ausência de comum acordo das partes com o intuito de obter a extinção do Dissídio Coletivo sem resolução do mérito. Para tanto, sustenta que não houve "encerramento da mesa de negociação", que a federação dos trabalhadores "não comprovou a concordância das partes para interpor" a ação e que a suscitante FETRAECE decidiu sozinha pelo ajuizamento do dissídio pelo "simples e único fato de discordar de um dos itens objeto das negociações", qual seja, a proposta patronal de que as "empresas descontassem dos empregados os 6% (seis por cento) relativo ao fornecimento de transporte". Assim sendo, enfatizou não concordar com as cláusulas normativas propostas pelas entidades sindicais suscitantes. O entendimento jurisprudencial majoritário no Colendo Tribunal Superior do Trabalho consubstanciou-se no sentido de que o "comum acordo" previsto na norma constitucional é um pressuposto específico de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, que não requer a presença de manifestação conjunta das partes desde a petição inicial, podendo a concordância com o dissídio dar-se de forma tácita ou expressa no seio processual, sendo, em qualquer hipótese, requisito imprescindível para a consecução do provimento jurisdicional, de sorte que a recusa de um dos litigantes é causa de extinção do processo sem resolução de mérito. "RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. MÚTUO ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu-se novo requisito para o ajuizamento da ação coletiva de natureza econômica, qual seja, que haja comum acordo entre as partes. Trata-se de requisito constitucional para instauração do dissídio coletivo e diz respeito à admissibilidade do processo. A expressão "comum acordo", de que trata o mencionado dispositivo constitucional, não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a não oposição da parte, antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expresso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio. No caso dos autos, houve a recusa expressa dos suscitados quanto à instauração do dissídio coletivo, as quais foram feitas em momento oportuno, ao teor do art. 301, X, do CPC, o que resulta na extinção do processo sem resolução de mérito, ante a falta

de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, CPC). Mantida a decisão da Corte regional. Recurso ordinário desprovido." (RO - 123-07.2012.5.09.0000 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/06/2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 21/06/2013) "*Data venia*" dos relevantes e ponderáveis posicionamentos em contrário, o presente caso releva uma peculiaridade de clara impossibilidade de atendimento do pressuposto do comum acordo para o ajuizamento do dissídio, quer de modo prévio, quer de manifestação conjunta na inicial, quer de forma tácita ou expressa em sede processual, na medida em que as provas apresentadas com a contestação da suscitada evidenciam atos da suscitada de plena violação dos princípios jurídicos inerentes à negociação coletiva e à representatividade sindical apregoados pela Constituição Federal. Ora, é muito cômodo e previsível a federação patronal afirmar em defesa que não concorda com o dissídio coletivo e que resiste a todas as cláusulas propostas pela federação e sindicatos dos trabalhadores, após uma de suas maiores filiadas, a empresa DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA., mediante uso do poder diretivo e da subordinação ínsita aos contratos laborais individuais, ter obtido as assinaturas de seus empregados em termos de anuência pré-elaborados, numa espécie de cláusulas de adesão, concordando tais trabalhadores especificamente com os pontos de divergência que redundaram no fracasso da negociação coletiva entabulada pelos representantes da categoria obreira. Assim, alcançados os objetivos empresariais, faltou à classe patronal interesse jurídico em continuar a negociação coletiva, bem como tornou-se um consectário lógico aduzir a tese defensiva de discordância com o dissídio em apreciação neste juízo. Todavia, é relevante observar que as assinaturas constantes dos documentos de fls. 264/308 apresentam traços caligráficos típicos de pessoas com pouca ou nenhuma instrução educacional, além de sinais digitais de trabalhadores analfabetos, o que torna comprometida a validade de tais termos de "anuência" no cenário negocial frustrado em que foram assinados, ou seja, em janeiro de 2013, quando esgotadas as negociações tentadas pelas entidades sindicais. É fato notório, comum e corriqueiro na maioria das comunidades rurais deste solo cearense que as pessoas mais simples e humildes, principalmente as menos instruídas e desassistidas da orientação e da proteção dos órgãos governamentais ou de entidades de classe, são facilmente convencidas a anuírem a propostas patronais por temor reverencial dos donos do empreendimento ou por absoluta necessidade de manutenção do emprego, única forma de subsistência encontrada em longínquas terras, com precárias e hostis condições de vida e deficitárias qualificações profissionais. Nesse compasso de comprovado encerramento da mesa de negociação, e diante das "anuências" individuais dos trabalhadores

à vontade unilateral do empregador, nos tópicos em que a convenção coletiva restou frustrada, a exigência do comum acordo, por manifestação inequívoca de concordância da federação patronal com este dissídio coletivo intentado pela federação e sindicatos laborais, é medida formal rigorosa que inviabiliza complemente a defesa e a proteção judicial dos interesses de direito material dos trabalhadores da fruticultura, configurando-se, em última análise, em negativa do exercício do direito constitucional de ação, e consistindo em uma omissão do Estado-Juiz no dever jurisdicional de proclamar o direito e a justiça na pacificação do conflito, tendo, como aparato final, a chancela da preponderância do capital sobre o trabalho, consubstanciado no poder econômico patronal manifestado individualmente sobre os interesses de cada trabalhador rural, em detrimento da negociação coletiva em favor de toda a categoria. Dada a pertinência e sabedoria de suas ponderações jurídicas acerca do pressuposto do comum acordo introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, incorporo a esta fundamentação a magistral lição do douto membro do "*Parquet*" Trabalhista em seu parecer, nos seguintes termos: "Ora, levando em conta a cultura laboral brasileira, especialmente por parte de algumas entidades sindicais empresariais, o dispositivo inviabiliza o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF); fragiliza as categorias profissionais, que dependerão da aquiescência empresarial para promoverem a ação; estimula o indesejável movimento paredista, uma vez que a greve é o único outro caso autorizador da instauração da instância coletiva, o que vai contra o princípio da paz social. Além de afrontar o princípio da razoabilidade, a disposição constitucional fere a inquebrantável cláusula pétrea do acesso à justiça (art. 60, § 4º, IV; c/c art. 5º, XXXV, CF)." - fl. 345. Por todos os fundamentos expostos, rejeito a preliminar defensiva de extinção do dissídio coletivo sem resolução do mérito por ausência do pressuposto específico do comum acordo, reconhecimento a inviabilidade jurídica deste para caso em relevo. Passo à análise dos demais pressupostos processuais. A competência material, funcional e territorial para apreciação do processo coletivo é deste Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, com poder jurisdicional em todo o Estado do Ceará. Há capacidade processual e representação legal dos entes sindicais suscitantes. Existe, contudo, vício sanável na qualificação da suscitada FAEC - Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Ceará, pois dita entidade não juntou seu Estatuto Social com a contestação, tendo se ocupado de acostar apenas o contrato social da empresa DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA., que não compõe com a federação estadual litisconsórcio no polo passivo da demanda. Dessa forma, consigna-se o prazo de 05 (cinco) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a FAEC promova o saneamento da irregularidade ora constatada. A ação é adequada diante da prova de frustração do procedimento negocial coletivo prévio

entre as partes litigantes. Não existe norma coletiva em vigor a impedir a proclamação de sentença normativa, visto que o prazo de validade da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012 expirou em 31 de agosto do último ano. A petição inicial contém os requisitos essenciais previstos na lei processual, possui causa de pedir e fundamentos para as cláusulas normativas propostas, vem acompanhada dos documentos essenciais e a exigência do comum acordo foi superada na análise da preliminar supra. A defesa preenche os requisitos legais. Em suma, atendidos todos os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, bem como as condições da ação, admito o presente Dissídio Coletivo. DO MÉRITO. 1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS. 1.1 DA ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. Sob a equivocada forma de questão preliminar, a FAEC alegou em defesa um fato impeditivo ao direito coletivo postulado pelos suscitantes, enfatizando haver "um TAC assinado na procuradoria que proíbe a Federação e alguns Sindicatos a negociarem as horas '*in itinere*'". Argumentando contrariedade do termo de ajustamento de conduta ao princípio da negociação coletiva, por desconsiderar que a maioria dos municípios não possuem transporte coletivo regular, gerando oneração das empregadoras com o custeio do transporte não fornecido pela administração pública, postula a suscitante que seja declarada a "ilegalidade e inaplicabilidade do TAC indevidamente firmado". Sem razão por vários fundamentos. Primeiro, a questão não é matéria preliminar prevista no art. 301 do CPC, e sim o mérito da cláusula negocial que emperrou o resultado útil da proposta da CCT de 2012/2013. Segundo, ao alegar o suposto fato impeditivo, olvidou a federação suscitada de comprová-lo, pois verdadeiramente não juntou aos autos com a defesa o mencionado termo de ajuste de conduta que porventura obstaria a negociação coletiva das horas "*in itinere*" como "moeda de troca" do transporte coletivo. Terceiro, a ação de dissídio coletivo não é o meio processual adequado para a pretensa declaração de nulidade de um TAC celebrado na Procuradoria Regional do Trabalho. Quarto, como bem assentado na manifestação ministerial, a suscitada nada provou, pois "simplesmente divagou sobre a suposta existência de um instrumento que não foi questionado na exordial", não informou onde e quando referido documento teria sido assinado, quem seriam as partes signatárias e quais termos obrigacionais teriam sido pactuados. Pelo exposto, rejeito as alegações da suscitada. 1.2 DA ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS SUSCITANTES. Novamente a federação suscitada produziu alegações que não constituem matéria preliminar. Em síntese, sustenta que as entidades sindicais autoras desrespeitaram o princípio da boa-fé que norteia as mesas de negociação coletiva e desconsideraram todos os avanços que já haviam sido negociados na tentativa de celebração da CCT 2012/2013, na medida em que apresentaram na petição inicial a cópia

fiel da primeira proposta negocial, esquecendo os pontos que já se encontravam acordados e próximos de uma finalização satisfatória para ambas as partes. Aduz, por fim, que os suscitantes se precipitaram no ingresso do dissídio e que as propostas negociadas foram expostas aos trabalhadores, que concordaram com as regras para o firmamento da CCT, conforme "efetiva relação de assinatura, restando caracterizado (sic) a satisfação e interesse do obreiro no fechamento e clara demonstração do efetivo desenrolar existente nas mesas de negociação." De antemão, não vislumbro, no campo formal, conduta de má-fé dos entes sindicais autores do dissídio, por não enxergar nos autos a configuração de práticas processuais temerárias passíveis de qualificação como atentado à dignidade da justiça ou deslealdade sancionada pela lei adjetiva. Ademais, para classificar, materialmente, a proposta inicial dos suscitantes como ato ensejador de má-fé, faz-se necessário adentrar ao exame de mérito de cada cláusula normativa pleiteada, o que será procedido na fundamentação seguinte. Finalmente, a precipitação dos sindicatos suscitantes no ajuizamento do dissídio coletivo não é maior que a ação abusiva das empresas empregadores em "conseguirem" as assinaturas individuais de seus trabalhadores, anuindo por suposta "livre" "vontade" com as regras patronais impostas exatamente no tópico em que a negociação coletiva encerrou frustrada com os sindicatos rurais, qual seja, a cláusula que trata do fornecimento do transporte coletivo dos trabalhadores pelas empresas, mediante desconto de 6% do valor do salário básico. Conforme salientado no parecer do Ministério Público do Trabalho, a suscitante FETRAECE "estava simplesmente defendendo os interesses dos seus representados, exatamente como regulamenta o art. 8º, III da CF/88. Além do mais, sua atuação se estabeleceu em conformidade com o art. 612 da CLT, que trata justamente da celebração de acordo ou convenção coletiva, mediante deliberação da assembleia. Desta feita, não lhe restou alternativa, senão a de agir nos termos do art. 625 da CLT, ou seja, buscar o judiciário para resolver a divergência." À vista do exposto, rejeito a alegação. 1.3 DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Comprovado o insucesso da negociação coletiva pelos entes sindicais representantes das categorias econômica e profissional, e diante da provocação do poder jurisdicional estatal por meio da presente ação de dissídio coletivo, encontrando-se a relação jurídico-processual regularmente formalizada, compete a este Tribunal dirimir o mérito do litígio nos termos preconizados pelo § 2º do art. 114 da Constituição Federal, proferindo sentença normativa que componha a lide, com respeito às "disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente." Nesse sentido, embora a causa motivadora do fracasso da negociação da proposta da CCT 2012/2013 tenha sido a falta de consenso unicamente com relação ao

fornecimento do transporte dos trabalhadores, como sobressai das alegações da inicial e da contestação, é certo que a federação suscitada argumentou na defesa sua discordância com todas as cláusulas propostas na inicial, sob a alegação de que os entes suscitantes apresentaram cópia da primeira proposta negocial, desconsiderando os avanços alcançados em mesa de negociação. Assim sendo, diante da resistência da suscitada com o dissídio e da contraposta negocial apresentada na contestação, impõe-se a análise individualizada de cada uma das 37 (trinta e sete) cláusulas normativas sugeridas pelas partes, de sorte a se proceder à análise comparativa de ambas as propostas com as normas coletivas pactuadas na CCT 2011/2012, constante às fls. 19/25, a fim de que os benefícios e conquistas auferidos pela classe trabalhadora sejam preservados conforme o que fora anteriormente convencionado. A apreciação da matéria seguirá a ordem das cláusulas indicada na petição inicial. 2 - DAS CLÁUSULAS NORMATIVAS: PROPOSTAS DAS PARTES, ANÁLISE E DECISÃO CLÁUSULA PRIMEIRA - SALÁRIO-BASE. Proposta dos suscitantes - O piso salarial da categoria dos assalariados e assalariadas rurais, contratados a partir de 1º de setembro de 2012, é de R$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais), sem prejuízo do trabalho por produção e por algum outro acréscimo percentual, a critério da empresa, ficando garantida a irredutibilidade do piso salarial. Proposta da suscitada - R$ 635,00, a partir de 01/09/2012. Parágrafo Primeiro. Proposta dos suscitantes - Fica garantido que o piso salarial acima estipulado nunca será inferior ao Salário Mínimo Oficial acrescido de R$ 25,00 (vinte e cinco reais) durante a vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho - CCT. Proposta da suscitada - R$ 7,00. Análise conjunta do "*caput*" e do "parágrafo primeiro": A CCT 2011/2012 estabeleceu piso de R$ 630,00 para a categoria. Segundo os suscitantes, em tal norma também ficou acordado o acréscimo de R$ 8,00 ao piso. Contudo, bem observou o MPT que referida CCT não contém essa previsão de R$ 8,00, do que se conclui que dita quantia não foi negociada anteriormente. A proposta dos suscitantes gira em torno de 7,93% de reajuste salarial em relação à CCT 2011/2012, ao passo que a proposta da suscitada contempla ínfimo aumento de 0,79%, "*quantum*" irrisório diante da inflação acumulada em 12 meses, superior a 6%. Além disso, conforme salientou o parecer do MPT, o valor apresentado em defesa está abaixo do salário mínimo atual, de R$ 678,00, fixado pelo Decreto nº 12.382/2013. Os suscitantes justificaram o valor fixo de R$ 25,00 pela necessidade de manter um acréscimo do piso acima do salário mínimo vigente, como forma de garantir "ganhos reais ou perdas decorrentes de processo inflacionário relativo ao ano de 2012." Em contrapartida, a suscitada propôs o valor de R$ 7,00, mas não expôs nenhuma razão para sua proposta. Decisão: Pelos fundamentos expostos, defiro a proposta dos suscitantes, estabelecendo para a categoria

dos assalariados rurais, a partir de 1º de setembro de 2012, o piso salarial de R$ 680,00, com acréscimo de R$ 25,00, visto que mencionada importância confere condições de vida mais dignas para os trabalhadores e a suscitada não apresentou qualquer prova de que o valor em tela inviabilizaria a atividade econômica das empresas por ela representada. Parágrafo Segundo Proposta dos suscitantes - Os salários dos Tratoristas serão reajustados, no mínimo, no mesmo percentual em que for corrigido o piso salarial da Convenção Coletiva de Trabalho. Análise: Sem divergência das partes, a proposta mantém a regra constante da CCT 2011/2012, pelo que a homologo. Parágrafo Terceiro Proposta dos suscitantes - Fica garantido aos trabalhadores (as) contratados (as) para o trabalho por produção ou ainda para aqueles trabalhadores (as) que recebem salários mistos (salário fixo mais salário por produção), pagamento nunca inferior ao piso salarial, sem prejuízo do acréscimo do salário de produção. Proposta da suscitada: a mesma, destacando a expressão "DISCUTÍVEL", sem explicar as razões da divergência. Análise: A Constituição Federal estabelece no art. 7º, incisos V e VII, que são direitos dos trabalhadores rurais "piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho" e "garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável". Por aplicação do princípio constitucional da isonomia, conclui-se que os trabalhadores rurais contratados para o trabalho por produção fazem jus a ganhar, no mínimo, o valor do piso salarial da categoria. Pela redação da proposta, haveria duas espécies de remuneração: a variável, para os trabalhadores contratados somente por produção, sem prejuízo do acréscimo do salário de produção, o que, evidentemente, não faz sentido, dado o "*bis in idem*" do critério produção para dois efeitos; e outra, a mista, para os que recebem salário fixo (o piso) mais o salário por produção (variável), conforme a regra geral definida no *caput* da cláusula primeira, sem prejuízo do acréscimo do salário de produção, o que representa também um "*bis in idem*", visto que a produção seria contada como integrante do salário misto e, ainda, componente do acréscimo decorrente da própria produção. A matéria não constou da CCT 2011/2012 e a suscitada mencionou na defesa a observação de que a cláusula é discutível, sem esclarecer suas razões, o que demonstra que não houve, especificamente quanto a esse item, consenso das partes na negociação que encerrou infrutífera. Todavia, a análise da proposta evidencia sua parcial inviabilidade, por considerar a produção para dois efeitos remuneratórios, simultaneamente. Decisão: Pelos fundamentos supra, defiro parcialmente a proposta da inicial, na conformidade constitucional, para o fim de assegurar a isonomia do valor do piso salarial da categoria como garantia mínima para a remuneração mensal dos trabalhadores contratados para o trabalho por produção. Parágrafo Quarto Proposta dos suscitantes - A empresa fornecerá a cada

trabalhador(a) um comprovante de sua produção diária, quando ocorrer, especificando e classificando o preço e quantidade da produção; Proposta da suscitada - As empresas que praticarem atividades por produção, demonstrarão mensalmente nos contracheques (holerites) do trabalhador(a), além dos valores usuais devidos e dispostos em lei, os valores relativos à efetiva produção. Análise: A matéria não constou da CCT 2011/2012 e as partes mantêm acirrada divergência. Pelo teor das propostas, observa-se que os trabalhadores pretendem obter um comprovante da produção diária, com especificação e classificação do preço e da quantidade, sob o argumento de falta de controle da produção, ficando dito controle a cargo apenas das empresas. As empregadoras, por sua vez, propõem apenas a demonstração mensal dos valores da produção nos contracheques, sem especificação e classificação do valor e da quantidade da produção diária. A proposta empresarial significa, a rigor, nenhum tipo de controle da produção diária, mas apenas a discriminação mensal do valor da produção, sem quantificá-la nos contracheques e sem que os trabalhadores possam ter conhecimento e acesso ao banco de dados da produção apurada, ficando impossibilitados do poder de questionar eventuais equívocos. Em sábia manifestação, o douto MPT fundamentou que "se a questão é a suposta falta de controle na produção realizada pelos trabalhadores e a suscitada não apresentou medida capaz de solucionar o possível problema", o caso é de deferimento da proposta inicial dos suscitantes, para viabilizar o controle sobre a produção diária pelos trabalhadores. Decisão: Comungando do entendimento do "*Parquet*" Laboral, defiro a proposta dos suscitantes nos termos da inicial. CLÁUSULA SEGUNDA - JORNADA DE TRABALHO. Proposta dos suscitantes - A jornada de trabalho dos assalariados(as) rurais será de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, de segunda-feira a sábado, cujo horário de trabalho diário obedecerá à conveniência da Empresa e às exigências técnicas de cada cultura, não podendo, no entanto, exceder a 08 (oito) horas por cada dia de trabalho. Sem divergência das partes. A proposta respeita os limites legais e constitucionais de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais. Homologo. Parágrafo Primeiro Proposta dos suscitantes - As Empresas poderão optar pela jornada de 12 (doze) por 36 (trinta e seis) horas, nas funções de Vigia, Operador de Poço, Operador de Câmara Fria, Irrigador, Tratorista e Trabalhadores Rurais na atividade de colheita, dependendo da necessidade da empresa; Proposta da suscitada - Inclui na jornada de 12 X 36 as funções de Cuidador de animais e Porteiro. Análise e Decisão: A proposta da suscitada é inovadora, discrepa da CCT 2011/2012, não foi objeto de consenso entre as partes para sua implementação e não traz benefícios para os trabalhadores, razões pelas quais acolho o opinativo ministerial para indeferir a pretensão deduzida na defesa, mantendo a redação constante da exordial. Parágrafo Segundo Proposta

dos suscitantes - Além do intervalo do almoço, deverá ser garantido um período de 10 (dez) minutos para repouso, a cada 04 (quatro) horas de trabalho, inserido na jornada. Sem divergência das partes. A proposta mantém benefício constante da CCT 2011/2012. Homologo. Parágrafo Terceiro Proposta dos suscitantes - No período de pique de produção, para atender a realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto no pico da safra em razão da atividade com produto perecível, poderá a Empresa acrescer à jornada de trabalho mais uma hora extra além das 02 (duas) já permitidas por Lei. Esta terceira hora de trabalho deverá ser remunerada em 70% (setenta por cento) acima do seu valor normal. Análise: As partes não divergem quanto à presente matéria. Disposição similar constou da CCT 2011/2012, logo consistiu em questão negociada e acordada anteriormente. É certo que o art. 59 da CLT prevê que a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de até 02 (duas) horas suplementares, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. No art. 7º, inciso XIII, a Constituição Federal estabelece "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho." Aqui, a pretensão é estipular uma jornada de trabalho extraordinária em limite superior ao previsto em lei, para aplicação apenas "no período de pique de produção, para atender a realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto no pico da safra em razão da atividade com produto perecível". Extrai-se da hipótese fática que o caso é excepcional e que as partes negociaram, na convenção anterior, um benefício aos trabalhadores, a saber, a remuneração da hora suplementar no importe de 70% acima do valor da hora normal. Além disso, pico de produção é uma situação temporária e excepcional, e, em se tratando de produtos perecíveis, a demora na contratação de mais trabalhadores poderia eventualmente acarretar prejuízos na produção empresarial, com reflexos diretos nas atividades dos trabalhadores, como demissões e atrasos ou inadimplementos salariais decorrentes dos prejuízos sofridos. Todavia, o risco de intoxicação a que estão sujeitos os trabalhadores que lidam com agrotóxicos recomenda que esses profissionais não sejam alcançados pela exceção tratada neste parágrafo. Decisão: Diante das circunstâncias do trabalho da categoria em atividade relacionada à produção e colheita de produtos perecíveis, excetuados os profissionais que lidam com agrotóxicos, homologo a instituição da terceira hora extra com remuneração majorada em 70%. Parágrafo Quarto Proposta dos suscitantes - As empresas poderão, de acordo com suas necessidades, dispensar o cumprimento da jornada de trabalho aos sábados, mediante a prorrogação das jornadas de segunda-feira a quinta-feira, em 01 (uma) hora. Proposta apresentada sem

divergências e constante na CCT 2011/2012. Homologo. Parágrafo Quinto Proposta da suscitada - Não serão descontados nem computados como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto desde que observado o limite de quinze minutos por turnos. Análise: Cuida-se de proposta inovadora, inexistente na CCT 2011/2012, apresentada apenas pela federação suscitada em sua defesa, acerca da qual silenciaram-se os suscitantes tanto na réplica quanto nas alegações finais. Todavia, além de se tratar de questão não negociada pelas partes, a Sentença Normativa proferida pela Justiça do Trabalho encontra limite nas "disposições mínimas legais de proteção ao trabalho". No caso, o § 1º do art. 58 da CLT dispõe que "não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários." Por conseguinte, a pretensa ampliação das variações de registro de ponto para 15 (quinze) minutos por turno viola a lei e acarreta prejuízo aos trabalhadores, pois poderá eventualmente ocorrer um excesso de até 30 (trinta) minutos diários de jornada trabalhada sem a devida configuração de horas extras. Embora exista a possibilidade de que os atrasos também poderiam chegar a trinta minutos sem descontos salariais, a experiência de vida e de prática forense demonstra que o trabalhador é, efetivamente, a parte hipossuficiente na relação capital *versus* trabalho. Não é ficção nem retórica doutrinária. É fato. O trabalhador, em sua grande maioria, trabalha a mais e tem suas horas extras sonegadas. Decisão: Por contrariar dispositivo celetista, rejeito a norma proposta pela suscitada. CLAÚSULA TERCEIRA - DIA E FORMA DE PAGAMENTO. Proposta dos suscitantes - Os empregadores rurais pagarão quinzenalmente os salários dos seus trabalhadores(as), em dinheiro e/ou depositando em conta bancária, preferencialmente em conta salário ou conta poupança. Proposta da suscitada - possibilidade de pagamento quinzenal, em cheque, dinheiro ou deposito bancário, mediante contracheque ou recibo. Análise: Opina o parecer do MPT pelo indeferimento da pretensão normativa, argumentando que a cláusula é inovadora e não há acordo das partes, de modo que a jurisprudência recomenda a denegação. A meu ver, a divergência não é tão significativa, pois a suscitada abriu a possibilidade de pagamento por quinzena, como pretendem os suscitantes. Ademais, mesmo não sendo cláusula negociada na CCT 2011/2012, o pagamento quinzenal não contraria a CLT e parece mais apropriado ao trabalhador de modesto conhecimento, porquanto a divisão do salário em duas parcelas supostamente lhe proporciona melhor administração de seus recursos. Além disso, a normatização da forma de pagamento, mediante recibo ou contracheque, traz benefício para a classe trabalhadora, não só pela comprovação do correto pagamento salarial fixo (piso), mas principalmente dá a possibilidade de aferição e controle do valor do trabalho por produção, na forma estabelecida do Parágrafo Quarto da Cláusula

Primeira. Decisão: Defiro a cláusula normativa conforme a proposta da federação suscitada. Parágrafo Único - O pagamento deverá ser efetuado mediante contracheque ou recibo, devendo receber comprovante do pagamento efetuado. Análise: As partes não divergem quanto à presente matéria. Disposição similar constou da CCT 2011/2012, logo consistiu em questão negociada e acordada anteriormente. CLÁUSULA QUARTA - COMPROVANTE DE PRODUÇÃO. Proposta dos suscitantes - As empresas fornecerão a cada trabalhador(a) uma ficha para controle da produção diária com identificação da mesma onde será anotado pelo empregador e visada pelo(a) trabalhador(a) sua diária de trabalho, especificando o valor da produção. Poderão ser mantidas outras normas tradicionalmente praticadas. Proposta da suscitada - Controle mensal do valor da produção nos contracheques. Análise e Decisão: A proposta é inovadora, não constou da CCT 2011/2012, as partes não chegaram a um consenso e a federação suscitada repete aqui a mesma proposta já analisada e rejeitada no Parágrafo Quarto da Cláusula Primeira, quando findou acolhida a proposta dos suscitantes, por não apresentar a suscitada uma solução para a controvérsia. Assim, pelos fundamentos ali expostos, acolhendo o opinativo ministerial, e por guardar similitude com a regra do Parágrafo Quarto da Cláusula Primeira acima deferida, homologo a proposta normativa pretendida pelos suscitantes. CLÁUSULA QUINTA - TEMPO À DISPOSIÇÃO. Proposta dos suscitantes - É considerado tempo de efetivo serviço o período em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, não se considerando tempo à disposição aquele que o empregado estiver no alojamento fora do expediente. Análise e Decisão: As partes propõem regra similar, que constou da CCT 2011/2012, sendo que a proposta não contraria disposição legal. Homologo. CLÁUSULA SEXTA - HORA EXTRA E ADICIONAL NOTURNO. Proposta dos suscitantes - O valor da remuneração por hora extra trabalhada será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento), limitada em 02 horas diárias, querendo poderá a empresa acrescer mais uma hora, está acrescida de 70% (setenta por cento) do valor da hora normal. Proposta da suscitada - Previsão de apenas 02 (duas) horas extras diárias a 50%, na forma do art. 59 da CLT. Parágrafo Único Proposta dos suscitantes - A Empresa pagará, ainda, adicional noturno aos trabalhadores(as) que efetuarem trabalho entre o horário de 21 horas às 05 horas do dia seguinte, com adicional de 25% (vinte e cinco por cento). Análise: Quanto ao trabalho em sobrejornada, contata-se que a proposição dos suscitantes para o *plus* remuneratório incidente sobre duas horas extraordinárias laboradas por dia reproduz disposição legal. No que diz respeito ao elastecimento generalizado da terceira hora diária, a proposta contraria dispositivos legais de proteção mínima dos trabalhadores que representam, além de olvidarem de normas de segurança e higiene física e mental daqueles que necessitam de maior descanso para se recuperarem da

fadiga diária causada pelos serviços pesados típicos do meio rural. Desta forma, indefere-se todo o "*caput*". Em relação ao Parágrafo Único, os litigantes concordam com o pagamento do adicional de 25% aos trabalhadores que prestam serviços no horário de 21h às 05h do dia seguinte, o que atende à previsão legal, pelo que se impõe a homologação, de forma que tal proposição passa a ser a Cláusula Sexta. CLÁUSULA SÉTIMA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Proposta dos suscitantes - Fica assegurado aos trabalhadores(as) que exerçam atividades insalubres um adicional de 30% (trinta por cento) calculado sobre a sua remuneração diária, cessando o direito a recepção desse adicional, em caso de eliminação do risco a saúde ou integridade física do trabalhador(a) com observância do disposto da Norma Regulamentadora - NR 31 e demais normas aplicáveis. Proposta da suscitada - Afirma que não concorda com a proposta dos suscitantes sem expôr qualquer justificativa e sem apresentar contraproposta ou solução para o problema da insalubridade nas atividades rurais em que há o uso de agrotóxicos. Análise: A proposta é inovação, não há consenso das partes e não constou da CCT 2011/2012. Por sua vez, opinou o douto "*Parquet*" Trabalhista pelo indeferimento da cláusula. *Data venia* dos posicionamentos em contrário, rejeito esse entendimento e defiro a pretensão normativa dos suscitantes, com as devidas adequações da proposta aos comandos legais vigentes, tendo em vista que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho tem a missão constitucional de respeitar as disposições mínimas de proteção aos direitos do trabalhador. Com efeito, a matéria de segurança e medicina do trabalho é questão antiga, consistindo uma bandeira de luta da classe trabalhadora, que remonta à época da Revolução Industrial, sendo deveras lamentável que neste século XXI os trabalhadores brasileiros, e em especial os cearenses, ainda sejam submetidos a condições laborais nocivas à sua integridade física e psicológica, sem que os empregadores adotem as devidas providências para a prevenção dos riscos de acidentes e para assegurar proteção mais eficiente à saúde da classe obreira. No caso em apreço, é de comezinho entendimento que os trabalhadores rurais, que laboram diariamente no cultivo da fruticultura, manejam constantemente adubos, inseticidas e agrotóxicos dos mais variados, com riscos iminentes à saúde. Assim, a falta de consenso na negociação coletiva das partes não é óbice intransponível ao poder normativo deste Tribunal em sede do presente dissídio, visto que a questão ora posta em juízo é matéria de ordem pública, relevante, abrangente e inerente a toda uma coletividade de trabalhadores rurais do vasto solo cearense. A prestação jurisdicional postulada requer uma solução de apazigue o conflito de interesses. Contudo, para o pagamento de adicional de insalubridade, hão de ser aferidos, por perícia técnica, os níveis de nocividade a que estão expostos os trabalhadores em suas respectivas atividades, já que

o art. 192 da CLT prevê patamares diferenciados para o adicional de insalubridade, variando de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) segundo a classificação da insalubridade laboral em graus máximo, médio e mínimo. Além disso, a prova pericial é fundamental também para a aferição do correto fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e da adoção de providências por parte do empregador que visem à diminuição ou eliminação dos agentes insalubres no ambiente de trabalho. De outro lado, os suscitantes erigem uma proposta normativa referente à insalubridade, mas pretendem a implantação do adicional único de 30% (trinta por cento), que corresponde ao adicional de periculosidade. Ademais, não é possível a adoção da remuneração diária do trabalhador como base de cálculo para adicional de insalubridade. Isso porque a categoria profissional possui piso salarial definido, inclusive na presente Sentença Normativa, devendo este ser o critério para o cálculo do referido adicional, conforme entendimento consubstanciado na notória e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 17 do TST; Processo AIRR - 87840-51.2003.5.15.0050; Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2008). Decisão: Pelas razões expostas, defiro parcialmente a proposta dos suscitantes, atribuindo à cláusula normativa a seguinte redação: "Fica assegurado aos trabalhadores(as) que exerçam atividades insalubres o pagamento do respectivo adicional, observados os percentuais e os graus das condições de insalubridade no ambiente laboral previstos no art. 192 da CLT, conforme forem aferidos por perícia técnica, sob a responsabilidade das empregadoras, calculado com base no piso salarial da categoria, cessando o direito à recepção do adicional com a eliminação do risco à saúde ou à integridade física do trabalhador(a), respeitando-se o disposto na Norma Regulamentadora - NR 31, nas demais normas aplicáveis à matéria, em especial a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, por sua Superintendência Regional no Estado do Ceará." CLÁUSULA OITAVA - SERVIÇOS DE APLICAÇÃO DE PRODUTOS TÓXICOS. Proposta dos suscitantes - Os serviços de aplicação de pesticidas, herbicidas e de defensivos agrícolas em geral, são efetuados de conformidade com as normas estabelecidas pela legislação pertinente, NR-31 e segundo as previstas pelos seus fabricantes, para uso adequado do produto. Análise e Decisão: As partes convergem no tocante à regra proposta para o "*caput*" da cláusula, tratando-se, ainda, de matéria constante da CCT 2011/2012. Homologo sem restrições. Parágrafo Primeiro Proposta dos suscitantes - Os trabalhadores(as) designados para aplicação de defensivos agrícolas deverão ser previamente submetidos a exames para detectar sua aptidão, devendo o exame ser repetido a cada 02 (dois) meses. Proposta da suscitada - Realização de exames a cada 06 (seis) meses, conforme

Portaria nº 3.214/78. Parágrafo Segundo Proposta dos suscitantes - Constatada a impossibilidade do empregado para a realização desse serviço, firmada em atestado pelo médico credenciado, o empregado(a) será transferido para outra função. A suscitada fez a observação de que a regra é "discutível". Análise: Os suscitantes esclarecem que os §§ 1º e 2º são matérias não negociadas na CCT 2011/2012 e que as cláusulas ora propostas são "uma solicitação dos trabalhadores em decorrência do uso constante da aplicação de agrotóxicos nas lavouras, prejudicando a saúde dos empregados que lida (sic) diretamente com o produto". Sustentam que as queixas de doenças são inúmeras, que os médicos das empresas não acatam as alegações dos trabalhadores e que as empregadoras não emitem CATs. Por sua vez, a federação suscitada limita-se na defesa a aduzir o argumento de que a cláusula é discutível, sem, no entanto, apresentar contraposta ou indicar solução para o problema. Em percuciente estudo da matéria, o douto MPT sugere o deferimento da pretensão normativa deduzida pelos entes sindicais suscitantes, nos termos do louvável parecer cujos fundamentos ora reproduzo e incorporo a esta decisão, dada a acuidade da análise da questão: "Primeiramente, quanto à periodicidade da realização dos exames, cumpre frisar que a Norma Regulamentadora 31 - Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura estabelece que o exame médico periódico deve ser realizado anualmente. [...] De fato, caso as Empresas obedecessem à risca todas as demais determinações impostas pela NR-31, o intervalo de 06 meses [proposta da suscitada] entre a realização das avaliações médicas seria um prazo bastante razoável; até mesmo a submissão anual ao exame não seria por demais gravosa ao trabalhador, nessa situação. Contudo, não se pode fechar os olhos, nem virar costas para a realidade. Não são raros os casos comprovados em que as Empresas agrícolas fazem uso abundante e indiscriminado de agrotóxicos, sem as devidas precauções e sem o escorreito atendimento às normas de segurança e medicina do trabalho, visando unicamente ao lucro e ignorando, por completo, a saúde de seus consumidores e de seus trabalhadores. O assunto já foi tema de inúmeras reportagens e pesquisas científicas, as quais evidenciam o recorrente uso exagerado e inconsequente dos agrotóxicos, bem como os notórios riscos à saúde que tal prática indiscriminada pode ocasionar àqueles que aplicam os produtos e, até mesmo, àqueles que os consomem. Especificamente em Limoeiro do Norte, o caso ganhou mais destaque, obtendo repercussão Brasil a fora; isso não significa, todavia, que tais abusos não ocorram nas demais cidades do Estado e até mesmo do país." O parecer ministerial transcreveu um longo texto publicado na imprensa, em que são divulgados dados científicos do aumento do uso de agrotóxicos no Estado do Ceará, na proporção em que também cresceu o número de trabalhadores infectados e intoxicados,

afirmando-se, em seguida, que "em um dos levantamentos feitos com trabalhadores rurais no Baixo Jaguaribe, em um terço dos avaliados, apontou-se para um quadro 'que pode ser considerado como intoxicação aguda por agrotóxicos". Concluiu o douto parecer que "diante de tais constatações, nada mais congruente do que acatar o pleito autoral, com a finalidade de impor a obrigação de realização de exames a cada 02 meses. Com isso, embora não se esteja atacando diretamente o problema do uso exacerbado de agrotóxicos, está se preservando a saúde do trabalhador, que se mostra claramente ameaçada. Isso porque reduzir intervalo de tempo entre a realização dos exames periódicos pode antecipar o diagnóstico de uma possível infecção, o que, por certo, diminuiria a exposição aos agrotóxicos e aumentaria, sobremaneira, as chances do trabalhador de obter um tratamento eficaz." No entender da Procuradoria do Trabalho, esta Justiça Especializada não pode permanecer inerte diante da ameaça à saúde, à dignidade e à vida dos trabalhadores, pois são direitos consagrados e protegidos constitucionalmente nos arts. 1º, 6º, 7º, 23, 196 e 197 da Carta Magna. No tocante à transferência/remoção de função do trabalhador diagnosticado como impossibilitado de executar os serviços de aplicação de produtos tóxicos, afirma o parecer que a irresignação da federação suscitada não procede, haja vista que aludida providência é a exatamente a medida de segurança estabelecido para o caso pela NR 31. Decisão: Por todo o exposto, acolho a proposta normativa formulada na inicial, para manter a regra do "*caput*" e, aglutinando os parágrafos 1º e 2º em parágrafo único, estabelecer a obrigatoriedade de as empregadoras submeterem a exames periódicos bimestrais os trabalhadores que labutam com a aplicação, manuseio e convívio contínuo com produtos tóxicos, devendo ser removidos para outras funções aqueles diagnosticados em exames como inaptos para tais atividades. CLÁUSULA NONA - CTPS. Proposta dos suscitantes - Os empregadores assinarão a CTPS de todos os empregados (as) que lhes prestem serviços, devendo a mesma ser devolvida ao empregado (a) pelo empregador ou preposto, com as devidas anotações no prazo de 48 horas, conforme disposição do art. 29 da CLT. Análise e Decisão: A proposição reproduz disposição de lei. Indefere-se. CLÁUSULA DÉCIMA - AUXÍLIO ACIDENTE DE TRABALHO. Proposta dos suscitantes - Em caso de falecimento por acidente de trabalho, ou de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural, a empregadora pagará, no primeiro caso aos seus sucessores e no segundo caso, diretamente ao trabalhador aposentado, a importância equivalente a 03 (três) pisos salariais. Proposta da suscitada - Pagamento de 03 (três) pisos salariais em caso de falecimento ou aposentadoria por invalidez do trabalhador, em razão de acidente de trabalho. Análise: Há divergência das partes quanto à extensão da vantagem. A proposta dos suscitantes é mais abrangente e repete o benefício conforme auferido na CCT 2011/2012, ou seja, o pagamento de

três pisos salariais deverá ocorrer no caso de aposentadoria por invalidez, independentemente de esta ser ou não decorrente de acidente de trabalho. Em contrapartida, a suscitada busca limitar o pagamento dos três pisos salariais, condicionando-o à ocorrência de acidente de trabalho em ambas as hipóteses, tanto no caso de falecimento quanto no de aposentadoria por invalidez, olvidando da regra de que as vantagens instituídas em normas coletivas anteriores aderem aos contratos individuais de trabalho, não podendo sofrer alterações prejudiciais posteriores. Apesar desses aspectos, o parecer do MPT sugere o indeferimento da cláusula, sendo possível extrair que a análise da matéria pela denegação se refere à pretensão restritiva da suscitada e não à proposta mais ampla dos suscitantes, até porque o poder normativo da Justiça do Trabalho deve respeitar e manter as disposições normativas negociadas anteriormente, como é o presente caso em que a parte autora pretende apenas a manutenção do benefício instituído na CCT 2011/2012. Decisão: Pelos fundamentos supra, defiro a pretensão normativa dos suscitantes na forma constante da CCT 2011/2012, por se tratar de benefício que não pode ser excluído em prejuízo dos trabalhadores. CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - COMPLEMENTO SALARIAL. Proposta dos suscitantes - Fica garantido aos trabalhadores (as) que recebem benefício de auxílio doença complemento salarial correspondente à diferença entre o referido benefício e o piso salarial estipulado na Cláusula Primeira. Proposta da suscitada - A empresa pagará um complemento salarial para garantir a remuneração integral do trabalhador que estiver afastado por licença saúde, inclusive nos casos de acidente de trabalho ou doença profissional. Análise: Conforme observou o MPT, a proposta da suscitada é mais vantajosa aos trabalhadores, e acrescento eu que não só na garantia da remuneração integral, como também no rol de possibilidades de afastamentos do trabalhador para tratamento de saúde. Além disso, mantém a complementação salarial a cargo do empregador na forma prevista na CCT 2011/2012, não fazendo sentido a proposta dos suscitantes em reduzir o benefício, gerando prejuízo à categoria. Decisão: Pelas razões supra, defiro a proposta nos moldes apresentados pela suscitada. Parágrafo Primeiro Proposta dos suscitantes - Para fazer jus ao recebimento do complemento salarial pelo empregador, o empregado deve comprovar, mensalmente, a percepção do benefício pela Previdência Social. Proposta do suscitado - Para fazer jus ao recebimento do complemento salarial pelo empregador, o empregado deve comprovar, mensalmente, a percepção do benefício pela Previdência Social. Análise e Decisão: As propostas são similares, embora a suscitada afirme ser "discutível", sem explicitar o porquê. Logo, assim como a regra do "*caput*", homologo a proposta da suscitada. Parágrafo Segundo Proposta dos suscitantes - O pagamento pelo empregador do complemento ora previsto condiciona-se diretamente à percepção do benefício pela Previdência Social e está limitado ao período de

12 (doze) meses. Proposta não contestada. Homologo. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - AFASTAMENTO REMUNERADO POR MOTIVO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE FILHO MENOR DE 14 ANOS. Proposta dos suscitantes - O trabalhador(a) tem assegurado, em caso de comprovada internação hospitalar de seu filho menor de 14 (quatorze) anos, o direito de afastar-se do trabalho, uma vez por semana, especialmente para realizar as visitas semanais, sem que lhe seja descontado pelo empregador o valor da diária. Parágrafo Primeiro - Para fazer jus ao direito estipulado nesta Cláusula, o trabalhador(a) deve apresentar ao empregador o atestado médico que comprove a internação hospitalar do filho menor. Parágrafo Segundo - Quando os pais trabalharem na mesma empresa, um dos dois fará opção pela visita, sempre precedida de comunicação ao empregador, sob pena de não lhe ser paga a respectiva diária. Parágrafo Terceiro - Para o acompanhamento do filho menor de 14 (quatorze) anos internado, o pai ou a mãe (quando ambos forem empregados na mesma empresa) pode optar por tirar licença sem remuneração, enquanto perdurar a internação hospitalar do aludido menor, sem prejuízo do pagamento da diária previsto no "*caput*" desta cláusula, devendo, para tanto, comunicar previamente esta opção ao empregador. Análise: A Federação suscitada discorda integralmente da cláusula proposta pelos suscitantes, mas não justifica o motivo da divergência, nem apresenta contraposta ou solução para o problema. Os suscitantes, por sua vez, afirmam que a norma foi acordada em convenção anterior. Entretanto, a CCT 2011/2012 juntada aos autos não contém essa previsão. O impasse precisa de solução jurisdicional, pois as partes não chegaram a um consenso. Adotando um entendimento de proteção aos trabalhadores, trilhou o MPT por manifestar-se pelo deferimento da cláusula, fundamentando, dente outros ponderáveis raciocínios, que "possuir um familiar enfermo, mormente quando esse ente for um filho menor de 14 anos, é uma situação por demais perturbadora ao trabalhador, afetando-lhe, talvez, até mais do que se fosse ele o doente." Ademais, prosseguiu a bem assentada ponderação do "*Parquet*", que "embora não se tenha a manifestação da Legislação a respeito, é comum a previsão do assunto em Acordos e Convenções Coletivas ou nos regimentos internos das empresas, assegurando tal garantia." Analogicamente, a legislação aplicável ao setor público contém previsão normativa expressa que assegura ao servidor o direito a licença para acompanhar o tratamento de saúde de pessoa da família, sem prejuízo da remuneração. Há, também, a previsão do art. 227 da Constituição Federal, estabelecendo que "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação,

exploração, violência, crueldade e opressão." Por certo que, para atender ao preceito constitucional de assegurar ao filho menor enfermo, em estado de internação hospitalar, o direito à saúde e à convivência familiar, o trabalhador assalariado precisa conciliar a garantia do trabalho remunerado com o dever legal de assistência familiar. Nesse contexto, cabe à empresa empregadora, como dever social, nos ditames constitucionais, a ação de possibilitar o cumprimento da obrigação de cuidado, amparo e proteção dos filhos menores pelos pais, visto que uma visita hospitalar semanal é o mínimo de dignidade humana que se pode esperar dos genitores em relação aos filhos. Assim, não pode a empresa, com o fim exclusivo no lucro e na exploração da mão de obra, relegar ao menor hospitalizado o abandono e o desprezo familiar, por sonegar aos seus pais o direito mínimo de ausentar-se do trabalho uma vez por semana para realizar uma visita ao ente internado, principalmente porque as unidades hospitalares exigem a presença de adultos para acompanharem a internação de incapazes. No que se refere à licença sem remuneração, esta é incompatível com o pagamento da diária, como propõem os suscitantes. Decisão: Dado o caráter social, solidário e de estrito cumprimento do dever constitucional de proteção e amparo ao menor enfermo pela família, defiro a proposta normativa aduzida na inicial pelos entes sindicais suscitantes. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - ACESSO SINDICAL Proposta dos suscitantes - Fica assegurado o acesso ao local de trabalho dos dirigentes sindicais - SINDICATOS e FETRAECE - dentro de sua base territorial, desde que haja solicitação prévia, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, ficando facultado à Empresa acompanhar as visitas, inclusive nos intervalos destinados à alimentação e descanso. É vedada a divulgação de matéria político-partidária ou que possa prejudicar as relações de trabalho. Parágrafo Único Proposta dos suscitantes - É assegurado ao dirigente sindical o acesso ao escritório da empresa para tratar de assuntos de natureza sindical ou trabalhista, com o seu dirigente e/ou preposto, mediante prévio entendimento, por escrito ou verbal. Análise e Decisão: Não há contestação da suscitada. As propostas das partes são similares e repetem previsão constante na CCT 2011/2012. Homologo na forma proposta na inicial. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. Proposta dos suscitantes - A empregadora fica autorizada a descontar de cada um de seus empregados (as), de uma só vez, a importância correspondente a 1 (uma) diária, do salário acordado, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da vigência do presente contrato coletivo, ficando obrigada a recolher e creditar o montante descontado em favor dos Sindicatos dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais no prazo de 10 (dez) dias após o desconto. Proposta da suscitada - Afirma não concordar com a cláusula, mas não apresenta justificativa nem contraproposta. Análise: Bem assentado é o pronunciamento do douto MPT, ao

sustentar que, da forma como a proposta está redigida, "infere-se que será imposto, a todos os trabalhadores rurais, o desconto de uma diária de serviço, além de não especificar o lapso temporal da cobrança. Convém dizer, que elasticidade dessa contribuição aos filiados e aos não filiados é combatida pela jurisprudência pátria, sob o fundamento de que viola o artigo 8º, V, da Constituição Federal, que assegura a liberdade de associação e sindicalização, além do que, esse entendimento está na Súmula 119 do SDC do TST c/c OJ nº 17 do SDC do TST. Desta feita, viola norma de direito público." Decisão: Deste forma, defere-se a proposta normativa dos suscitantes, todavia limitando-a aos empregados associados. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL. Proposta dos suscitantes - A Empresa efetuará, mensalmente, durante a vigência desta Convenção Coletiva de Trabalho, o desconto em folha de pagamento, da mensalidade social de 2% (dois por cento) do salário mínimo, determinada na forma estatutária, devida pelos trabalhadores rurais ao Sindicato, desde que haja, por parte do empregado, a devida adesão expressa. Fica o empregador obrigado a repassar o valor ao Sindicato sede da empresa, salvo opção diferenciada do trabalhador, em até 05 (cinco) dias úteis após o aludido desconto. Parágrafo Primeiro Proposta dos suscitantes - Ultrapassado o prazo previsto no "*caput"* desta Cláusula, o empregador fica sujeito ao pagamento de multa de 6% (seis por cento) ao ano. Parágrafo Segundo Proposta dos suscitantes - A Empresa empregadora fornecerá ao Sindicato.

DECISÃO

Por unanimidade, rejeitar as questões preliminares suscitadas pelo Ministério Público do Trabalho e Federação Patronal suscitada para, reconhecendo a legitimidade ativa "*ad causam*" da suscitante FETRAECE e superando o pressuposto processual constitucional do comum acordo, admitir o presente Dissídio Coletivo, visto que atendidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições da ação. No mérito, ainda sem divergência, rejeitar as alegações defensivas de existência de TAC e de litigância de má-fé dos suscitantes, para deferir as cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 28, 33 e 36; deferir parcialmente as cláusulas 2ª, 3ª, 6ª, 7ª, 17, 21, 23, 25, 29, 32 e 37; indeferir as cláusulas 9ª, 22, 24, 26, 27, 30, 31 e 35. Por maioria, deferir a cláusula 8ª, vencido o Desembargador Revisor que acompanhava a proposta da suscitada, mantendo a periodicidade existente em portaria, ou seja, seis meses. Ainda por maioria, pelo voto de desempate da Presidência, deferir parcialmente a cláusula 34, vencido o Juiz Relator, os Desembargadores Dulcina de Holanda Palhano, Cláudio Soares Pires e o Juiz Durval César de Vasconcelos Maia por entenderem que a concessão do benefício não se caracterizava como salário "*in natura*", não se incorporando à base salarial.

PROCESSO: 0001246-38.2010.5.07.0009 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO ASSIS DE SOUSA FILHO
RECORRIDO: KRONEVAL IND., COM. E MANUT. DE VÁLVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
DATA DO JULGAMENTO: 17/06/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/06/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA.

Uma vez configurada a culpa exclusiva de terceiro no acidente sofrido pelo empregado, não há que se falar em responsabilidade objetiva do empregador. No caso dos autos, a empresa reclamada não praticou qualquer ação ou omissão que possa ter contribuído para o evento danoso ocorrido com o autor, inexistindo, assim, o nexo causal entre o ato do empregador e o infortúnio sofrido pelo reclamante que, diga-se, foi ocasionado por culpa de terceiro, no caso, o guiador do caminhão que fez uma conversão à esquerda, colidindo com a moto conduzida por este, razão pela qual correta a sentença que indeferiu as indenizações requeridas na inicial. Recurso Ordinário conhecido mas improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por FRANCISCO DE ASSIS DE SOUSA FILHO em face da decisão de fls. 133/135-verso, prolatada pelo Juízo da MMª 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú, que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista promovida por aquele contra KRONEVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE VÁLVULA E EQUIPAMENTO INDUSTRIAL LTDA, absolvendo esta do pagamento de indenizações sobre dano material, moral e estético. Em seu recurso de fls. 154/158, o recorrente pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa pelos danos sofridos decorrentes do acidente de trabalho. Afirma, também, que a empregadora não adotou todas as medidas de segurança necessárias, consolidando sua omissão. Contrarrazões da recorrida às fls. 162/165-verso. Dispensada

remessa ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

FRANCISCO DE ASSIS DE SOUSA FILHO, alegando que foi admitido em 22 de abril de 2008 pela KRONEVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE VÁLVULA E EQUIPAMENTO INDUSTRIAL LTDA. na função de motorista, aduz que em 11 de julho de 2008, dirigindo uma moto se envolveu em um acidente, no qual um caminhão invadiu a contramão da via e colidiu com o autor. Em razão do acidente, afirma que sofreu fratura exposta na perna esquerda e luxação no ombro direito, postulando, por isso, indenização por dano moral, matéria e estético. O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú, entendendo que o autor foi vítima de acidente de trânsito provocado por culpa exclusiva de terceiro, julgou improcedentes os pedidos do reclamante, absolvendo a reclamada de pagar os pleitos da exordial. Inconformado, o reclamante recorre ordinariamente, pugnando pela reforma do julgado para que seja reconhecida a responsabilidade objetiva da reclamada pelos danos sofridos, alegando que a atividade de motociclista, desenvolvida pelo empregado, é reconhecida como sendo atividade de risco acentuado. Sem razão. A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano causado a empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam, a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa/dolo), o dano propriamente (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado. O Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente às relações de trabalho, recepciona de forma expressa o instituto da responsabilidade objetiva em decorrência do risco que sua atividade oferece aos direitos de outrem, diante da previsão do parágrafo único do art. 927. Por outro lado, o parágrafo único do art. 927, do Código Civil, prevê que a reparação do dano independerá de culpa nos casos previstos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do prejuízo oferecer, por sua natureza, riscos aos direitos alheios. Todavia, a responsabilidade civil não se caracteriza quando verificada qualquer das excludentes do nexo causal, tais como fato de terceiro, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. Nesse contexto, a jurisprudência vem firmando o entendimento no sentido de que, uma vez configurada a culpa exclusiva de terceiro no acidente, não se há de falar em responsabilidade objetiva do empregador. No mesmo sentido são os seguintes precedentes: "RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. REPÓRTER

JORNALÍSTICO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CC. A Corte Regional condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais aos sucessores de repórter jornalístico falecido em acidente de trânsito enquanto conduzia o veículo da empresa. Consignou-se a responsabilidade civil da ora recorrente pelo evento danoso, na medida em que o desvio funcional por ela impingido, ao atribuir ao repórter a condução do veículo utilizado para reportagem, teria concorrido diretamente para a fatalidade. Entretanto, a atividade desempenhada pelo jornalista, em especial aquele classificado como repórter, demanda, inevitavelmente, constantes deslocamentos em busca da coleta de notícias e informações. Dessa forma, a concessão de veículo para repórter jornalístico não o transforma, de plano, em motorista, mormente quando a utilização do automóvel se dá para o melhor desempenho de suas próprias atividades, sendo o veículo mero instrumento de trabalho, o qual permitia o desempenho pleno das atividades inerentes à função própria de repórter. Não havendo falar em desvio funcional, resta configurada a culpa exclusiva de terceiros, uma vez que consta no acórdão recorrido que o falecimento decorreu por culpa direta de terceiro, o qual conduzia veículo na contramão e teria causado o acidente. Em tais casos, rompe-se o nexo causal entre o evento danoso e a atividade desenvolvida pelo empregado, não havendo falar em responsabilidade civil do empregador. Inteligência do artigo 186 do CC. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e, no ponto, provido." (TST-RR-84040-80.2005.5.02.0446, 2ª Turma, Rel. Min. Caputo Bastos, DEJT de 24/09/2010) "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - INEXISTÊNCIA DE CULPA OU DOLO DA RECLAMADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1 Tendo o Regional deferido ao Reclamante o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, ao fundamento de que, independentemente de culpa da Reclamada, a sua responsabilização seria objetiva, de se acolher o pleito recursal. 2 Isso porque a responsabilidade objetiva configura-se, em tese, apenas quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano vier a causar ao trabalhador um ônus maior do que os demais membros da coletividade (parágrafo único do art. 927 do CC) 3 Como o Empregado, no caso, foi vitimado por um acidente de motocicleta quando se encontrava em serviço, em virtude do desvio de um pedestre que tentou atravessar a rua correndo, sem observar o trânsito, não há de se falar em responsabilidade fundada no risco da atividade, tal como prevista na citada norma, uma vez que não estava o Reclamante, no momento do acidente, em situação de risco superior

a qualquer outro cidadão. Logo, para que pudesse haver a responsabilização do empregador pelo dano, haveria a necessidade de inequívoca prova de culpa, o que não ocorreu no presente caso. Recurso de revista provido." (TST-RR-24700-36.2008.5.04.0030, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, DEJT de 24/09/2010) No caso dos autos, restou incontroverso que, no dia 11 de julho de 2008, trafegando pela Avenida Parque Norte II, o recorrente sofreu acidente de percurso ao ser abalroado por um caminhão conduzido por terceiro. Conclui-se, também, que não prosperam as alegativas do recorrente de que a empresa teria contribuído para o acidente sofrido pelo mesmo, em face de não ter fornecido a este treinamento nem os equipamentos de segurança necessários à atividade que exercia, eis que, segundo consta no registro de empregado, à fl. 42, a função a ser exercida "motorista/motoqueiro", bem como cópia da carteira de habilitação de categoria "A", à fl. 22 e a afirmação do reclamante ao perito de "que estava usando capacete na hora do acidente", fl. 121, demonstrando a total capacitação para a atividade. O que se verifica, na verdade, é que a empresa reclamada não praticou qualquer ação ou omissão que possa ter contribuído para o acidente sofrido pelo autor, inexistindo, portanto, o nexo causal entre o ato do empregador e o infortúnio sofrido pelo reclamante que, diga-se, como bem fez constar a sentença de origem, tratou-se de uma acidente de trânsito, provocado por imprudência de terceiro na direção de um caminhão. Assim, demonstrado nos autos que o acidente de trabalho que vitimou o autor ocorreu por culpa exclusiva de terceiro, não há de se falar em responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, sendo incabível a reparação civil pelo empregador. Há de ser mantida a sentença que, reconhecendo a culpa exclusiva de terceiro, indeferiu as indenizações postuladas na inicial.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000920-02.2011.5.07.0023 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA. - USIBRÁS
RECORRIDO: LIDIVÂNIA PEREIRA MOURA
DATA DO JULGAMENTO: 15/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/04/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. VÍNCULO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS.

A contratação de trabalho intermediado por cooperativa que não se enquadra perfeitamente às finalidades e aos princípios do cooperativismo, descaracteriza o fim solidário do instituto, reconhecendo-se o vínculo direto do cooperado com o tomador de serviços.

HORAS EXTRAS.

Quando a empresa além de possuir mais de 10(dez) empregados, não anexa aos autos as folhas de ponto, atrai nestas circunstâncias a adoção do entendimento contido no item I da Súmula 338, do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A verba honorária é devida como forma de garantir a reparação integral dos danos causados ao credor (artigos 389 e 404 do Código Civil) e em observância aos arts. 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V e 133, todos da Constituição Federal de 1988, art. 20, do CPC e, ainda, art. 22, *caput*, da Lei Nº 8.906/94. Não impede a condenação do empregador ao pagamento de honorários advocatícios o fato de o reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, visto que tal entendimento contraria a própria Constituição da República. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Processo submetido ao rito sumaríssimo. Relatório dispensado em razão do disposto no art. 895, § 1º, inciso IV, da CLT, com redação dada pela Lei nº 9.957/2000.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário porque presentes os pressupostos de admissibilidade. FATOS. Recurso interposto pela USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA - USIBRÁS contra a decisão de fls. 70/78, que ao julgar parcialmente procedentes os pedidos discriminados na inicial, afastou o modelo cooperativo e condenou-a a proceder a anotação da CTPS da autora e, solidariamente com a COOPERCAST-COOPERATIVA DE TRABALHO EM BENEFICIAMENTO DE CASTANHA DE CAJU LTDA., a pagar a reclamante LIDIVÂNIA PEREIRA MOURA as verbas elencadas à fl.77. Em suas razões, argui, inicialmente, o cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo de primeira instância realizou a instrução processual com as provas colhidas em processo semelhante movido contra a recorrida. Insurge-se, também, contra o reconhecimento do vínculo empregatício, as horas extraordinárias e a verba honorária. DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Pretende a reclamada que seja acolhida a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, asseverando, para tanto, ser necessário a apuração dos fatos com a realização efetiva das instruções processuais, uma vez

que para o deslinde da demanda foi utilizada somente prova emprestada, motivo pelo qual pretende o retorno dos autos à Vara de origem para que se efetue o que entende ser a correta instrução processual. De acordo com o constante no art. 131, do Código de Processo Civil, subsidiário, o juiz apreciará livremente as prova, atendendo aos fatos e circunstâncias, constante dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Portanto, desde que bem fundamentada, o magistrado tem ampla e irrestrita liberdade para apreciar as provas que lhe são apresentadas para proferir a sua decisão, devendo atribuir-lhes o valor probante que entender mais justo, segundo as suas próprias impressões. O fato de o juiz ter utilizado para formação de seu convencimento a prova emprestada produzida nos autos do processo nº 833/2010, não implica em cerceamento de defesa, mesmo porque o magistrado ao consignar tal fato na ata de audiência de fl. 18, obteve das partes declarações de não terem mais prova oral a produzir, sem qualquer registro de protesto. Rejeito, pois, a preliminar.

MÉRITO

DA COOPERATIVA E DO VÍNCULO DE EMPREGO. Sustenta a recorrente que jamais manteve relação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa com a autora, consoante bem exige o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho para fins de reconhecimento do liame empregatício. Afirma que, em verdade, estabeleceu um contrato de prestação de serviços com a Cooperativa da qual a reclamante era cooperado. O parágrafo único do art. 442 da CLT dispõe que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela". Entretanto, a aplicação deste dispositivo não possui caráter absoluto. De acordo com a Recomendação nº 127 da OIT, a cooperativa deve ser criada com o objetivo de melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas com poucos recursos. Se ela, contudo, em vez de cumprir a sua finalidade, busca tão-somente arregimentar supostos "cooperados" para a prestação de serviços, numa nítida intermediação de mão-de-obra para executar atividade meio ou fim da tomadora, segue-se que não atingiu o objetivo para o qual fora criada. Então, cumpre-se salientar que a natureza tutelar do Direito do trabalho trouxe à seara deste, como corolário, o princípio do contrato realidade, segundo o qual há uma primazia da realidade dos fatos sobre os aspectos formais ou as aparências. Vale dizer, no âmbito das relações de trabalho, importa o que ocorre na prática, mais do que o *nomen iuris* utilizado ou a roupagem dada à situação, porquanto o aspecto formal não pode se sobrepor ao contrato realidade, tal qual o contrato de trabalho. É certo que embora o estímulo ao cooperativismo objetive a colocação do trabalhador no mercado de trabalho evitando o desemprego, não se pode, por conta disto, olvidar

os direitos trabalhistas previsto em lei, e, muito menos, fechar os olhos à realidade de propagação pelo país de "pseudocooperativas". Além disso, a terceirização que envolve cooperativa deve atentar para a impossibilidade de terceirização de alguns serviços inerentes à atividade-fim da empresa. Alguns serviços são, simplesmente, impossíveis de ser terceirizados mediante cooperativas porque implicam em natural subordinação dos trabalhadores à tomadora dos serviços. Daí porque atos fraudulentos que tenham por escopo mascarar a relação de emprego devem ser tidos como nulos, a teor do art. 9º da CLT. De sorte que, verificando que a finalidade foi tão-somente fraudar a lei, afastando, assim, o empregado da proteção trabalhista, deve-se, em consequência, reconhecer a relação de emprego entre a Reclamante e a recorrente. DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Efetivamente, compete ao reclamante provar a existência de trabalho em regime de horas extras, mormente em face da tese defensória. Entretanto, conforme se infere da prova emprestada carreada aos autos, na vigência do pacto laboral, havia mais de 200 empregados no quadro da demandada. Destarte, vez que a demandada além de possuir mais de 10 (dez) empregados, não anexou aos autos referidas folhas, atraiu nestas circunstâncias a adoção do entendimento contido no item I da Súmula 338, do TST, que incorporou a OJ 306 da SDI-I do mesmo tribunal superior, transcrita a seguir: "JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)". Portanto, devidas as horas extraordinárias deferidas pelo Juízo primário. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Quanto a verba honorária, o novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº 10.406/2002, trouxe consigo institutos de justiça social a um ramo do Direito que era marcado pelo dogma da igualdade formal. Com isso, passou a atender aos ideais democráticos revelados pela Constituição Federal de 1988. Dentre as alterações impostas, observa-se a adoção do princípio da plena reparação de danos, com mecanismos que obrigam o devedor a restituir integralmente o bem da vida lesado e reparar todos os danos causados pelo seu ato ilícito ou pelo descumprimento de suas obrigações. Quanto ao inadimplemento das obrigações contratuais, o art. 389, do Código Civil, agora prevê expressamente a responsabilidade do devedor pelas "perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado", e o art. 404, do mesmo diploma legal, destaca que "as perdas e danos, nas obrigações de

pagamento em dinheiro serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional". Com essas disposições, assegura-se ao credor o amplo acesso à Justiça e o regular exercício do direito de ação sem ônus que diminuam ainda mais o seu patrimônio. O direito comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, como se extrai do art. 8º, consolidado, e deve incidir nos contratos de trabalho na falta de disposições contratuais ou legais específicas. O princípio da plena reparação de danos, agora convertido em lei, coaduna-se com o princípio maior de proteção ao trabalhador, que inspira e orienta o Direito do Trabalho, o que autoriza a aplicação dos art. 389 e 404, do vigente Código Civil, às relações de emprego cujas obrigações venham a ser reconhecidas em decisão judicial. A jurisprudência trabalhista há muito tempo vem negando a incidência de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho para os casos em que o trabalhador não esteja assistido por sindicato, haja vista o disposto na Lei nº 5.584/70 e em homenagem ao *jus postulandi* conferido às partes no processo trabalhista. Essa postura, contudo, além de se apresentar contrária aos princípios que regem o Direito do Trabalho, tem gerado injustiças, com as quais o direito não pode compactuar. Primeiro, porque ao conferir ao trabalhador a faculdade de agir pessoalmente perante a Justiça do Trabalho ou ser assistido pelo seu sindicato, a lei não o obriga a tanto. Também a lei não veda a concessão de honorários advocatícios para os casos de assistência por advogado particular, nem afasta do Direito do Trabalho o princípio da plena reparação dos danos. Segundo, porque a estrutura sindical do País revela-se deficitária, incapaz de atender aos anseios e às necessidades dos trabalhadores. Tanto isso é verdade que ainda vigem em nosso ordenamento jurídico o poder normativo da Justiça do Trabalho e a impossibilidade de negociação coletiva que infrinja as garantias mínimas instituídas por lei. Terceiro, porque o Direito e o Processo do Trabalho tornaram-se sobremaneira complexos ao longo dos anos, de modo que impor à própria parte a defesa judicial de seus interesses é instituir um ônus por demais pesado e dar as costas ao princípio de proteção ao hipossuficiente, que fundamenta tanto o direito material, quanto o direito processual do trabalho. A realidade demonstra que a assistência ao trabalhador por advogado particular torna-se cada vez mais necessária. Essa necessidade, por sua vez, apenas surge em função do descumprimento, pelo empregador, das obrigações que legalmente assumiu, de modo que não se apresenta justo que o trabalhador tenha seu patrimônio diminuído sempre que desejar se utilizar de seu direito constitucional de ação para garantir seus legítimos interesses. Em que pesem os preceitos insertos nas Súmulas nºs 219 e 329, do Tribunal Superior do Trabalho, registre-se que os Tribunais Regionais não estão constritos a aplicá-las, pois não se revestem

de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista. Portanto, como forma de garantir a reparação integral dos danos causados ao credor e em observância aos arts. 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V e 133, todos da Constituição Federal de 1988; art. 20, do Código de Processo Civil, subsidiário e, ainda, art. 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, entende-se cabível a concessão de honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento), sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos. Não impede a condenação do empregador ao pagamento de honorários advocatícios o fato do reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, visto que tal entendimento contraria a própria Constituição da República. Assim, devida a verba honorária concedida pela decisão de piso.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000991-40.2012.5.07.0032 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: LINNEIA RODRIGUES CORDEIRO
RECORRIDO: HOPE DO NORDESTE LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 18/02/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/02/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

JUSTA CAUSA.

O fato de a empregada não conseguir efetuar todas as tarefas que lhe são impostas pelo empregador não é motivo de demissão por justa causa. REVISTA ÍNTIMA. DANOS MORAIS. Provado nos autos que a reclamante era submetida à revista íntima, não há como se negar a violação da intimidade da pessoa, vedada pelo art. 373-A, inciso VI, da CLT, cuja indenização por danos morais é prevista na Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, inciso X. Sentença mantida neste ponto.

HORAS EXTRAS.

A jornada suplementar há de ser provada por quem alega, nos termos do art. 818 da CLT, e seu pedido há de ser interpretado restritivamente, como manda o art. 293 do CPC. Apelo da reclamada parcialmente provido, neste ponto.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A verba de honorários de advogado é devida em observância aos art. 5º, inciso XVIII e LXXIV, 8º, inciso V e 133, todos da Constituição Federal de 1988; art. 20, *caput* do CPC; e, ainda art. 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94. Recurso da reclamante, provido neste particular.

RELATÓRIO

Linneia Rodrigues Cordeiro reclamou contra Hope do Nordeste Ltda., dizendo que foi demitida por justa causa porque se recusou a trabalhar até 22h tendo iniciado seu labor as 7h, defendendo a demissão injusta e verbas daí decorrentes, horas extras e danos morais por revista íntima. A sentença acolheu parcialmente os pedidos, deferindo o pedido de indenização por danos morais, no valor de R$ 27.283,20 e as seguintes verbas: aviso prévio; 13º salário proporcional; férias proporcionais com mais 1/3; FGTS mais 40%; horas extras (16 por semana) e obrigação de fazer: anotar na CTPS da reclamante a evolução do cargo e mudança do local de trabalho (fls. 204/207). Ambas as partes recorreram. A reclamada discutindo três matérias: horas extras, justa causa e revista íntima (fls. 210/221), e a reclamantes questionando também três pontos: horas extras, danos morais e honorários advocatícios (fls. 227/231). Às fls. 234/240, contrarrações da demandada ao recurso da autora, e às fls. 241/248, contrarrazões da demandante ao apelo da reclamada. Dispensado parecer prévio do Ministério Público do Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de admissibilidade. FATOS. No presente feito são discutidas as seguintes matérias: justa causa, revista íntima, danos morais e honorários de advogado. A sentença afastou a justa causa e negou o pedido de verba honorária, mas condenou em verbas rescisórias, horas extras e indenização por danos morais ante a comprovação da violação da intimidade da reclamante. A reclamada nega as horas extras e a revista íntima, e defende a justa causa. A reclamante pede a verba honorária e o aumento das horas extras e da indenização.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA. Dos pontos da condenação a demandada recorre contra três deles: Justa causa, revista íntima e horas extras. DA JUSTA CAUSA. Disse a reclamante haver sido demitida por justa causa porque se recusou a trabalhar até ás 22h, tendo iniciado sua jornada ás 7h da manhã. Já a reclamada alegou que a obreira não vinda executando suas tarefas de atendimento ao público nos prazos satisfatórios. Compulsando os autos, constata-se que a autora nunca sofreu punição da reclamada, durante a relação de emprego, sequer sendo advertida por alguma falha. O preposto da demandada disse "que a reclamante foi demitida por justa causa porque não estava mais dando fluxo ao seu trabalho junto com sua colega que a colega da reclamante pediu demissão; que a reclamante não foi advertida por esse motivo" (fl. 173). Os fatos acima narrados não justificam demissão justa. Correta a sentença que afastou esse argumento. REVISTA ÍNTIMA. Ante os documentos trazidos autos (fls. 83/86), a reclamada não pode negar a prática de revista íntima em seus empregados, restando-lhe dizer

da existência de previsão em norma coletiva e que a reclamante não tinha passado por esse tipo de constrangimento. Entretanto, foi ouvida como testemunha a Srª Isabele de Freitas Almeida Santos, a qual havia trabalhado na reclamada fazendo as tais revistas nas empregadas, e disse "que a depoente já fez revista na reclamante"; que a revista consistia em verificar as bolsas das funcionárias, bem como levantar a blusa para verificar a sutiã, bem como verificar a marca da calcinha em que a funcionária estava usando" (fl. 182-verso); "que o trabalho da reclamante era vender peças de *lingerie* pela *internet*; que mesmo trabalhando nesta atividade a reclamante tinha de passar pela revista"; "que, quando a trabalhadora estava de calça, tinha que baixar a mesma até o joelho"; "que no momento da revista sempre havia constrangimento, tanto pela depoente quanto pelas trabalhadoras; que algumas nem queriam passar pela revista; que era regra da empresa"; que nenhuma das funcionárias podiam se recusar em fazer a revista (fl. 183). A norma coletiva alegada, Cláusula 23ª (vigésima terceira), fl. 150 dos autos, não fala de revista "íntima", manda que as empresas mantenham local seguro para guarda de bolsas e objetos dos empregados, facultando-se a revista. Essa revista pode ser na bolsa ou de outra forma, desde que não viole a intimidade da pessoa, o que não acontecia com a reclamante, como viste antes. Assim, resta evidente a pratica reprovável usada pela reclamada, vedada pelo art. 373-A, inciso VI, da CLT e de cuja penalidade de indenização por danos morais há previsão até na Constituição Federal, art. 5º, inciso X, portanto, sentença mantida neste ponto. DAS HORAS EXTRAS. A reclamada negou a existência de trabalho extraordinário, trazendo aos autos os registros de freqüência e compensação de trabalho em determinados dias (fls. 71/82). Analisando-se tais compensações, nota-se a existência de repetições. Vejamos: a de fl. 71 é a mesma de fl. 77; a de fl. 72 é igual à de fl. 78; a constante de fl. 73 é cópia da de fl. 79; a de fl. 74 é a mesma de fl. 80; a de fl. 75 é igual à de fl. 76, bem como as de fl. 81 e 82. Além desse fato, cuja intenção parecer ser impressionar com a quantidade, tais compensações foram destinadas a trocas de um por outro dia de serviço, e não para compensar serviço extras, pois não há registro de dia de folga dessa natureza. Vejamos: O documento de fl. 71 registra trabalho no dia 23 de junho de 2011, um feriado (*Corpus Christi*), para compensar o dia 17 de novembro daquele ano; o documento de fl. 72, versa sobre a troca do dia 21 de janeiro de 2011, uma sexta-feira, para trabalharem no dia 20 do mesmo mês, dia de são Sebastião; o documento de fl. 74, a troca do dia 06 pelo dia 09 de setembro, devido ai feriado do dia 07, e assim por diante, como a troca para o carnaval, fl. 75. Os registros de ponto trazidos aos autos também caíram em descrédito por duas razões: primeiro a preposta, em seu depoimento, confessou que a reclamante, nos finais de mês, batia o ponto e voltava ao trabalho, e quando ordenado pelo Juiz a apresentação dos registros da saída da demandante

em tais dias, a empresa apresentou documento diverso, mas serviu para provar que havia trabalho nos dias de sábados, não registrados na freqüência antes apresentada, e até dia de domingo, como se vê à fl. 175-verso. Entretanto, o Juízo não pode ir além do pedido, e este há de ser interpretado de forma restrita, nos termos do art. 293 do CPC. Na inicial, disse a autora que "gerava em duas semanas do mês o total de 16 (dezesseis) horas extraordinárias trabalhadas e não pagas, e nas outras duas semanas do mês o total de 25 (vinte e cinco) horas extraordinárias trabalhadas e não pagas, sendo no último dia do mês mais 1:30 (uma hora e meia) pela jornada de 7 as 21;30 horas. Ou seja, a reclamante trabalhava no mês o total de 42:30 (quarenta e duas horas e meia de trabalho extraordinário" (fl. 04). No depoimento pessoal, declarou a reclamante que "enquanto era cartão de ponto normal até agosto/2011 o cartão era acionado no horário real, depois passou a ser digital, e a reclamante acionava as 17:00 e voltava a trabalhar até as 20:00" (fl. 173). Assim, as horas extras restam limitadas ao período de setembro de 2011 a 08 de fevereiro de 2012 e em número de 42 horas extras por mês, pois no depoimento pessoal a autora afirmou trabalho até as 20 horas, não se justificando o pedido de fração de horas. RECURSO DA RECLAMANTE. O pleito de horas extras já foi devidamente equacionado no exame do apelo da reclamada, nada havendo o que se acrescentar. A indenização por danos morais, a sentença já deferiu no valor de R$ 27.283,20 (fl. 207), e das razões da demandante não vejo motivo para elevação desse valor. A sentença equacionou com acerto essa penalidade. DOS HONORÁRIOS. A autora é reconhecidamente pobre, na forma da lei, pois ganhava praticamente dois salários mínimos por mês, estava desempregada quando aforou a presente ação e ainda firmou declaração de pobreza, fl. 08. Nestas condições é ela isenta de pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado (Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, V). Além disso, a verba honorária é devida nos termos da Constituição Federal em vigor (art. 133) e legislação infraconstitucional, como art. 20 do Código de Processo Civil e ainda art. 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94. As Súmulas nº 219 e 329 do TST perderam a base de sustentação, ante a revogação dos dispositivos da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, que tratavam que do assunto. A Lei nº 10.288, de 20 de setembro de 2001 que revogou normas da Lei nº 5.584/70, foi também revogada pela Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002. Entretanto, este fato não ressuscita a primeira norma (repristinação). Portanto, procede o apelo da autora, neste particular.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento. Ao da reclamada para reduzir as horas extras a 42 horas por mês e no período de agosto de 2011 a 08 de fevereiro de 2012, e ao da reclamante para incluir na condenação os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

PROCESSO: 0109200-82.2006.5.07.0010 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOÃO RUBENS LOPES DA SILVA
RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ (COELCE)
DATA DO JULGAMENTO: 11/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/03/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS M. BOTELHO

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Uma vez que a reparação buscada decorre de acidente que teria violado direito da personalidade (integridade física) do autor, direito este inserido no rol dos direitos fundamentais expressamente garantidos pela Constituição Federal e para cujo exercício não há prazo expresso de prescrição previsto no novel Código Civil, de se aplicar a regra geral do art. 205 daquele Código, que fixa em 10 anos o lapso prescricional do direito de ação. Assim, e uma vez que a vertente reclamatória foi aforada quando ainda não escoado aquele limite legal, não há que se falar em prescrição do direito pleiteado.

RELATÓRIO

João Rubens Lopes da Silva e a Companhia Energética do Ceará - COELCE ingressaram com Recurso Ordinário e Recurso Adesivo, respectivamente, para este Regional com o intuito de obterem a reforma da sentença que declarou ser de 20 anos a prescrição do direito de pleitear as indenizações por danos morais, estéticos e por lucros cessantes e, no mérito, julgou improcedente a reclamação. Em suas razões, o reclamante alega que a decisão do juízo *a quo* merece ser reformada para o fim de reconhecer-lhe o direito à indenização postulada eis que os documentos constantes nos autos comprovam que a doença que o acometeu deu-se em razão de sua rotina de trabalho junto à COELCE e que a mesma importou na redução de sua capacidade laborativa. Contrarrazões às fls. 298/319. A COELCE, em seu apelo adesivo, aduz que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, já que a indenização por acidente de trabalho decorre da relação de trabalho e que o feito deve ser extinto com julgamento do mérito face à quitação passada pelo reclamante através da celebração de instrumento particular de transação e quitação de verbas indenizatórias por estabilidade acidentária. Diz, ainda, que o ora recorrido aderiu, de forma espontânea, ao Plano de Desligamento

Voluntário (PDV), tansação esta que produz efeitos típicos da coisa julgada. Não há contrarrazões. A PRT, por sua Procuradora, Drª Evanna Soares, deixou de emitir parecer circunstanciado por entender que a intervenção do Ministério Público do Trabalho, no presente feito, não é necessária.

VOTO

Recurso da reclamada. Inicialmente, quanto a prescrição suscitada pela empresa demandada por ocasião de seu apelo adesivo, é de se dizer, que a reparação buscada decorre de suposto acidente de trabalho que violou direito da personalidade (integridade física) do autor, deixando-o, segundo o postulante, com limitações causadoras de dores físicas e emocionais, face a lesão sofrida pela chamada "Síndrome do Túnel do Carpo", conhecida popularmente como LER - Lesão por Esforço Repetitivo. Tal direito, como se sabe, está inserido no rol dos direitos fundamentais, expressamente garantidos pela Constituição Federal, sendo certo que, para o seu exercício, não há prazo expresso de prescrição previsto no novel Código Civil, circunstância que atrai a incidência da regra geral do art. 205 daquele mesmo Código, que fixa em 10 anos o lapso prescricional do direito de ação. Tal conclusão vem sendo adotada por outros Tribunais Regionais, como por exemplo o da 2ª Região, conforme deixa ver o Aresto abaixo: "PRESCRIÇÃO - TERMO *A QUO* - PRAZO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. [...] INAPLICABILIDADE DO ART. 7º, XXIX DA CF POR INESPECÍFICO AO CASO. As doenças profissional e do trabalho lesam o organismo lenta e silenciosamente e às vezes se manifestam e ou são diagnosticadas muitos anos após a extinção do contrato de trabalho. Quanto ao prazo, considera-se a prescrição de 20 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do velho Código (art. 177, CC 1916), com observação da regra de direito intertemporal prevista no art. 2028 do novo Código (CC 2003) e, considera-se a prescrição de 10 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do novo Código (art. 205, CC. 2003), à míngua de previsão específica para a lesão dos direitos de personalidade, neles incluídos a integridade psicofísica e os direitos morais)." (TRT 2ª Região, Acórdão nº 20061021347, Decisão: 05.12.2006, Tipo: RO01, Num. 01130, Ano: 2005, Número Único Proc: RO01 - 01130-2004-045-02-00, Relatora Ivani Contini Bramante)" Assim, e uma vez que a vertente reclamatória foi aforada em 01.08.2001 perante o Poder Judiciário Estadual , ou seja, quando ainda não escoado aquele limite legal, já que o alegado acidente teria ocorrido em 01.06.1998 não há que se falar em prescrição do direito de ação. Ainda que assim não fosse, apenas para reforçar a tese antes citada, mesmo que adotássemos, o que não é o caso, a regra de transição, a que se reporta o art. 2.028 do Código Civil, também, chegaríamos a conclusão de que não há prescrição a ser declarada. Senão, vejamos: Prescreve o art. 2.028 o seguinte: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este

Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." No caso, o suposto acidente ocorreu em 01.06.1998 e tendo a ação sido proposta em 01.08.2001, percebe-se que não decorreu mais da metade do prazo a que se referia a lei revogada, qual seja, 20 anos, entre a data do acidente e a entrada em vigor do novo Código Civil em 11.01.2003. Dessa forma, inicia-se o prazo de 03 anos, fixado no art. 206, parágrafo 3º, inciso V, do Código Civil, da data na qual este, passou a vigorar, 11.01.2003, razão pela qual, por esta tese, o reclamante teria até 11.01.2006 para interpor a ação. Portanto, seja qual for a tese adotada para a contagem do prazo prescricional, no caso dos autos, verifica-se de forma clara que a ação foi interposta na época oportuna. Analisada, tal prejudicial, passemos ao mérito do recurso interposto adesivamente pela COELCE. A postulada afirma que deve ser reconhecida a quitação passada pelo recorrido através da celebração de instrumento particular de transação e quitação de verbas indenizatórias por estabilidade acidentária. Ocorre que o pleito da presente demanda diz respeito à indenização por danos pessoais, estéticos e lucros cessantes, matéria estas não transacionadas no instrumento acima invocado, motivo pelo qual não há que se falar em quitação. Logo, não procede o apelo da reclamada. Recurso do reclamante. Analisando-se os autos, percebe-se que não assiste razão ao postulante. Pleiteia o autor uma indenização no valor de 500 salários mínimos como reparação moral, estética e de lucros cessantes pois, segundo ele, teve sua capacidade laboral reduzida em decorrência de, face ao desempenho de suas atividades desenvolvidas na reclamada, ter contraído Síndrome do Túnel do Carpo, mais conhecida como LER - Lesão por Esforço Repititivo. Primeiramente é de se ressaltar que o laudo pericial, acostado às fls. 201/205, que serviu de base para a decisão de primeira instância, foi realizado por médico credenciado no Conselho Regional de Medicina do Ceará e indicado pela Vara do Trabalho onde tramita a reclamatória, sendo observadas todas as determinações legais. O perito, por sua vez, apresentou segurança em suas respostas e, conforme se comprova à fl. 171, foi dada oportunidade às partes para, querendo, indicarem assistentes técnicos e elaborarem os quesitos que julgassem importantes. De fato, o laudo pericial, servindo-se do relato autoral, dos exames acostados aos autos, bem como do exame físico na pessoa do reclamante, fez constar em relação à moléstia informada pelo mesmo, STC (Síndrome do Túnel do Carpo), que: "... A associação da STC com certas atividades é controversa, muito mais ainda a relação causal. Certas atividades, vocacionais ou recreacionais, podem facilitar o aparecimento de sintomas." (fl. 203). Foi claro, ainda, referido laudo, ao concluir que: "Em que pese os esforços despendidos pelo reclamante, o nexo causal entre o alegado e os achados de exame físico e demais exames médicos e outros documentos acostados aos Autos, não pode ser estabelecido com convicção e sem deixar

dúvidas com relação unicamente a reclamada, pois o mesmo laborava concomitante em outras empresas, realizando o mesmo trabalho em ambas, baseando-se na história clínica e laboral." (fl. 203), não deixando dúvidas, portanto, da inexistência do nexo de causalidade entre a lesão e o trabalho despendido junto à COELCE e, por consequência, não há que se falar em culpa da postulada, o que torna indevida a indenização perseguida. Este, aliás, tem sido o entendimento adotado pelo c. TST em casos semelhantes, senão vejamos: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Considerando-se os aspectos fáticos registrados pela Corte Regional - no sentido de que o laudo pericial não foi conclusivo quanto à existência de nexo etiológico entre o trabalho exercido pela reclamante e a moléstia que a acometeu -, constata-se que a decisão proferida pela Corte Regional está em consonância com a Súmula nº 378 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 1055141-93.2003.5.20.0003 Data de Julgamento: 29/09/2010, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/10/2010.) "INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO CAUSAL. DESCARACTERIZADO. A responsabilidade civil do empregador para indenizar dano moral oriundo das relações de trabalho, em regra, baseia-se na teoria subjetiva, calcada na culpa do agente (artigo 186 do CC). Somente em casos excepcionais adota-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, com fundamento exclusivo no dano e nexo causal, quando se tratar de atividade empresarial de risco, não sendo essa a hipótese em discussão. Assim, segundo o preceito da responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar passa, inevitavelmente, pela aferição da culpa, do dano e do nexo causal. Na espécie, a Corte Regional, amparada nos fatos e provas dos autos, registrou que embora o laudo pericial tenha constatado que o autor tem perda auditiva do tipo neurossensorial bilateral importante, sua conclusão de que tal perda é oriunda primária ou secundariamente ao ruído à época era equivocada, pois considerando que as medições registraram ruídos abaixo do limite de tolerância, a partir de 1997, e não havendo elemento indicativo de alteração do quadro anterior, presumia-se que as condições também eram as mesmas, de 1984 a 1997. Assim, concluiu que o reclamante não demonstrou o trabalho exposto a ruídos acima do limite de tolerância, o nexo causal entre a lesão e a atividade por ele exercida e, tampouco, agravamento de sua saúde durante o contrato de trabalho, encargo que lhe competia, razão pela qual era indevida a indenização por danos morais e materiais. Incidência do óbice da Súmula nº 126 a inviabilizar o revolvimento necessário para se infirmar a conclusão exposta pela instância ordinária. Afronta aos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do CC não configurada. Ausência de prequestionamento quanto à aplicabilidade dos artigos 932, 944, 949 e 950 do CC, 157 da CLT, 131, 333, II, e 436 do CPC,

21, I, da Lei 8.213/916 á questão em apreço. Incidência do óbice contido na Súmula nº 297. Divergência jurisprudencial inespecífica, incidência das Súmulas nºs 23 e 296. Recurso de revista de que não se conhece." (Processo RR - 32500-47.2005.5.17.0002 - Data de Julgamento: 10.11.2010 - Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma - Data de Publicação: DEJT 17/12/2010). (grifo nosso). Em reforço à conclusão do laudo, acima citado, de que era prestado pelo reclamante trabalho concomitante em outra empresa, tem-se a cópia da CTPS do autor, acostada à fl. 229, dando conta de contrato firmado com o Banco Safra S/A, com admissão em 22.10.1990 e saída em 26.05.2000, valendo lembrar que o vínculo com a COELCE perdurou de 01.09.1985 a 16.12.1998 (fl. 229) e que, conforme confessou o próprio reclamante à fl. 269v. "... a CAT foi emitida pelo Banco SAFRA". Tais anotações atestam, ainda, que após o desligamento do obreiro dos quadros da ora reclamada, o mesmo ainda trabalhou para o Banco Safra por 01 ano e 05 meses, na mesma função e rotina desempenhadas junto à COELCE, o que derruba por completo a tese do postulante de redução da capacidade laboral e reparação por perdas de lucros cessantes. Além do que, ao laborar concomitantemente para duas empresas, ou seja, seis horas diárias para a COELCE e outras tantas para o Banco Safra, o reclamante privilegiou o aspecto material em detrimento de sua higidez física e mental. O risco era iminente e não pode ser lançado sobre a empresa demandada. Por todo o exposto, resta improcedente o recurso autoral, nada havendo a ser modificado no *decisum* vergastado.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0000588-23.2010.5.07.0006 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: B E F TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDO: ANY KAROLINY SILVA GODINHO PEIXE
DATA DO JULGAMENTO: 11/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/03/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS M. BOTELHO

RELATÓRIO

RITO SUMARÍSSIMO. Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895,§ 1º, inciso IV da CLT.

VOTO

TNL PCS S.A e B & F TELECOMUNICAÇÕES LTDA interpuseram recursos ordinário e adesivo em face da

decisão de 1º grau que julgou parcialmente procedente a reclamatória para condenar as reclamadas, sendo esta última de forma ubsidiária, a pagar-lhe as seguintes parcelas: a) total de 10 (dez) horas extras por semana, acrescidas do adicional de 50%, relativamente ao período de 04.11.2007 a novembro de 2008, com exceção do mês de outubro de 2008; b) reflexos das horas extras sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%; c) devolução dos valores descontados indevidamente da remuneração da reclamante como postulado (R$ 700,00); d) diferenças salariais no importe de R$ 2.439,45. A primeira reclamada, B & F Telecomunicações Ltda, pretende seja excluído da condenação o pagamento das horas extras diante da fragilidade da prova testemunhal apresentada. Aduz que é indevida a devolução dos descontos salariais uma vez que é procedimento padrão da empresa realizar o desconto na remuneração do empregado nos casos em que restar comprovada sua culpa ou dolo, havendo, nesse sentido, expressa previsão no contrato de trabalho firmado entre os litigantes. Por fim, assevera que sempre foi pago salário comercial à demandante, não havendo que se falar em diferenças salariais em relação ao salário mínimo, visto que apenas efetuava os descontos legais, tal como restaram expressamente consignados nos contracheques. Já a segunda reclamada pretende a reforma da sentença de primeiro grau, que a condenou subsidiariamente, alegando ter celebrado contrato de franquia com a B & F TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Merece guarida o inconformismo da TNL Pcs S/A. Do exame dos autos, mormente dos documentos de fls. 174/233, se infere que as empresas demandadas celebraram contrato de franquia para operação da "Loja OI" e prestação de serviços e comercialização dos produtos e serviços de telefonia móvel e fixa, onde a 1ª reclamada (B & F Telecomunicações Ltda.), contratante da recorrente, figurou como "franqueada" e a 2ª reclamada (TNL PCS S/A), como "franqueadora". O art. 2º da Lei nº 8.955/94 que regula os contratos de franquia empresarial dispõe, *in verbis*: Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício. (Grifou-se). Por outro lado, há de se aferir, em cada caso concreto, a existência de qualquer desvirtuamento no suposto contrato de franquia, apto a transmutar o sistema de *franchising* ao de prestação de serviços por empresa interposta, que culminaria na responsabilização subsidiária da empresa tomadora de tais serviços, conforme entendimento constante da Súmula 331, IV do TST. Entretanto, no caso em apreço, não se

vislumbra qualquer ingerência da 2ª reclamada nos negócios da 1ª demandada, ou qualquer traço de subordinação entre a recorrente e a empresa TNL PCS S/A, restando, pois, caracterizado, a existência de um nítido contrato de cunho civil entre as empresas recorridas, onde a empresa TNL PCS S/A, na qualidade de franqueadora concedeu à B & F Telecomunicações Ltda., que figura como franqueada, o direito e os meios necessários à comercialização de seus produtos, o que impede a configuração de um suposto contrato de prestação de serviços havido entre as partes. Tampouco os depoimentos colhidos em audiência (fls. 358/361) direcionam para a existência de qualquer elemento que possam caracterizar a subordinação da autora. Nessa senda, pertinente a transcrição de algumas decisões proferidas por outros Tribunais Regionais do Trabalho, relacionados ao tema: EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FRANQUIA. No caso, configurada a existência de franquia empresarial entre as reclamadas, nos termos da Lei nº 8.955/94, e não tendo o reclamante demonstrado a existência de fraude ou o desvirtuamento do instituto da franquia, não há como reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelos créditos trabalhistas decorrentes da presente ação. Recurso provido. Acórdão do processo 0142800-21.2009.5.04.0383 (RO) Redator: JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA Participam: BERENICE MESSIAS CORRÊA, LEONARDO MEURER BRASIL Data: 14/07/2011 Origem: 3ª Vara do Trabalho de Taquara. TRT 4ª Região. EMENTA: CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Na esteira das decisões desta Turma, apenas na hipótese em que verificada a existência de vício ou colusão entre as partes que firmaram o contrato de franquia é que haverá responsabilidade solidária ou subsidiária entre franqueadora e franqueada. Recurso provido para absolver a segunda e terceira reclamadas da condenação subsidiária imposta na sentença. Acórdão do Processo 0137400-72.2009.5.04.0012 (RO) Redator: JOÃO GHISLENI FILHO Participam: RICARDO CARVALHO FRAGA, FLÁVIA LORENA PACHECO Data: 25/05/2011 Origem: 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. TRT 4ª Região. EMENTA: CONTRATO DE FRANQUIA - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Não se pode cominar qualquer tipo de responsabilidade à empresa franqueadora pelas obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados pela franqueada, empresa autônoma, independente e com personalidade jurídica própria, que atuava com total liberdade na revenda de produtos, à qual o reclamante estava subordinado, de quem recebia ordens e era remunerado. Processo: 2.0000354-62.2011.5.03.0153 RO (00354-2011-153-03-00-2 RO) Órgão Julgador: Quinta Turma Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida Revisor: Convocado Maurílio Brasil Vara de

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Varginha. TRT 3ª Região Publicação: 29/08/2011 Divulgação: 26/08/2011. DEJT. Assim, e ante a existência da celebração de lídimo contrato de franquia entre as reclamadas, não há que se imputar à franqueadora (TNL PCS s/A) qualquer responsabilização pelas obrigações trabalhistas a cargo da franqueada (B & F Telecomunicações Ltda.), devendo-se, por conseguinte, reformar a decisão originária a fim de afastar a condenação subsidiária da TNL PCS S/A para quitação dos créditos deferidos à autora. Quanto ao apelo da 1ª reclamada (B & F TELECOMUNICAÇÕES LTDA), pugna a recorrente para que seja reformada a decisão originária a fim de que sejam excluídas da condenação as horas extras, os descontos salariais e as diferenças salariais. No tocante às horas extras, ao contrário do que pretende fazer crer, verifica-se da análise do depoimento da testemunha apresentada pela demandante que a mesma comprovou o labor extraordinário realizado pela obreira, não havendo que se cogitar nem de longe de fragilidade ou contradição da prova testemunhal por não ter sido declinado exatamente os horários informados na exordial. No que tange aos descontos realizados no salário da obreira por ressarcimento, nota-se que tais descontos são ilícitos a teor do art. 462 da CLT e de acordo com o princípio da alteridade, eis que o risco da atividade econômica pertence ao empregador (art. 2º, *caput* da CLT), não podendo este repassá-lo à obreira. Neste sentido, aliás, é o pensamento do saudoso mestre Valentin Carrion, para quem, à exceção das hipóteses do citado art. 462, "não podem ser descontados dos salários quaisquer outras importâncias, mesmo que o empregado o tenha autorizado por escrito". Além do que, não assiste razão à demandada relativamente à circunstância de ter observado as normas legais para efetuar os descontos, sendo irretocável o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que (fl. 369): "os descontos efetivados na remuneração da autora não observaram as disposições legais aplicáveis à espécie, em especial o art. 462 da CLT que prevê em seu parágrafo primeiro a possibilidade de desconto lícito em caso de dano causado pelo empregado, desde que isso tenha sido acordado entre as partes ou na ocorrência de dolo do empregado. No caso vertente, a reclamada não comprovou os efetivos prejuízos causados pela demandante que poderiam ensejar o desconto ilícito na sua remuneração na forma autorizada pela Norma Consolidada. Dessa forma, defiro o pedido de devolução dos descontos indevidamente da remuneração da reclamante como postulado" Por derradeiro, relativamente às diferenças salariais, esclareça-se, de imediato, que a demandante pretende a diferença do salário mínimo para o ajustado em R$ 560,00. Nesse particular, entretanto, razão assiste à 1ª acionada, já que, considerando-se o mês de janeiro de 2010, foi pago à reclamante o valor líquido de R$ 309,22, resultado dos descontos legais sobre o montante salarial de R$ 560,00, conforme se extrai do recibo de pagamento de fl. 118.

Por outro lado, para que não ocorra *bis in idem,* não há que se falar em diferenças salariais com base na mesma causa de pedir alusiva aos descontos ilegais promovidos, cuja devolução foi determinada na sentença de Origem e mantida pelos fundamentos acima expendidos. Assim, reforma-se a decisão originária para excluir da condenação as diferenças salariais.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos para dar provimento ao apelo da 2ª reclamada, a fim de afastar a condenação subsidiária da TNL PCS S/A para quitação dos créditos deferidos à autora e, quanto ao recurso da 1ª reclamada, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação as diferenças salariais.

PROCESSO: 0001412-85.2011.5.07.0025 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS DE RIO CLARO
RECORRIDO: ANTONIO ADALTO BARBOZA DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 11/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/03/2013
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO RÉGIS M. BOTELHO

RELATÓRIO

RITO SUMARÍSSIMO. Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895, § 1º, inciso IV da CLT.

VOTO

Examinando-se os autos, vê-se que não procede a irresignação do recorrente. É certo que a competência territorial da Justiça do Trabalho para o dissídio individual (art. 651 da CLT), como regra geral, define-se em função do local da prestação de serviços do empregado, bem como que expressiva corrente doutrinária e jurisprudencial opta por interpretar restritivamente aquele dispositivo legal. Entretanto, não se pode negar, do cotejo entre o *caput* do citado art. 651 e seu parágrafos, que a intenção do legislador, ao editar referido dispositivo, foi o de ampliar, ao máximo, dentro do caráter protecionista de que se reveste o Direito Laboral, o acesso do trabalhador ao Judiciário. Deste modo, preferimos adotar o entendimento de que a interpretação teleológica do art. 651 da CLT autoriza várias opções legais para o empregado, tendo sempre por perspectiva, repita-se, o alargamento do acesso ao Judiciário. No caso em liça o autor, inobstante prestasse serviços no Município de Rio Claro/SP, na realidade é natural e é domiciliado no Município de Crateús/CE, consoante se constata no instrumento procuratório e CTPS de fls. 10/11. Não teria

sentido, pois, levando-se em conta que o hipossuficiente na relação é o reclamante, já que o acionado, como deixa entrever os autos, possui bem maiores condições financeiras de deslocar seus prepostos para acompanhar as audiências que o autor, que se fosse a este impor elevadas despesas de transporte, hospedagem e alimentação, suas e de suas eventuais testemunhas, na distante cidade de Leme/SP, até mesmo impedindo-lhe, talvez, de prosseguir na busca dos direitos que julga possuir, o que equivaleria a denegar-lhe a jurisdição. Ademais, é comum a prática dos proprietários de lavoura de cana de açúcar do Sudeste do País de cooptar trabalhadores no Nordeste, atraindo-os para laborar por curtos períodos, mediante contratos a prazo determinado, em função das "variações estacionais e sazonais bem definidas", como admite o próprio reclamado em sua defesa à fl. 25, para depois mandá-los de volta, tornando difícil, senão impossível, o exercício do direito de ação. Nestes casos, privilegiando-se o alargamento do acesso ao Judiciário e o princípio da economia processual, tem prevalecido o entendimento de que o empregado pode optar por ajuizar a demanda no foro de seu domicílio, tendo sido esta, inclusive, a conclusão da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em Brasília-DF, plasmada no Enunciado nº 7, segundo o qual, "em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro Município ou Estado da Federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com ação na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contração ou na do local da prestação de serviços" (in Curso de Direito Processual do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite, LTr, 10ª ed., 2012, pgs. 286/287). No mesmo sentido trilha a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho, como deixa ver o julgado abaixo: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR . AJUIZAMENTO NO LUGAR DO DOMICÍLIO DO RECLAMANTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Esta Corte tem entendido que o Reclamante somente pode optar pelo ajuizamento da demanda no local de seu domicílio desde que coincida com o local da contratação ou da prestação de serviços. Pode escolher, por outro lado, entre o local da contratação formal ou mesmo da mera arregimentação informal, a par do local da prestação de serviços, nos casos referidos pelo art. 651, § 3º, CLT. Contudo, não se enquadrando o domicílio obreiro em qualquer das hipóteses do art. 651, não há como se importar do Direito Civil o foro de eleição implícito. Em consequência, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória que, assim, subsiste por seus próprios fundamentos. Precedentes. (Agravo de instrumento desprovido. Processo: AIRR - 274-69.2010.5.05.0641 Data de Julgamento: 14/11/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado,

3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012). Bem por isso é que se há de manter a decisão que reconheceu como competente para dirimir a lide a Vara do Trabalho de Crateús/CE. Também não merece censura a aplicação, ao recorrente, da pena de confissão. É que o preposto, ao ser ouvido à fl. 83/84, declarou, expressamente, que não era mais empregado da empresa e que desconhecia os fatos envolvendo a presente reclamatória. Nesta senda, incide o entendimento plasmado na Súmula 377 do Colendo TST, no sentido de que o preposto deve ser, necessariamente, empregado, valendo salientar que o recorrente não provou estar inserto em qualquer das exceções previstas no aludido verbete sumular, quais sejam, empregador doméstico, micro ou pequeno empresário. No que tange ao acidente de trabalho, o mesmo restou provado pelos documentos de fls. 14/17, dando conta de que o autor estava trabalhando quando seu dedo da mão esquerda foi atingido pelo facão que manuseava, resultando na amputação do aludido membro. A culpa do empregador e o nexo de causalidade, por sua vez, estão abrangidas pela confissão *ficta* aplicada, mostrando-se presentes, portanto, todos os elementos exigidos para a reparação pretendida, a saber, dano, culpa e nexo de causalidade. Nesta senda, e no que pertine aos danos de cunho estético e moral, não se pode olvidar o abalo psíquico experimentado pelo reclamante, vítima de alteração funcional e morfológica permanente e indesejável, e nem que a indenização deve possuir, além da função reparatória, cunho pedagógico, a fim de que condutas como a que levaram ao acidente em tela não se repitam, de modo que se afigura pertinente o *quantum* indenizatório deferido àqueles títulos pelo d. Juízo *a quo*, de R$ 8.000,00, cada. Nesta senda, e quanto à compensação pretendida pelo reclamado, verifica-se que o autor não impugnou o valor pago através do "acordo extrajudicial" de fl. 49, que deve ser abatido da conta, sob pena de enriquecimento ilícito. Devidos os honorários advocatícios, pois, em que pesem os argumentos contrários, entende-se, apoiado nas interpretações mais evoluídas sobre o tema, que a presença do advogado nas lides trabalhistas deve ser incentivada, sendo mesmo sua presença indispensável, como determina o art. 133 da Constituição Federal, de modo que o princípio da sucumbência (art. 20 do CPC) deve ser trazido em sua inteireza para o processo trabalhista, a fim de eliminar o ranço administrativo que existe na Justiça do Trabalho. Por esta razão, e a despeito do disposto na Lei 5.584/70, interpretada pelas Súmulas 219 e 329 do c. TST, devem ser mantida a condenação a tal título, mesmo não se encontrando o reclamante assistido por seu sindicato de classe.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e dar-lhe parcial provimento para autorizar a compensação do valor de R$ 5.000,00, pago ao autor através do "acordo extrajudicial" de fl. 49, fixando o novo valor da condenação, para efeito de preparo recursal, em R$ 13.000,00.

PROCESSO: 0000962-64.2010.5.07.0030 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ENGEXATA ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDO: JOCÉLIA LIMA DE SOUSA
DATA DO JULGAMENTO: 24/04/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 30/04/2013
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES A. BRINGEL

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA.

Verificado o falecimento do empregado em canteiro de obras ao executar as tarefas que lhe foram atribuídas e provada de forma robusta a ilicitude da conduta omissiva da reclamada consistente em não orientar de forma adequada seus empregados e em não fiscalizar de forma efetiva as normas de segurança, cabível a condenação no pagamento de indenização por danos morais e constituição de capital cuja renda assegure o cumprimento de pensão mensal vitalícia. Sentença mantida.

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da inicial, recorrem ordinariamente as reclamantes e a reclamada. Alega a empresa falecer às reclamantes o direito à indenização por dano moral e material, uma vez que não contribuiu de forma direta ou indireta para a ocorrência do sinistro que culminou com a morte do obreiro, recaindo toda a culpa sobre a pessoa do falecido. Por fim, defende a imoralidade de se compensar a dor com o dinheiro e o enriquecimento sem causa das reclamantes caso não seja reformado o decreto condenatório de primeiro grau. As reclamantes, em suas razões de recurso, pugnam pelo reconhecimento de não ter havido por parte do falecido culpa mínima concorrente na ocorrência da tragédia, a majoração dos danos morais aplicados até o limite sugerido na inicial e o pagamento do valor integral da pensão de uma só vez. Contrarrazões das reclamantes às fls. 215/217 verso e da reclamada às fls. 218/226.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade e regular processamento dos recursos, deles conheço, pois.

MÉRITO.

É incontroverso nestes autos que o esposo da reclamante, o Sr. JOSÉ

CARNEIRO DE FREITAS, na condição de empregado da EGEXATA ENGENHARIA LTDA., sofreu acidente do trabalho enquanto, na função de servente, prestava serviço à reclamada no canteiro de obras na estrada que liga Itapipoca/CE ao Distrito de Assunção, quando "estava em frente da máquina motoniveladora tentando retirar uma raiz e escorregou e a máquina o atropelou passando sobre suas pernas causando fraturas e hemorragias ocasionando o óbito", conforme se lê à fl. 48, na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT lavrado pela própria reclamada na pessoa do seu gerente de obras. Da mesma forma, consta na Guia Policial de Exame Cadavérico ao Instituto Médico Legal (fl. 52) no tópico Informações sobre a morte: "A vítima acima qualificada estava trabalhando no canteiro de obras na estrada que liga a sede de Itapipoca ao Distrito de Assunção, quando foi atropelado por trator da mencionada obra". Induvidoso o nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho, do qual resultou a morte do trabalhador. O exame cuidadoso das provas existentes nos autos mostram o acerto do decreto condenatório vergastado e apontam, de forma insofismável, em direção oposta às alegações da empresa insertas na peça recursal, no sentido de que não contribuiu, seja de forma direta ou indireta, para a ocorrência do lamentável evento. Registre-se que a sociedade pode admitir sejam as grandes fortunas obtidas com o suor dos trabalhadores, mas ao Poder Judiciário cabe coibir sejam elas construídas com o sangue dos obreiros. A mecânica dos acidentes de trabalho não permite explicação simplória, não se cogitando seja uma única causa a motivadora dos sinistros. O grande número de elementos a serem controlados e as variáveis que necessitam ser gerenciadas em um canteiro de obras indicam que, em algum momento, pessoas vão errar de várias formas. Fere a inteligência a afirmação da reclamada de que forneceu "os equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado no dia 01/10/2009, vale dizer, (vinte e um) dias antes do acidente", e tomou todas as providências relativas à segurança do meio ambiente de trabalho; a um porque não se conhece EPI capaz de manter a integridade do corpo humano ao ser atropelado por uma máquina pesada, no caso uma motoniveladora, e a dois porque configurado nos autos não terem as normas de segurança sido obedecidas e tampouco aplicada a prudência mais óbvia ao homem comum. Resta provado no depoimento da primeira testemunha da reclamada (fl. 84) que o técnico em segurança do trabalho somente foi contratado após a ocorrência do acidente que vitimou o esposo da reclamante. Do mesmo modo, se encontra devidamente consignado no Termo de Qualificação e Interrogatório do Sr. JOÃO DE DEUS FERREIRA MONTE (fl. 55), o operador da motoniveladora que atropelou o obreiro, "que não conhecia a vítima, pois estava apenas com 06 dias

na empresa". Mais ainda, avulta no depoimento do operador da motoniveladora, prestado à Justiça do Trabalho e transcrito à fl. 84: "que o depoente estava espalhando piçarra e o rapaz caiu debaixo do pneu dianteiro; que ele escorregou da aleira de material; que essa aleira é quando vão cortando a estrada e vai ficando ao lado resto do material; que o depoente viu o rapaz; que havia outros ajudantes próximos, pois eles ficavam próximos uns dos outros para tirar raízes e pedras; que eles ficam separados, mas no mesmo aleiramento que é a área de serviço;...". Entende-se provado à exaustão que a vítima se encontrava no local de trabalho, desempenhando suas funções de retirar raízes e pedras que permaneciam no solo após a passagem da motoniveladora, e, enquanto a máquina passava, posicionou-se juntamente com outros empregados em uma "leira", a qual, conforme o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, se constitui numa elevação de terra entre sulcos, no caso, o sulco causado pela pá niveladora da máquina, o que não levanta dúvidas quanto à excessiva proximidade do operário vitimado e seus companheiros com a máquina em operação, fato que, aliado à instabilidade do terreno, levou ao óbito do trabalhador. Da mesma forma, o operador da máquina reconheceu em seu depoimento ter visto o rapaz e outros ajudantes próximos. Em assim sendo, e admitida a proximidade capaz de caracterizar a distância mantida entre os operários e a motoniveladora como insegura, não há que se falar em culpa exclusiva do empregado, pois, respeitadas as normas de segurança, cabia ao operador da motoniveladora parar sua máquina antes da ocorrência do acidente, ou, ainda, solicitar a retirada incontinenti dos trabalhadores do local onde permaneciam. Veja-se que o operador da motoniveladora estava apenas com 06 dias na empresa, e esta, segundo a prova constante dos depoimentos de suas próprias testemunhas, não repassava aos empregados as instruções de segurança com a clareza devida, haja vista a contradição no entendimento da distância a ser mantida da máquina pelos operários, pois enquanto o técnico de segurança disse que são os empregados orientados a ficar distantes 50 metros da máquina (fl. 84), o motorista atropelador afirma que essa mesma distância é de 1 (um) metro (f. 84), e a terceira testemunha da ré, o Sr. FRANCISCO EVANDRO SILVA, raizeiro como a vítima, informa à fl. 84 verso "que a empresa orienta que fiquem distante da máquina; mas não dizem o tanto de metros não". Não basta que as empresas esclareçam os obreiros a respeito das normas de segurança e forneçam os equipamentos de proteção individual, faz-se imperioso fiscalizar o cumprimento daquelas, a utilização destes e a punição de tantos quanto se mostrem recalcitrantes em pautar suas ações na obediência estrita aos protocolos de segurança, nos exatos termos dos arts. 157 e 158 da CLT. Em face do acima exposto,

tem-se por configurada, indubitavelmente, a culpa "*stricto sensu"* da reclamada por ilicitude de conduta, uma vez que não orientou de forma adequada seus empregados e tampouco fiscalizou a obediência às normas de segurança, atraindo sobre si a incidência do art. 186 do Código Civil, "*in verbis*": "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Ainda que a culpa recaísse somente sobre os ombros do operador da motoniveladora, o que não é o caso dos autos, ainda assim caberia à empresa indenizar, nos exatos termos do art. 932, III, do Código Civil, como, de resto, já se encontra sumulado pelo Supremo Tribunal Federal: "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto" (Súmula 341). Vê-se que o entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau e aqui mantido, ao contrário de ofender às disposições constantes do art. 5º, inciso II, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal, como quer fazer crer a reclamada ora recorrente, se funda nos supracitados artigos e seus incisos, uma vez que a obrigação de indenizar decorre de lei (art. 927 do CC) e se legitima no inciso XXVIII do art. 7º da CF, pois da leitura do dispositivo constitucional resta claro que o seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador não exclui, quanto a este, a indenização a que está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. Em relação ao alegado prequestionamento dos arts. 769 e 818 da CLT, bem como do art. 333, incisos I e II do CPC, se revela ele inócuo quando da leitura atenta da sentença sob ataque e das provas carreadas ao processo, reputando-se aplicados de forma escorreita ao caso "*sub judice*". De tudo o que dos autos consta, verifica-se que, houvesse a reclamada adotado medidas mais sérias no que toca à segurança daquele canteiro de obras, não teria agora que tentar desculpar o indesculpável, uma esposa não estaria sem marido, nem uma filha sem pai. Presentes, pois, os requisitos autorizadores da condenação da reclamada em indenizar os danos morais que sua conduta omissiva causou à esposa e à filha menor do operário falecido, resta mantido o "*quantum*" arbitrado de R$ 244.125,00 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e vinte e cinco reais), total que se obteve após a redução de 25% devido à culpa concorrente, quantificado considerando os valores da época do óbito, corrigíveis desde então de acordo com os índices dos créditos trabalhistas em geral. Mantém-se, ainda, nos exatos termos da sentença, a condenação da ré a constituir um capital cuja renda assegure o integral cumprimento da pensão vitalícia deferida, no valor inicial de R$ 232,50 (duzentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), à época do falecimento, valor reajustável pelos mesmos índices do salário percebido pela categoria, apurando-se na liquidação os

valores em atraso a serem pagos. Por oportuno, saliente-se inadmissível a expressão utilizada pela empresa à fl. 222, no sentido de que "para garantir a pensão, o nobre Magistrado FACULTOU à empresa, ora recorrida a constituição de capital..", quando o comando sentencial às fls. 183 e 186 verso CONDENA a reclamada a constituir o capital em tela, indeferindo-se o pedido da ré de que seja o benefício incluso em folha de pagamento. Alerte-se para o fato de que as incertezas da vida se mostram capazes de frustrar as mais nobres intenções, e a inclusão da pensão na folha de pagamento da reclamada tornaria inócuo o comando sentencial de pagamento vitalício, pois no caso de uma futura falência da empresa restaria obstado o recebimento da pensão pela viúva do "*de cujus*" e sua filha. Conforme afirmado acima, na mecânica dos acidentes de trabalho é indubitável o concurso de mais de uma causa como motivadora dos sinistros. Neste diapasão, andou bem o Magistrado de base ao concluir que "não se pode desprezar, no presente caso, uma contribuição do falecido pelo evento, pois contém certo grau de imprudência, no entender deste Juízo, ficar tão próximo de uma máquina em movimento, sobre um resto de material instável", para mais adiante acrescentar que "entretanto, como visto o infortúnio, vários empregados estavam no mesmo local e poderia ter acontecido com qualquer pessoa, de modo que a contribuição da vítima não foi tão significativa". Descabe, assim, a afirmação constante do recurso das reclamantes (fl. 209) no sentido de que "se a atividade desenvolvida pelo empregador, da qual aufere seus exorbitantes lucros, é de risco, as consequencias de tais riscos não podem ser transferidos aos empregados/subordinados da forma como entendeu o magistrado". Forçoso reconhecer, ante o conjunto probatório carreado ao feito, que o Juízo "*a quo*" bem aplicou as disposições constantes do art. 945 do CC quando da quantificação dos valores a serem pagos pela reclamada, não cabendo aqui falar em majoração dos valores até os limites sugeridos na inicial. No que toca ao pedido recursal de que seja condenada a ré ao pagamento da pensão em sua integralidade e de uma só vez, o Juízo de base houve por bem acolher o pedido alternativo constante da peça de pórtico, tendo firmado entendimento no sentido de não ser adequado o pagamento conforme o requerimento primeiro, uma vez pendente de solução o benefício previdenciário e havendo menor envolvida. O entendimento não merece qualquer repreensão. O interesse da menor impõe seja a condenação mantida nos exatos termos do "*decisum*" atacado. Em assim sendo, a constituição de um capital e o pagamento mensal da renda dele decorrente, na forma estabelecida no decreto condenatório, se mostra a melhor alternativa para prover a menor e sua genitora

de uma renda mínima capaz de suprir suas necessidades básicas. Quanto à condenação em honorários advocatícios, registro que, embora tenha convencimento sedimentado no sentido de não serem devidos honorários de advogado na Justiça do Trabalho quando não observados os requisitos das Súmulas 219 e 329 do C. TST, adoto o entendimento aplicado por esta Turma, que tem decidido contrariamente, em esmagadora maioria, no sentido de serem os mesmos procedentes, com arrimo nos artigos 5º, LXXLV, 8º, I, e 133 da Constituição Federal, ponderando que o interesse maior da coerência e rapidez nas decisões colegiadas deve prevalecer sobre o convencimento pessoal isolado. Deste modo, irreprochável o "*decisum*" monocrático, mantido em todos os seus termos.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0000064-89.2011.5.07.0006 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PRT DA 7ª REGIÃO)
RECORRIDO: SERT ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 20/03/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 1º/04/2013
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES A. BRINGEL

LEI Nº 8.213/91. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA - PPD'S. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DAS COTAS.

O argumento da falta de qualificação ou do risco da atividade preponderante da empresa (construção civil) não se presta a afastar a obrigação legal de que trata o art. 93 da Lei nº 8.213/91. Recurso provido.

RELATÓRIO

A MMª 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos termos da r. sentença de fls. 148/152, julgou improcedentes os pleitos elencados na Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região em face de SERT ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA. Inconformado, o Autor interpôs Recurso Ordinário às fls. 158/164, ratificando as razões da inicial, pela reformada da

v. decisão de primeiro grau, para que sejam julgados procedentes os pedidos aviados na exordial. Contra-razões da Recorrida às fls. 169/180, pelo improvimento do apelo e pela manutenção da r. sentença.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE

Uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, merece ser conhecido o recurso.

MÉRITO

Inconformado com a decretação de improcedência de seu pleito, recorre o MPT, aduzindo que o entendimento exarado por aquele Juízo, no sentido de que a aplicação do art. 93 da Lei nº 8.213/91 deve ser mitigada, não se coaduna com o melhor direito aplicável ao caso, razão pela qual busca a reforma do *decisum*, sustentando que essa limitação de direito não parece guardar correspondência com a teleologia da norma, muito menos com a sistematicidade do ordenamento jurídico. Diz que o normativo sobredito busca a inserção laboral do deficiente e do reabilitado conforme caminho constitucional: é a defesa da dignidade destes indivíduos (art. 1º, III, CF/88), concretização dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, CF/88), assimilação da proibição da discriminação aos portadores de deficiência (art. 7º, XXXI, CF/88) e construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I, CF/88). Por fim, o Recorrente aduz que a lei não faz distinções entre as funções que devem integrar a base de cálculo do percentual do art. 93 da Lei nº 8.213/91, não devendo o intérprete as fazer, pois a teleologia da norma em apreço é de dar maior eficácia ao interesse de inclusão social e laboral do portador de deficiência e do reabilitado. Reitera, assim, os pedidos constantes na inicial, em especial de condenação da empresa ao preenchimento integral da cota legal destinada a trabalhadores com deficiência, habilitados ou reabilitados, no prazo de trinta (30 dias). Razão assiste ao Recorrente. De fato, e nada obstante o respeito devido a decisão *a quo*, não há como admitir, para o caso, a mitigação proposta. Por primeiro, afasto a inconsistente arguição de inconstitucionalidade do art. 93 da Lei nº 8.213/91, seja em face da pretensa violação ao princípio constitucional da isonomia, como o da livre iniciativa. A Constituição brasileira de 1988, em consonância com os imperativos internacionais de não discriminação, de igualdade de oportunidades respeitando as diferenças, de inclusão social de todas as pessoas, abraçou todos esses princípios, espalhando sua carga axiológica para o próprio texto e para outros. Assim, define, no art. 1º, *caput*, que são fundamentos da República Federativa do Brasil: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Já, no art. 3º, estabelece como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminações.

O extenso rol do art. 5º estatui a forma como serão exercidas e limitadas as liberdades individuais e coletivas, bem como garante o tratamento igualitário a todos. Em seus parágrafos, trata da aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, da possibilidade de ampliação desses direitos, do rito especial de votação para os tratados sobre direitos humanos e da submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional. Neste contexto, não há espaço para ver inconstitucionalidade em lei que visa essencialmente colocar em prática todos os princípios cotejados acima, sendo relevante argumentar que os princípios devem coexistir de modo que na presença de pretensa colisão entre eles, e certos de que não há qualquer hierarquia que possa diluir a tensão, cabe lançar mão de estratégias de conciliação. No caso, a lei comentada faz uso adequado da metodologia que a doutrina denomina de "concordância prática". Assim, diante da pretensa colisão entre o princípio da livre iniciativa e o princípio da redução das desigualdades sociais, por exemplo, que não poderia ser posto em prática sem a participação da iniciativa privada, compatibiliza-os mediante a imposição equilibrada e proporcional da inserção de deficientes e reabilitados nos quadros das grandes empresas em percentual incapaz de impedi-las de exercitarem proficuamente os seus fins, concitando-as, desse modo, a darem a sua parcela de contribuição social. O Poder Público não pode e não é obrigado a arcar sozinho com esse encargo, que é de todos. Superado esse argumento, aduz a empresa, e com isso concordou o juízo *a quo*, que o ramo econômico em questão - construção civil - não permite a contratação de deficientes. Ledo engano. A empresa conta com inúmeras atividades que podem abrigar deficientes, mesmo no canteiro de obras, sendo importante lembrar que as deficiências não são simplesmente motoras, nem de mesma extensão. Há, ainda, os reabilitados que podem ser aproveitados em tarefas distintas daquelas para as quais têm limitações, cabendo análise caso a caso, mas não puro e injustificável desinteresse em cumprir a norma legal, sob o frágil pretexto de que essa ou aquela atividade deve ser excluída da base de cálculo da cota mínima fixada. Não foi esse o direcionamento normativo, nem se mostra tal interpretação razoável, como já demonstrado. Importante registrar, ainda, que, como bem destacou o autor, a necessidade de qualificação não é exigência que se cobra apenas de deficiente, mas de qualquer trabalhador saudável. E aqui, mais uma vez, a empresa deverá propor-se a superar esse impasse qualificando possíveis profissionais deficientes, como, no mais das vezes, faz com os trabalhadores com aptidão plena. Apenas se poderia cogitar de inobservância do percentual legal, diante de eventual intransponível argumento de inexistência de deficientes em número suficiente para preencher a quota. E não é esse o viés da defesa que ,como prova de seu alegado "esforço", juntou

apenas cópia de solicitação ao SINE de encaminhamento de currículo de portadores de deficiência e publicação em jornal de singelo edital de convocação desses trabalhadores, tudo em fev/11, um mês após o ajuizamento da presente demanda, sem se dignar de demonstrar até a presente data o resultado de seu "esforço". Por tudo, a condenação da ré nos pedidos lançados na inicial se impõe, apenas com o elastecimento do prazo para efetivo cumprimento da cota para 12 meses, a partir da publicação deste Acórdão, independentemente de seu trânsito em julgado, sob pena de pagamento de multa diária no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), mesmo na hipótese de inobservância do § 1º, do art. 93 da Lei 8.213/91. Quanto à indenização por dano moral coletivo, o pedido deve ser extinto sem apreciação do mérito, porquanto ausentes, na peça de introito, as razões fáticas que lhe dariam suporte.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso para extinguir o processo, sem apreciação do mérito quanto ao pedido de indenização por danos morais coletivos e, no mérito, condenar a ré nos demais pedidos lançados na inicial, apenas com o elastecimento do prazo para efetivo cumprimento da cota de PPDs para 12 meses, a partir da publicação deste Acórdão, independentemente de seu trânsito em julgado, sob pena de pagamento de multa diária no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), mesmo na hipótese de inobservância do § 1º, do art. 93 da Lei 8.213/91. Custas invertidas.

PROCESSO: 0000087-68.2012.5.07.0016 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: DLP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.
RECORRIDO: DENICIO MONTE DE ALMEIDA
DATA DO JULGAMENTO: 06/02/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/02/2013
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSA DE LOURDES A. BRINGEL

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

Cabe ao Juiz, diante das peculiaridades do caso concreto, arbitrar o valor da indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente do trabalho, segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, com vistas a atender a sua dupla finalidade, ou seja, compensar a vítima pela sua dor, e assegurar que o ofensor não fique impune e sirva de desestímulo para práticas contumazes. Assim, verificando-se que o valor arbitrado não atende tais critérios, impõe-se a redução do "*quantum*" indenizatório.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Substituta da 16ª Vara do Trabalho de Fortaleza, nos termos das decisões de fls. 152/156v e 162, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por DENICIO MONTE DE ALMEIDA em face da empresa DLP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA, para condená-la: a) ao pagamento das verbas resilitórias relativas ao aviso prévio indenizado, férias proporcionais (07/12) acrescidas de 1/3, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, multa do art. 467 da CLT; b) ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R$ 10.000,00, e por danos estéticos no valor de R$ 10.000,00; c) ao recolhimento do FGTS de todo o período laborado, somado à multa de 40% sobre os depósitos, admitindo-se a compensação, na liquidação da sentença, dos valores já depositados; d) entrega das guias do seguro-desemprego, no prazo de cinco dias, sob pena de pagamento da indenização do valor equivalente; e) honorários advocatícios de 15% sobre o total da condenação, bem como honorários periciais. Inconformada com a r. sentença, a reclamada interpôs recurso ordinário, às fls. 164/72, alegando, em suma, ser indevida a condenação relativa à multa do art. 477, da CLT, tendo em vista que a ausência de quitação das verbas rescisórias não decorreu de culpa da empresa, mas do não comparecimento do reclamante perante o sindicato, na data e horário previamente agendados. Alega, ademais, ser incabível a aplicação da multa de 50% sobre as verbas resilitórias, porquanto o art. 467, da CLT, prevê que a multa deverá ser paga apenas sobre o valor das verbas incontroversas, e não sobre o valor total das verbas. Pugna, portanto, pela reforma total da sentença, ou alternativamente, pela aplicação do disposto no art. 467, da CLT, apenas sobre o aviso prévio, 1/3 das férias vencidas e férias proporcionais 07/12. Sustenta, ainda, que o FGTS foi devidamente depositado, conforme demonstrado na documentação carreada aos autos. Insurge-se também contra a condenação relativa às indenizações por danos morais e estéticos, requerendo, caso mantida a sua responsabilidade, a redução do montante indenizatório. O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 176/184v.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

2 MÉRITO

2.1 DAS MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 477 E 467 DA CLT. Em suas razões recursais, alega a reclamada ser indevida a condenação relativa à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, aduzindo que não teve culpa pela mora no pagamento das verbas resilitórias, advindo a mesma do não comparecimento do reclamante perante o sindicato, na data e horário previamente agendados. Alega também não ser cabível a aplicação da multa de 50% sobre o total das verbas resilitórias,

porquanto o art. 467, da CLT, dispõe que a multa deverá ser paga apenas sobre o valor das verbas incontroversas e a a mora decorreu de culpa do recorrido; ou alternativamente, que a mesma incida apenas sobre o aviso prévio, 1/3 das férias vencidas e férias proporcionais. Alega, ainda, que o FGTS foi devidamente depositado, conforme demonstrado na documentação carreada aos autos. Razão, contudo, não lhe assiste. Não merece guarida o argumento de que os valores devidos ao autor não foram pagos por culpa do recorrido, tendo em vista que, conforme decidido pelo Juízo "*a quo*", "existe meio judicial próprio para desonerar-se do pagamento, evitando assim o ônus da multa do artigo 477, § 8º, da CLT." Assim, não havendo a recorrente quitado os valores rescisórios no prazo previsto no art. 477, § 6º, da CLT, reputa-se devida a sobredita multa. Portanto, mantém-se a sentença neste aspecto. Quanto à multa prevista no art. 467, da CLT, verifica-se que a reclamada, na contestação de fls. 20/39, sequer se insurgiu quanto ao pedido atinente à sobredita multa além de não ter negado a dívida rescisória e sim, como acima observado, afirmado apenas que o autor não a recebeu porque não quis. Evidente, portanto, que, na data da primeira audiência, havia parcelas incontroversas que não foram pagas, o que provoca a incidência da multa, como muito bem deliberou o juizo *a quo*, incidindo o acréscimo de 50% sobre todas as parcelas rescisórias não pagas. Correta também a condenação relativa ao FGTS, nos termos do "*decisum*", porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento de todo o período labrado. 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento das indenizações por dano moral e estético, sutentando que, no caso em exame, deve-se aplicar a regra constitucional da responsabilidade subjetiva, cabendo ao autor da ação a prova da culpa/dolo da empresa. Em busca de se eximir da condenação referente às citadas indenizações, argumenta a recorrente, à fl. 167v, "ter agido o RECORRIDO NÃO NO DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES, MAS SIM DESCUIDADAMENTE E QUANDO INTERAGIA COM COLEGA DE TRABALHO, SEM QUALQUER INTERVENÇÃO OU AUTORIZAÇÃO DA EMPRESA." Alega a recorrente, ainda, que não houve perícia médica para a constatação do dano estético; e que o recorrido não teve a sua capacidade motora prejudicada, nem há qualquer dano físico visível na sua mão. Em sendo mantidas as indenizações, requer que seja reduzido o "*quantum*" fixado na sentença. Examina-se. Observa-se da leitura da r. sentença que a Juíza Sentenciante entendeu ser aplicável ao caso vertente a Teoria da Responsabilidade Objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927, do Código Civil, por considerar que a atividade desenvolvida pela reclamada se caracteriza como de risco, sem, no

entanto, descartar a caracterização da responsabilidade patronal. Com efeito, após a análise dos autos, a Julgadora de Origem concluiu, à fl.155v, que: "não se teme em afirmar que a culpa foi do empregador ao descumprir as normas de segurança do trabalho. Desse modo, ainda que se entendesse pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva para caracterização da responsabilidade patronal, não se tem dúvida acerca do cabimento da indenização postulada." Como se observa, o Juízo "*a quo*" decidiu que havia responsabilidade civil da demandada também pela ótica da Teoria Subjetiva, não obstante entender ser aplicável ao caso em exame a Teoria objetiva. Acerca da matéria o novo Código Civil Brasileiro mantém a regra geral da Teoria Subjetiva para a responsabilidade civil do agente causador do dano, dispondo no art. 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito." Contudo, o citado diploma legal fixa também, em seu art. 927, parágrafo único, regra de responsabilidade objetiva independente 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." Na espécie, porém, ainda que se possa enquadrar a atividade da empresa (confecção de vestuário em larga escala) como atividade de risco, na medida em que é utilizado maquinário automático de grande porte, a verdade é que, por primeiro, há de se investigar a culpa subjetiva da empresa, com o reforço de que, nesse tipo de atividade, maior cuidado, zelo e diligência é exigido do empregador. Vejamos. Para a caracterização do dano moral e estético, decorrente de acidente de trabalho, é necessária a presença simultânea de três requisitos, a saber: dano, nexo causal e culpa/dolo do empregador. É incontroverso nos autos que o reclamante foi vítima de acidente de trabalho no dia 26/04/2010, tendo sofrido fraturas no 3º dedo da mão direita durante a execução de serviços prestados em prol da reclamada, conforme consignado na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, de fls. 09/10. Nos termos do laudo médico de fl. 11, o reclamante, em decorrência do acidente de trabalho, ficou com sequela definitiva na interfalange distal do 3º dedo da mão direita. Assim, restou também inconteste o nexo causal do dano com a prestação de serviços à reclamada. Resta aferir a culpa da reclamada pela ocorrência do sinistro, a partir não só do contexto fático, como ainda, da observância ou não da legislação atinente à saúde e segurança do trabalhador. Vale ressaltar que os empregadores têm o dever de propiciar aos seus empregados um ambiente seguro e saudável, cabendo-lhes observar as normas legais e regulamentares atinentes às normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de incorrer em culpa na constatação de eventual acidente de trabalho. A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XXII, estabelece como

direitos dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança." Já a Consolidação das Leis do Trabalho, no Capítulo V, estabelece as normas de segurança e medicina do trabalho. Segundo o art. 157, "Cabem às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; [...]." Assim, a obrigação imposta por lei ao empregador não é apenas a de editar normas de serviços para evitar acidentes de trabalho, mas de fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, fiscalizando, inclusive, a atuação de seus empregados. No tocante às máquinas e equipamentos, o art. 184, da CLT, dispõe que: "[...] deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes de trabalho, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental." A NR 12 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece as medidas de prevenção e segurança do trabalho, as quais devem ser adotadas na instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos, com vistas a prevenir os acidentes de trabalho. Nos termos da NR 12, item 12.2.1, "As máquinas e os equipamentos devem ter dispositivos de acionamento e parada localizados de modo que: a) seja acionado ou desligado pelo operador na sua posição de trabalho; b) não se localize na zona perigosa de máquina ou do equipamento; c) possa ser acionado ou desligado em caso de emergência, por outra pessoa que não seja o operador; d) não possa ser acionado ou desligado, involuntariamente, pelo operador, ou de qualquer outra forma acidental." O item 12.2.2 da NR12 dispõe que: "As máquinas e os equipamentos com acionamento repetitivo, que não tenham proteção adequada, oferecendo risco ao operador, devem ter dispositivos apropriados de segurança para o seu acionamento." No caso dos autos, extrai-se do laudo pericial de fls. 140/142, que "No dia 26 de abril de 2010, uma segunda-feira, quando o Autor estava fazendo a retirada de uma faca a qual estava na rebitadeira de um colega foi surpreendido pelo acionamento da rebitadeira pelo colega acarretando as lesões no mesmo." O subscritor do laudo pericial, Engenheiro Francisco das Chagas Neto, afirma, no item V, que a causa provável do acidente foi "a retirada da faca da rebitadeira sem que a mesma estivesse desligada." Extrai-se, ainda, deste item o seguinte: "A faca seria utilizada para a retirada de botões da máquina. Este instrumento não é adequado para esta função e estava localizado em local não apropriado. As informações foram confirmadas pela preposta com base no depoimento do Sr. Aldair que presenciou o acidente." Colhe-se, ainda, na resposta ao quesito nº 12, a afirmação do Perito de que a máquina não dispunha de nenhum dispositivo de segurança, concluindo, ao final, que o referido

acidente de trabalho decorreu das condições inseguras do trabalho. Veja-se: "Com base na análise das atividades e condições de trabalho do Reclamante, é de nosso parecer que O ACIDENTE FOI OCASIONADO POR CONDIÇÃO INSEGURA POR UTILIZAR INTRUMENTO INADEQUADO PARA A RETIRADA DE BOTÕES E ESTE INSTRUMENTO ESTÁ COLOCADO EM LOCAL NÃO ADEQUADO." Por sua vez, o depoimento da testemunha do reclamante confirma a não adoção de medidas de segurança por parte da reclamada, ao afirmar, à fl. 149v, que "o dedo do autor foi pressionado pelo dispositivo da máquina que traz o botão; que não existe nenhuma grade de proteção que isole o dispositivo da máquina, capaz de mantê-lo longe do dedo do depoente; que a máquina é acionada por um pedal; [...]." O Juízo de Origem ainda ressaltou a notória indisponibilidade de instrumentos de trabalho hábeis ao exercício da profissão, uma vez que, segundo o Perito, a faca seria utilizada para a retirada de botões da máquina, não sendo o instrumento adequado para esta função, bem como estava localizado em local não apropriado. Registre-se, ainda, que, segundo o item VI do laudo pericial, "A Reclamada não comprovou a entrega de EPI's ao Autor." Desse modo, ante o conjunto probatório existente nos autos restou demonstrada a culpa da reclamada, por não ter propiciado ao reclamante um ambiente laboral seguro, com a instalação de dispositivos e sistemas de proteção adequados, fornecimento de equipamentos que permitam a execução de serviços de forma mais segura, fornecimento de EPI's e disponibilização de instrumentos adequados à execução dos serviços, bem como a fiscalização da atuação dos seus empregados. Patente, portanto, que a recorrente se descuidou do seu dever legal de prevenção e eliminação dos riscos à integridade física do obreiro. Neste contexto, de mais a mais, não há sequer cogitar em culpa concorrente da vítima. Quanto às alegações atinentes ao dano estético, o laudo médico, de fl. 11, e as fotografias, de fl. 13v, demonstram a existência da lesão decorrente do aludido acidente de trabalho. Ressalte-se que para a configuração do dano estético e, consequentemente, a sua respectiva indenização, não é necessário que o dano seja de alta gravidade, sendo suficiente que a vítima tenha sofrido alteração na sua aparência. Nesse sentido, calha transcrever ementa de decisão proferida pela Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, *verbis*: "DANO ESTÉTICO - CONFIGURAÇÃO - O dano estético consiste em ofensa à integridade física da pessoa. Uma ofensa à integridade da saúde física e da aparência estética. Para a configuração do dano estético e, dessa maneira, para o ensejo de uma reparação pecuniária que vise compensar o mesmo, não existe necessidade de que tal dano consista em lesão de alta gravidade, bastando, simplesmente, que a pessoa, vítima da lesão, tenha sofrido alteração que a deixe com

aparência diversa com a que possuía antes de sofrer a lesão. Sento tal modificação para pior. Ou seja, são quatro os elementos que caracterizam o dano estético: piora na aparência, irreparabilidade, permanência e sofrimento moral." (Processo TRT 3 - 0000058-91.2011.5.03.0039 RO - Quinta Turma, Relator: Des. Paulo Roberto Sifuentes Costa, Publicação: 14/11/2011) Resta, porém, analisar a pertinência do valor do "*quantum*" indenizatório fixado na sentença recorrida. Conforme doutrina abalizada sobre a matéria, a indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido e de infligir ao causador sanção e alerta para que não volte a repetir o ato. Com efeito, a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal, a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Atribui-se então um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação do próprio dano moral. Por conseguinte, a condição econômica das partes, a repercussão do fato e a conduta do agente - análise de culpa ou dolo - devem ser perquiridos para a justa dosimetria do valor indenizatório. Assim, considerando que, no caso, as sequelas, no terceiro dedo da mão direita, tanto estéticas quanto funcionais, são mínimas, como se pode perceber pelas fotografias de fls. 13 - diante da ausência mesmo de laudo médico específico - tem-se que o valor fixado na decisão monocrática se revela exacerbado, não atendendo aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que o reclamante, segundo o atestado médico de fl. 11, encontra-se apto para o trabalho, e considerando-se que se trata de empresa de pequeno porte, impõe-se a redução da indenização por danos morais e estético para R$ 3.000,00 e R$ 2.000,00, respectivamente.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe parcial provimento para reduzir o valor da indenização por dano moral e estético para R$ 3.000,00 e R$ 2.000,00, respectivamente, mantendo no mais a sentença recorrida.

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA "*AD CAUSAM*" DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Reconhecida a legitimidade ativa do MPT para propor a presente Ação Civil Pública, por força da aplicação conjunta da Constituição Federal, artigos 127 e 129, III e da Lei Orgânica do Ministério Público, art. 83, III.

VIOLAÇÕES A NORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONSTRUTORA.

Empresa construtora, enquanto dona da obra, é responsável pelos direitos dos trabalhadores envolvidos na construção.

DANO MORAL COLETIVO.

Para a caracterização do dano moral coletivo, de natureza objetiva, basta que se evidencie uma conduta empresarial que contrarie normas de ordem pública, tais como o não atendimento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego no meio ambiente laboral. No caso presente, foi devidamente configurado o dano moral coletivo, constatando-se ilicitudes envolvendo direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO.**

No exame da dosimetria do valor da indenização, tem-se por excessivo o montante fixado na sentença, de R$ 373.200,00 (trezentos e setenta e três mil e duzentos reais), uma vez desproporcional ao dano moral coletivo verificado, impondo-se sua minoração a patamar condizente com o princípio da razoabilidade, no total de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais). Recurso parcialmente provido.

[Proc.: 0001519-98.2012.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/04/2013 - Publ.: DEJT: 03/05/2013 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ALEGATIVA DE AMEAÇA DE DEMISSÃO DISCRIMINATÓRIA.

À míngua de prova acerca de qualquer atitude irregular da empresa, sobretudo, no dizer da Súmula 443 do TST, o intento de demitir o obreiro por estigma ou preconceito, em razão de sua dependência química, não se há falar em lesão ou ameaça de lesão que justifique a pretensão autoral de se ver a salvo de eventual apuração por desvios funcionais, a qual constitui ato lícito, configurador do poder diretivo do empregador.

[Proc.: 0000612-62.2012.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/09/2013 - Publ.: DEJT: 10/09/2013 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AÇÃO RESCISÓRIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM REVELIA. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO. ERRO DE FATO. ART. 485, IX DO CPC.

Comprovado, de forma induvidosa, que a reclamada não fora devidamente citada e, ainda assim, foi-lhe decretada a revelia e aplicada a pena de confissão, há que ser rescindida, com fulcro no art. 485, IX do CPC (erro de fato), a sentença proferida no Juízo de primeiro grau.
[Proc.: 0003612-09.2012.5.07.0000: AÇÃO RESCISÓRIA - Julg.: 11/06/2013 - Publ.: DEJT: 17/06/2013 - Rel.: Des. Maria José Girão]

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPREGADORA. RESPONSABILIDADE INEXISTENTE.

À luz da legislação aplicável à espécie, em especial ao disposto no artigo 186 c/c artigo 927 do Código Civil, extrai-se que a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, e que a obrigação de indenizar é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito, omissivo ou comissivo. Assim, a fim de restar configurada a responsabilidade do empregador, é necessária a comprovação cumulativa de existência do dano, do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador e o dano, e do dolo ou culpa do empregador. Ausente o elemento culpa, a partir das provas oral, documental e pericial constantes dos autos, impõe-se a confirmação da sentença que indeferiu a indenização por danos morais.
[Proc.: 0000109-71.2013.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/10/2013 - Publ.: DEJT: 10/10/2013 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Uma vez caracterizada a culpabilidade da empresa acionada, que agiu com manifesta negligência em relação às normas de segurança do trabalho quando exigiu que o empregado realizasse atividade perigosa sem, no entanto, fornecer-lhe o equipamento de proteção devido, ocasionando acidente do qual resultaram sequelas graves e irreversíveis, de se conceder ao postulante as indenizações por danos morais e materiais.
[Proc.: 0405400-07.2006.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/06/2013 - Publ.: DEJT: 02/07/2013 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Junior]

ACIDENTE DO TRABALHO. REQUISITOS ESSENCIAIS. DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E CULPABILIDADE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA.

Constatado que o reclamante sofreu acidente no local de trabalho devido a queda do portão de ferro sobre o seu corpo que o deixou gravemente ferido e, considerando a inércia da reclamada de não consertar o portão

ou substituí-lo por outro, impõe-se o pagamento da indenização por dano moral, com arrimo no artigo 927 e parágrafo único do Código Civil, que dispõem: "Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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".
[Proc.: 0000001-77.2010.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/12/2012 - Publ.: DEJT: 09/01/2013 - Rel.: Des. Maria José Girão]

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. ANÁLISE APENAS QUALITATIVA DO LAUDO PERICIAL. VALIDADE. CONCESSÃO.

Constatada nos autos a exposição da empregada a situação insalubre e não comprovada a neutralização dos efeitos de agentes nocivos através da utilização de EPI's é de se garantir o direito ao adicional de insalubridade. O fato de o laudo pericial fazer análise apenas qualitativa dos agentes químicos não o invalida. Recurso a que se nega provimento.
[Proc.: 0000618-39.2011.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/09/2013 - Publ.: DEJT: 10/09/2013 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. ANÁLISE DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ART. 436, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA ORAL. VALIDADE. DEFERIMENTO DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO.

A conclusão constante do laudo pericial, consoante o disposto no art. 436, do CPC, não vincula o juiz que pode, validamente, "formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos." De acordo com esse entendimento, apresenta-se correta a decisão mediante a qual o juízo "*a quo*", embasado no conjunto probatório constante dos autos, mormente em virtude da comprovada ausência do fornecimento dos EPI's, condena o empregador a pagar ao respectivo empregado o adicional de insalubridade, rejeitando a conclusão constante do laudo pericial que considerou em desacordo com as reais condições em que trabalhava o reclamante.
[Proc.: 0000715-37.2010.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/07/2013 - Publ.: DEJT: 29/07/2013 - Rel.: Juiz Convocado Durval César de Vasconcelos Maia]

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressalvou a possibilidade de a Justiça do Trabalho

constatar, no caso concreto, a culpa *in vigilando* da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. É que a própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos. Na hipótese dos autos, o Estado do Ceará não aponta qualquer elemento ou indício no sentido de que cumpriu a obrigação legal que lhe é imposta (artigos 58, III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/93), razão pela qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao Ente Público, com fundamento nos arts. 186 e 927, *caput*, do CC e Súmula nº 331, IV, do TST.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RISCO.

Muito embora o adicional em questão não encontre amparo no art. 195 da CLT, a atividade desenvolvida pelo reclamante é sem sombra de dúvidas perigosa e envolve risco de vida, pois está em contato direto com presidiários, sem falar nas péssimas condições físicas e materiais do sistema carcerário local, que contribui para o surgimento de rebeliões e delitos. Na verdade, a pretensão autoral encontra respaldo na própria Constituição Federal, ao garantir ao trabalhador o direito ao adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas (inciso XXIII do art. 7º).

[Proc.: 0091500-80.2007.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/04/2013 - Publ.: DEJT: 22/04/2013 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

AGRAVO DE PETIÇÃO.

De se cassar a decisão de 1º grau que preconizou a necessidade de reinstauração da fase de liquidação do julgado, através da apresentação de nova variação salarial pelas reclamantes, porquanto protegidas pelo manto da imutabilidade as questões atinentes tanto à evolução salarial anteriormente apresentada quanto ao montante do crédito exeqüendo já apurado e objeto de cobrança via RPV. Agravo de petição conhecido e provido, para o fim de se determinar a retomada da execução a partir do estágio em que indevidamente paralisada.

[Proc.: 0040700-88.2007.5.07.0022: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 19/12/2012 - Publ.: DEJT: 28/01/2013 - Rel.: Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

AGRAVO DE PETIÇÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

Constatado que as empresas apontadas como sucedida e sucessora atuam na exploração da mesma atividade econômica, partilhando dos mesmos endereço e estrutura negocial, forçoso é o reconhecimento da ocorrência do fenômeno da sucessão trabalhista, devendo a empresa sucessora responsabilizar-se pelo crédito ora em execução. Agravo de petição da reclamante/exequente conhecido e provido.

[Proc.: 0228600-85.2004.5.07.0002: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 06/02/2013 - Publ.: DEJT: 21/02/2013 - Rel.: Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DIREITO AO REGIME PREFERENCIAL. CRITÉRIO ETÁRIO. APLICAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO À EC Nº 62/09 PARA AFASTAR A OFENSA À ISONOMIA.

1 É inconstitucional a EC nº 62/09 quando se utiliza das expressões "até a data da promulgação desta Emenda Constitucional" (§ 18 do art. 97 do ADCT) e "na data de expedição do precatório"(§ 2º do art. 100 da CF/88), para delimitar o direito ao regime preferencial de pagamento de precatórios pelo critério etário, por ofensa ao princípio da isonomia (CF/88, art. 5º, *caput*). 2 Considera-se idoso o credor originário de precatório alimentar que contar com 60 (sessenta) anos de idade na data do requerimento expresso de sua condição (Resolução CNJ nº 115/2010, art. 12), caso em que se enquadram todos os substituídos processuais indicados na peça recursal. 3 Agravo Regimental conhecido e não provido.
[Proc.: 0081400-25.1991.5.07.0004: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 26/02/2013 - Publ.: DEJT: 07/03/2013 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DIREITO AO REGIME PREFERENCIAL. CRITÉRIO ETÁRIO. CONCEITO DE CREDOR. PRECATÓRIO EXPEDIDO EM NOME DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. HIPÓTESE DIVERSA DA TRATADA NO § 4º DO ART. 10 DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 115/2010.

1 Não se confunde a extensão ao cônjuge supérstite do direito de preferência decorrente de idade ou doença grave (CF/88, art. 100, § 2º), para o qual é mister que o falecimento do credor (Resolução CNJ nº 115/2010, art. 10, § 4º) se dê após o protocolo do requerimento de preferência, com a hipótese em que a morte do titular do crédito trabalhista é anterior à própria expedição do precatório. 2 O titular do crédito trabalhista não necessariamente será o credor do precatório. Titular do precatório é aquele em nome de quem fora o mesmo expedido. Se o precatório já foi expedido em nome do cônjuge supérstite, é ele o credor do precatório e não apenas o cônjuge sobrevivente a que se reporta o § 4º do art. 10 da Resolução CNJ nº 115/2010. 3 Agravo Regimental conhecido e não provido.
[Proc.: 0000792-80.2013.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 26/02/2013 - Publ.: DEJT: 07/03/2013 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU DISSÍDIO DE ABUSIVIDADE DE GREVE POR PERDA DO OBJETO.

Constatada a carência de ação, por falta de interesse processual, ao entendimento de que, com o fim da paralisação, em face da celebração da convenção coletiva entre as partes, a ação declaratória de abusividade de greve perdeu o seu objeto, apresenta-se imperiosa a sua extinção, sem apreciação do mérito, por não mais possuir fim útil a ser alcançado. Agravo Regimental conhecido e improvido.

[Proc.: 0004912-06.2012.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 23/07/2013 - Publ.: DEJT: 31/07/2013 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO. ACORDO HOMOLOGADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OJ Nº 376 DA SDI-I.

1 Consoante entendimento cristalizado na OJ nº 376 da SDI-I, "É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo". 2 Agravo Regimental conhecido e desprovido.
[Proc.: 0007637-65.2012.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 15/10/2013 - Publ.: DEJT: 22/10/2013 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO. DEVOLUÇÃO DE VALOR TRANSFERIDO PARA CONTA ESPECIAL, ADMINISTRADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1 A transferência de valores às contas especiais administradas pelo Tribunal de Justiça, além de alterar a titularidade das cifras, faz com que o *quantum* não mais exista de forma destacada ou individualizada, não sendo possível, por tal razão, fazer uma correlação com as quantias repassadas pelo TJCE ao TRT7 em virtude do Convênio nº 16/2011. 2 Irrealizável fática e juridicamente a pretensão recursal, nada há a reparar na decisão que indefere o pleito. 3 Agravo Regimental conhecido e desprovido.
[Proc.: 0007638-50.2012.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 26/03/2013 - Publ.: DEJT: 06/05/2013 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

ASSÉDIO MORAL. ABUSO DE DIREITO DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMANTE. ARTS. 818, DA CLT, E 333, I, DO CPC.

É do reclamante o ônus da prova quanto à prática, pela reclamada, de assédio moral, que consiste em conduta abusiva, de cunho psicológico, que atenta contra a dignidade do trabalhador, de forma reiterada e prolongada, causando evidente abalo emocional. No presente caso, depreende-se que o reclamante se desincumbiu de seu encargo, ante às declarações convincentes de suas testemunhas, suficientes a autorizar o reconhecimento da ocorrência de assédio moral praticado. Destarte, há de ser mantida a sentença que deferiu a indenização por assédio moral.

DANO MORAL. OCORRÊNCIA. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO. MANTIDO.

Caracterizado o dano moral, a indenização é estipulada segundo o prudente

arbítrio do magistrado, o qual, diante da gravidade da conduta e do porte econômico das partes envolvidas, estabelece, segundo parâmetros de razoabilidade, o valor a ser compensado à vítima, o que ocorreu no caso em tela. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0000990-89.2011.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/02/2013 - Publ.: DEJT: 27/02/2013 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

AUTOR PRESO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

Segundo a regra do art. 843, § 2º, da CLT, devidamente comprovado o motivo poderoso, deveria ter sido providenciada pela parte reclamante, por intermédio de seu advogado constituído, a sua representação por outro empregado da mesma profissão ou pelo sindicato de sua categoria. No entanto, perfeitamente cabível a interpretação que considera aplicável ao processo laboral a previsão contida no art. 9º, II, do CPC, haja vista inexistir disciplina específica sobre o tema na legislação processual trabalhista (omissão) e haver compatibilidade com a sistemática laboral (art. 769 da CLT). Interpretando tal legislação processual ordinária, conclui-se que ao autor preso deveria ser dado curador especial. Sabe-se, por outro lado, que nada melhor para o esclarecimento dos fatos e para a fiel instrução do feito do que o comparecimento da própria parte, sempre que possível. Nesse sentido, foi requerido na petição inicial que o Juízo oficiasse a diretora da instituição carcerária onde o reclamante se encontrava preso para que providenciasse a condução do autor à audiência designada. Desse modo, por uma medida de razoabilidade, entende-se que o magistrado, caso entendesse inoportuna a condução do preso à audiência, deveria ter negado o pedido de oficiamento da cadeia pública e intimado a parte para que adotasse o procedimento celetista ou para que indicasse algum nome para exercer a atribuição de curador especial do autor. Tal deliberação judicial, a rigor, deveria ter se dado em momento anterior ao da audiência, a fim de evitar prejuízos e de dar tempo suficiente à parte para a realização dos procedimentos necessários. No caso dos autos, não obstante, o juízo deferiu o oficiamento em audiência e, dias após, voltou atrás, extinguindo o feito. Tal decisão merece reforma, uma vez que desampara o efetivo direito à tutela jurisdicional da parte, conforme garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, sem contar que foi prolatada sem o devido contraditório que a hipótese merecia. Recurso conhecido e provido.

[Proc.: 0000893-67.2012.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/08/2013 - Publ.: DEJT: 29/08/2013 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS (CPRM). PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO PROGRAMADO. ADESÃO VOLUNTÁRIA NÃO CONFIGURADA.

Do exame dos autos, não nos afigura que o reclamante manifestou, em qualquer das oportunidades, sua vontade em aderir ao plano de desligamento voluntário proposto pela recorrente, o que força a confirmar o entendimento da sentença que considerou tal ato nulo e, por conseqüência, determinou a imediata reintegração do autor ao quadro funcional da empresa, assim como o pagamento de todos os valores devidos ao mesmo como se trabalhando estivesse. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0000361-36.2010.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/08/2013 - Publ.: DEJT: 22/08/2013 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE HÁ MAIS DE 01 (UM) ANO. PEDIDO DE DEMISSÃO. MOTIVAÇÃO POR PRESSÃO PSICOLÓGICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO EMPREGADO. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL.

Em se tratando de pedido de demissão motivado por pressão psicológica praticada pelo empregador, temos que o ato é nulo de pleno direito ante o vício de consentimento do empregado que não teve condição de expressar livremente sua vontade.

EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DEMISSÃO DE EMPREGADO. OBRIGAÇÃO DE MOTIVAR O ATO. INCIDÊNCIA DA NORMA PREVISTA NO ART. 37, *CAPUT*, DA CF/88 E OJ 247 DO TST.

As empresas públicas, porque integrantes da Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, obrigam-se a motivar os atos demissórios de seus empregados, haja vista que somente pode admiti-los após regular aprovação em concurso público. Com mais razão, insere-se no mesmo âmbito obrigacional a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, vez que, a seu respeito, existe entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial do TST, segundo a qual "A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

[Proc.: 0001499-77.2011.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/12/2012 - Publ.: DEJT: 09/01/2013 - Rel.: Des. Maria José Girão]

CONTRATO TEMPORÁRIO. NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. EFEITOS.

O Município não comprova qualquer urgência ou excepcional interesse que

justifique a celebração de contrato em caráter emergencial e transitório. Constata-se a existência de contratação por prazo indeterminado, de índole celetista, sem a necessária submissão a concurso público e, portanto, nula. No que tange à ausência dos requisitos do contrato temporário firmado pela edilidade, ante a primazia do contrato realidade, os efeitos do vício operam *ex nunc*, garantindo-se ao empregado, sob pena de chancelar-se o enriquecimento ilícito do ente público, todos os direitos trabalhistas. Assim, de se manter a sentença que deferiu parcelas observando a S. 363/TST.

[Proc.: 0000841-60.2010.5.07.0022: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 19/12/2012 - Publ.: DEJT: 28/01/2013 - Rel.: Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

COOPERATIVA DE TRABALHO. DESCARACTERIZAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA SUBORDINADA. RECONHECIMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, INCISO I, TST.

Ressaindo do conjunto fático-probatório dos autos que houve desvirtuamento do sistema de trabalho cooperativo e a configuração da terceirização ilícita de mão de obra subordinada, ao arrepio da legislação constitucional e infraconstitucional (CLT, Leis 5.764/71 e 12.690/12, CC/2002), o reconhecimento da relação de emprego diretamente com a tomadora dos serviços e a sua consequente condenação na anotação da CTPS e no pagamento dos direitos trabalhistas da reclamante são medidas que se impõem à vista da jurisprudência dominante do C. TST, plasmada na Súmula 331, inciso I, dessa Corte Superior de Justiça.

[Proc.: 0000654-49.2010.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/07/2013 - Publ.: DEJT: 19/07/2013 - Rel.: Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado]

CUSTEIO DE PROCEDIMENTO MÉDICO. OBRIGATORIEDADE.

Restando comprovado que o associado depende de tratamento específico, cuja terapêutica foi prescrita por profissional médico, a empresa de assistência à saúde não pode vetar a cobertura, sob pena de violação do objeto do contrato.

[Proc.: 0000685-80.2011.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/03/2013 - Publ.: DEJT: 11/03/2013 - Rel.: Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho]

DANO MATERIAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

Provada a concessão não autorizada dos aumentos salariais, configurada, inclusive, omissão em relação às providências que deveriam ter sido tomadas pelas demandadas, a fim de evitar os problemas financeiros à cooperativa, especialmente em razão das funções que lá exerciam (gerente geral e gerente administrativo financeiro), é de se manter a condenação ao pagamento de danos materiais.

DO DANO MORAL. OBJETO DA RECONVENÇÃO. DEFERIMENTO.

A reconvinda, em assembléia ordinária, além de divulgar atos praticados pelas reconvintes que, embora faltosos, atribuem-lhes a condição de estelionatárias, também responsabilizou-as pelos prejuízos financeiros sofridos pela cooperativa nos anos de 2008 e 2009. Tais fatos, por si só, demonstram que o comportamento da reconvinda reflete tratamento aviltante, humilhante, que fere a dignidade humana constitucionalmente amparada, e, consequentemente, atinge direitos da personalidade das reconvintes (desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana), já que as constrange ao por em vista elementos da sua privacidade, merecendo ser aquinhoada com o deferimento de uma reparação a título de dano moral.

[Proc.: 0000185-29.2011.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 08/05/2013 - Publ.: DEJT: 21/05/2013 - Rel.: Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado]

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, obrigatória resta a necessidade de indenização daquele em danos morais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A Lei 5.584/70, que trata da assistência judiciária ao trabalhador, impôs aos sindicatos a obrigação de prestar a assistência judiciária aos necessitados, mas não expressa que essa assistência é exclusiva do sindicato. Forçoso concluir, então, que o empregado pode livremente constituir advogado para patrocinar a sua causa trabalhista, já que não há qualquer óbice normativo para aplicação, nas causas afeitas à competência da Justiça do Trabalho, das normas previstas no art. 20 do CPC e do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94. Deve-se, pois, afastar o entendimento exposto nas Súmulas 219 e 329 do TST, para conceder honorários advocatícios.

[Proc.: 0000613-02.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/01/2013 - Publ.: DEJT: 29/01/2013 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA.

Para verificação da invasão à intimidade do empregado, basta a exposição parcial ou total do seu corpo, não importando se realizada diante de pessoas do mesmo sexo, ou se houve contato físico. Doutra parte, a sistemática supervisão da troca de roupas das empregadas pelo superior deixa patente o excesso da empregadora. Recurso ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0000886-54.2011.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/08/2013 - Publ.: DEJT: 05/09/2013 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

DANOS MORAIS. CÔNJUGE SUPÉRSTITE.

É inegável o dano moral sofrido pelo cônjuge supérstite do trabalhador vitimado fatalmente em acidente do trabalho. Trata-se de dano reflexo ou em ricochete sendo aquele que, sem originar direta e imediatamente de certo fato danoso, com este possui uma ligação de necessariedade, de modo manter o nexo causal entre a conduta ilícita e o prejuízo.

DANOS MATERIAIS. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. ACUMULAÇÃO.

O recebimento de benefício previdenciário pelo cônjuge não elide a responsabilidade do empregador pelo pagamento de indenização civil, uma vez que possuem naturezas jurídicas distintas e sujeitos passivos também distintos, não se comunicando as obrigações.

[Proc.: 0176600-32.2009.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/02/2013 - Publ.: DEJT: 04/03/2013 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SUPOSTA DOENÇA PROFISSIONAL (PERDA AUDITIVA). LAUDO MÉDICO ATESTATIVO DA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Uma vez asseverada no laudo pericial a inexistência de relação direta entre a enfermidade de que acometido o obreiro e sua atividade laboral, tem-se evidenciada a ausência de nexo causal, requisito essencial ao deferimento de pretensão indenizatória a título de danos morais e materiais.

[Proc.: 0020200-90.2009.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/04/2013 - Publ.: DEJT: 05/04/2013 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA.

O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol se encontra regulamentado pela Lei nº 9.615/98, que autoriza a esse profissional a cessão de uso de sua imagem, haja vista as peculiaridades da profissão, como a transmissão televisiva e realização de espetáculos abertos ao público. O § 7º do artigo 28 da referida lei estabelecia limites a tal cessão, que não poderia ser superior a um ano: "É vedada a outorga de poderes mediante instrumento procuratório público ou particular relacionados a vínculo desportivo e uso de imagem de atletas profissionais em prazo superior a um ano." A Lei nº 12.395/2011, embora tenha alterado a redação retro citada, acrescentou o artigo 87-A à Lei 9.616/98, nos seguintes termos: "O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo". Indigitada norma impede a vinculação do contrato de cessão de uso da imagem ao salário do atleta, sem que se consubstancie em irregularidade, pois formalizado dentro

dos limites legais. "*In casu*", a verba decorrente do contrato de imagem foi pactuada desde o início da relação jurídica entre as partes, não havendo elemento que leve à ilicitude do pactuado, nem de atuação do empregador em desconformidade com a lei. Na verdade, tenta o reclamante se beneficiar da própria torpeza, pois, em que pese o ajuste celebrado com o clube réu, busca nesta justiça a integração aos salários de verba com nítida natureza indenizatória, qual o importe de R$ 10.000,00 recebido mensalmente a título de direito de imagem.
[Proc.: 0000599-43.2010.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/12/2012 - Publ.: DEJT: 08/01/2013 - Rel.: Juiz Convocado Jefferson Quesado Júnior]

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ABANDONO DE EMPREGO.

A reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar a presença dos elementos caracterizadores da justa causa por abandono de emprego - o qual lhe pertencia, face ao princípio da continuidade da relação de empregatícia, consolidado na Súmula 212 do TST.

ESTABILIDADE GESTANTE.

A estabilidade conferida à gestante decorre, tão somente, da confirmação da gravidez (fato incontroverso nos autos), sendo irrelevante se era de risco, conforme a literalidade do texto constitucional. Pelo posicionamento do C. TST, o que gera a estabilidade e a garantia no emprego é a confirmação de que a concepção se deu antes da dispensa, sendo objetiva a responsabilidade do empregador.

DANOS MORAIS.

No caso em análise, verifica-se que a parte reclamante, mesmo já tendo sofrido um aborto e passando por uma gravidez de risco (que era de conhecimento da reclamada, conforme documento por ela acostado), continuou a ser cobrada pelas mesmas metas que anteriormente lhe eram exigidas, sendo ainda obrigada a trabalhar em pé. Tendo o empregador incorrido na prática de conduta ilícita face à empregada gestante, e sendo evidente o sofrimento psíquico por ela suportado, sobre ele recai a responsabilidade pelos danos causados. Houve, neste caso, ofensa ao próprio direito social de proteção à maternidade, previsto no art. 6º da CF/88.

HORAS EXTRAS.

Sendo o ônus da prova da reclamante, em conformidade com o artigo 818 da CLT, e 333, I, do CPC, e não tendo ela demonstrado a realização de horas extras não pagas, deve ser reformada a sentença para excluir da condenação a determinação de pagamento sob tal rubrica.

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

O pagamento das verbas rescisórias em audiência não elide a mora pelo atraso na quitação de tais parcelas, assim como a controvérsia acerca da forma de extinção do contrato de trabalho não obsta a aplicação do art. 477, § 8º, da CLT. Tal dispositivo é expresso em excepcionar a condenação apenas "quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora", o que não é o caso dos autos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Devidos os honorários advocatícios de 15% pelo sucumbente, mormente quando a autora é declaradamente pobre. Inteligência do art. 20, do CPC, c/c art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50. A assistência judiciária pelo sindicato é encargo a ele atribuído, não prevendo a Lei 5.584/70 qualquer exclusividade que afaste a possibilidade de indicação de advogado pela própria parte. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001997-53.2010.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/03/2013 - Publ.: DEJT: 14/03/2013 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

DISSÍDIO COLETIVO. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO.

À luz do disposto nos artigos 764 e 863, da CLT, nos dissídios coletivos incumbe ao Tribunal proceder à homologação de acordos extrajudiciais noticiados, se formulado o requerimento pelo interessados, ainda que já encerrada a fase instrutória. Sendo assim, impõe-se homologado o acordo entabulado pelos litigantes às fls. 262/265, com a consequente extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

[Proc.: 0000322-49.2013.5.07.0000: DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE - Julg.: 12/03/2013 - Publ.: DEJT: 21/03/2013 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

A alegação de que a reclamada era mera dona da obra e de que a construção civil não faz parte de seus objetos sociais não a exime do pagamento dos direitos trabalhistas do reclamante, porquanto a construção da ferrovia transnordestina, em cuja obra o autor laborou, seria utilizada para a prática de suas atividades empresariais e com evidente finalidade lucrativa, emergindo sua responsabilização subsidiária como medida necessária para preservação dos direitos laborais

[Proc.: 0001201-43.2011.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/03/2013 - Publ.: DEJT: 11/03/2013 - Rel.: Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO, COM EFEITO MODIFICATIVO.

Verificando-se no julgado a omissão apontada pela embargante, consistente em erro material, incumbe ao julgador corrigi-lo, nos termos do art. 897-A, parágrafo único, da CLT. Dá-se parcial provimento aos embargos declaratórios, com efeito modificativo, mantendo-se no mais o acórdão embargado.

[Proc.: 0243500-12.2000.5.07.0003: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Julg.: 29/04/2013 - Publ.: DEJT: 07/05/2013 - Rel.: Des. Maria José Girão]

EMPREGADO READMITIDO POR ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS.

Por força do estabelecido no art. 6º da Lei 8.878/94, o empregado readmitido ao quadro de pessoal da CONAB, em virtude da anistia, não tem direito as promoções ou remunerações do período de afastamento, bem como integração do tempo de serviço de afastamento para fins de aposentadoria e licença prêmio, estes dois últimos em razão do efeito financeiro transverso.
[Proc.: 0000956-64.2012.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/06/2013 - Publ.: DEJT: 02/07/2013 - Rel.: Juiz Convocado Durval César de Vasconcelos Maia]

ENQUADRAMENTO SINDICAL. CONDOMÍNIO. EDIFÍCIO MEIRELES RESIDENCE & SERVICE. ATIVIDADE ECONÔMICA PREPONDERANTE DE EXPLORAÇÃO HOTELEIRA.

Como regra, o enquadramento sindical do empregado é feito em razão da atividade preponderante da empresa, e o sindicato representativo da categoria profissional do empregado é aquele que se contrapõe ao sindicato representante da atividade econômica do empregador (art. 511, § 2º, da CLT). "*In casu*", consoante a cláusula oitava do Instrumento Particular de Instituição do Condomínio, que previu a formação de sistema de locação em grupo de suas unidades habitacionais, bem como a cláusula segunda do Contrato de Administração Condominial, que integra o Condomínio à Rede PARTHENON de FLAT SERVICE, não sobejam dúvidas acerca do enquadramento do demandado como "meios de hospedagem" de que trata a Lei nº 11.771/08 e, por consequência, pertencente à categoria econômica dos hotéis e similares. Recurso não provido.
[Proc.: 0001093-17.2010.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/06/2013 - Publ.: DEJT: 13/06/2013 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

ESTORNO DE COMISSÕES. ILICITUDE.

Ultimada a venda, revela-se ilícito o estorno de comissões por vendas, mesmo diante da inadimplência do comprador, ressalvando-se apenas a hipótese de insolvência, sob pena de se estar transferindo ao empregado os riscos da atividade econômica. Inteligência do precedente normativo 97 da SDC/TST.

RESCISÃO INDIRETA. OCORRÊNCIA.

Verificada a conduta faltosa da reclamada ao efetuar descontos ilícitos na remuneração do obreiro, bem como a configuração de assédio moral da empresa por cobranças excessivas e tratamento vexatório quando do não cumprimento de metas pelos vendedores empregados, correta a sentença que reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho.

COMISSÕES. MÉDIA REMUNERATÓRIA. LIMITES DA LIDE.

Os limites traçados pelo autor na exordial restaram devidamente observados pela decisão de origem, inclusive no que atine ao valor da média das comissões percebidas pelo obreiro, apontado, em seus cálculos iniciais, na base de R$ 3.006,57.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR.

A hipótese de incidência do tributo previdenciário, em regra, não é o pagamento feito ao trabalhador e sim a prestação dos serviços que dão origem ao crédito trabalhista. É o que estabelecem os artigos 195, I, "a", da Carta Magna, e 22, I, da Lei nº 8.212/91. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

[Proc.: 0001122-33.2011.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/01/2013 - Publ.: DEJT: 17/01/2013 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

Prolatada a decisão de embargos, não mais se comporta alteração de ofício do julgado, mesmo que se trate de matéria de ordem pública, sob pena de violação à coisa julgada, porquanto a sentença que julgou os embargos à execução decidira definitivamente todos os incidentes da execução. Agravo provido.

[Proc.: 0069800-20.2009.5.07.0022: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 14/01/2013 - Publ.: DEJT: 18/01/2013 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

EXECUÇÃO. RPV. FORMALIZAÇÃO DE ACORDO PARA PAGAMENTO. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA PELO EXECUTADO.

A formalização de acordo para pagamento de RPV importa o reconhecimento da dívida pelo executado, não cabendo ao magistrado, por conseguinte, opor-se à vontade das partes para determinar, de ofício, o retorno do processo à fase de liquidação, por considerar incorreta a variação salarial apresentada pelos exequentes. Agravo provido.

[Proc.: 0041400-64.2007.5.07.0022: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 13/05/2013 - Publ.: DEJT: 24/05/2013 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

FUNÇÃO DE RECREADOR OU ANIMADOR DE EVENTOS DESENVOLVIDA JUNTO A ESTABELECIMENTO HOTELEIRO (*RESORT*). ATIVIDADE RELACIONADA À FINALIDADE NEGOCIAL DA EMPRESA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO.

Não se pode questionar sobre a importância das atividades desenvolvidas pela reclamante, no exercício da função de Recreadora ou Animadora de Eventos, para a consecução de lucro ao empregador, máxime levando-se em linha de conta a atividade desenvolvida pela empresa reclamada/recorrida, que atua no ramo hoteleiro (*Resort*), em que o exercício da função de Recreadora ou Animadora de Eventos está intimamente relacionada à finalidade negocial da reclamada, a qual objetiva proporcionar aos frequentadores, clientes ou hospedes do estabelecimento plena satisfação, resultante de atividades de lazer e recreação, de sorte a propiciar-lhes conforto e qualidade de vida, benefícios esses em função dos quais a reclamante exercia o seu mister

profissional. A atividade desenvolvida pela autora/recorrente está intimamente vinculada à atividade-fim da reclamada, contrariamente à tese sentencial, especialmente nos tempos hodiernos, ante o acirramento e o recrudescimento da competitividade no mundo corporativo, por força da qual são utilizadas, cada vez com mais ênfase, táticas empresariais criativas, visando à conquista de novos clientes e à fidelidade dos já existentes, em nome da própria sobrevivência do empreendimento, cabendo observar que a contratação da autora o fora pela própria empresa reclamada, e não por parte dos hóspedes ou clientes.
[Proc.: 0000236-59.2011.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 08/05/2013 - Publ.: DEJT: 14/05/2013 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO.

De acordo com a atual jurisprudência do TST, sedimentada na Súmula nº 396, "I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. II - Não há nulidade por julgamento "*extra petita*" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT."

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA REDUZIDA A TERMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CONFIGURAÇÃO.

Além de a reclamante ter reduzido a termo a presente reclamação trabalhista, compareceu à audiência inicial desacompanhada de advogado, devendo, portanto, ser reformada a sentença, não para decretar a sua nulidade, vez que o vício pode ser sanado excluindo-se da condenação a verba em questão.

GESTANTE. ESTABILIDADE. RENÚNCIA. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo a Constituição Federal elencado a proteção à maternidade como um direito social (art. 6°), a garantia da estabilidade conferida à gestante (art. 10, II, "b", do ADCT) revela-se também como um direito fundamental, tutelado por norma de ordem pública, portanto, indisponível. Nem mesmo a negociação coletiva é capaz de prever a renúncia à esse direito, sob pena de nulidade, conforme dispõe a OJ n° 30 da SDC do TST. Recurso conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0000147-39.2011.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/04/2013 - Publ.: DEJT: 23/04/2013 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

HORAS EXTRAS. SÚMULA 338 DO TST.

Havendo controvérsia quanto à jornada de trabalho e, sendo do empregador a obrigação de manter os registros

de horário, incumbe a ele apresentar tais controles, mormente quando possuir acima de 10 (dez) empregados, sob pena de se estabelecer uma presunção de veracidade no que tange à jornada alegada pelo reclamante.

AVISO PRÉVIO TRABALHADO. NÃO REDUÇÃO DE JORNADA. NULIDADE.

Na hipótese do empregador não conceder ao empregado a redução do horário de trabalho durante o cumprimento do aviso prévio trabalhado, de declarar-se a nulidade deste aviso prévio, devendo o empregador conceder um novo pré-aviso ou pagá-lo de forma indenizada.

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, obrigatória a necessidade de indenização daquele em danos morais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A Lei 5.584/70, que trata da assistência judiciária ao trabalhador, impôs aos sindicatos a obrigação de prestar a assistência judiciária aos necessitados, mas não expressa que essa assistência é exclusiva do sindicato. Forçoso concluir, então, que o empregado pode livremente constituir advogado para patrocinar a sua causa trabalhista, já que não há qualquer óbice normativo para aplicação, nas causas afeitas à competência da Justiça do Trabalho, das normas previstas no art. 20 do CPC e do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94. Deve-se, pois, afastar o entendimento exposto nas Súmulas 219 e 329 do TST, para conceder honorários advocatícios.

[Proc.: 0000622-61.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/06/2013 - Publ.: DEJT: 17/06/2013 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TREINAMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Constatando que o período em que o obreiro estava realizando curso, ainda que sob a denominação de treinamento, era, de fato, relação empregatícia, eis que presentes a subordinação jurídica, a onerosidade, a pessoalidade e a não eventualidade, é de ser reconhecido o vínculo empregatício, computando-se o tempo de serviço para todos os fins legais, (arts. 2º, 3º e 4º da CLT).

[Proc.: 0000369-85.2011.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 11/03/2013 - Publ.: DEJT: 15/03/2013 - Rel.: Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho]

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRABALHADOR AUTÔNOMO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS.

É devida a condenação do reclamado no pagamento de indenização por danos morais e materiais ao autor, decorrentes de acidente de trabalho,

ainda que seja trabalhador autônomo e eventual, tendo em vista que as provas dos autos demonstraram que o trabalho prestado pelo obreiro ocorreu em benefício da empresa demandada. Assim, competia ao reclamado, enquanto tomador dos serviços do autor, acautelar-se das medidas necessárias à sua segurança, uma vez que tem o dever de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho. Portanto, comprovados o dano, o nexo de causalidade e a culpa do reclamado, impõe-se reformar a decisão recorrida, para reconhecer a responsabilidade civil do MAKRO ATACADISTA S.A pelo acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa, devendo-se condená-lo no pagamento de indenização por danos morais e materiais. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0127100-93.2006.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/10/2013 - Publ.: DEJT: 06/11/2013 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO PAI PARA POSTULAR EM NOME PRÓPRIO. DANO MORAL SUPOSTAMENTE SOFRIDO PELO FILHO FALECIDO.

O art. 11, do Código Civil Brasileiro, é taxativo ao proibir a transmissão de direitos da personalidade, os quais se extinguem com o falecimento do seu titular. O dano moral é pessoal e não se transmite automaticamente por herança para os herdeiros do ofendido. Não há se admitir a legitimidade processual para requerer reparação, em proveito próprio, lastreada no dano moral supostamente sofrido por outrem. Recurso conhecido e improvido.
[Proc.: 0002097-34.2011.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/01/2013 - Publ.: DEJT: 31/01/2013 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. CONFISSÃO.

Na hipótese dos autos, o próprio reclamante admite em seu depoimento pessoal que, após receber alta do INSS e tentar retomar suas atividades laborais, ausentou-se da empresa durante longo período, sem, contudo, procurar a autarquia previdenciária para fins de prorrogar a sua licença. Por outra lado, nada há nos autos que demonstre ter sido a sua saída autorizada ou a sua ausência justificada. Assim, é de se manter a sentença de piso, que reconheceu a ocorrência da justa causa obreira, ante a sua ausência injustificada ao trabalho por meses consecutivos.

CONTRATAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE CONDOMÍNIO. ANOTAÇÃO DA CTPS. REAL EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Considerando que as anotações na CTPS admitem prova em contrário (Súmula 12 do TST) e que o Direito do Trabalho adota o princípio da primazia da realidade, tendo o autor afirmado que fora contratado e recebera pagamento da construtora JVS, nenhuma responsabilidade cabe ao condomínio reclamado quanto às verbas e à indenização pleiteadas pelo autor.

ACIDENTE DE TRABALHO. DEBILIDADE PERMANENTE DA COLUNA CERVICAL. DANO MORAL. CABIMENTO.

Provado o fato que gerou dor e sofrimento ao reclamante, bem como a conduta ilícita da construtora, vez que não demonstrou o cumprimento das normas de segurança do trabalho de modo a evitar a ocorrência do infortúnio, é devida indenização a título de dano moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são devidos com fundamento no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, artigo 20 do CPC e, ainda, artigo 22, "*caput*", da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos, como é o caso em análise.

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. NÃO CABIMENTO.

A dispensa por justa causa exclui o direito do trabalhador à percepção de férias proporcionais e 13º salário proporcional, *ex vi* do artigo 146, parágrafo único, da CLT e artigo 7º do Decreto nº 57.155/1965, que regulamentou a Lei 4.090/1965.

[Proc.: 0001947-74.2011.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/08/2013 - Publ.: DEJT: 13/08/2013 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO.

A justa causa é aplicada quando existe nos autos provas irrefutáveis da responsabilidade do obreiro. No caso em apreço, além do demandante não negar os fatos contidos na defesa, a prova testemunhal deixou evidente que o aludido procedimento de realizar entregas a cliente diverso da nota fiscal de venda não era permitido pela empresa ré, sendo estes aspectos suficientes para confirmar a ocorrência da falta grave.

[Proc.: 0000150-94.2011.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 11/03/2013 - Publ.: DEJT: 20/03/2013 - Rel.: Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho]

JUSTA CAUSA. NÃO OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE ENTRE A FALTA COMETIDA E A PUNIÇÃO.

Examinando o caso dos autos, não é razoável que, após quatorze anos de irreparável desempenho de sua condição de empregada, esta tenha sido posta para fora do emprego por ter distribuído cerca de doze ovos de Páscoa quebrados, danificados, inservíveis para devolução ao fornecedor, entre os seus subordinados. Não é proporcional nem razoável à sua falta, uma demissão por justa causa. A empregada quando muito, poderia sujeitar-se a medida de cunho pedagógico (advertência ou suspensão), visando o seu retorno ao caminho da exação funcional, mas jamais à pena máxima a que foi submetida. Recurso Ordinário conhecido e provido.

[Proc.: 0157200-54.2009.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 08/05/2013 - Publ.: DEJT: 14/05/2013 - Rel.: Juiz Emmanuel Teófilo Furtado]

JUSTA CAUSA. OBREIRA. RECONHECIMENTO.

Tendo em vista que a prova carreada aos autos se apresenta robusta o suficiente para se acatar a tese da reclamada/recorrida de dispensa por justa causa, há de ser mantida a sentença ora vergastada.

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. JUSTA CAUSA OBREIRA.

A estabilidade provisória prevista pelo art. 118 da Lei 8.213/91 protege o trabalhador que foi vítima de acidente de trabalho da dispensa arbitrária ou imotivada, durante o período mínimo nele estabelecido. Tal garantia não subsiste, porém, ante a ocorrência da justa causa obreira. Na hipótese dos autos, a falta grave imputada à recorrente restou devidamente comprovada pela empresa, não havendo, pois que se falar em ilegalidade ou arbitrariedade da dispensa.

DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE EXCESSOS POR PARTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO.

Inexistindo provas que justifiquem o alegado abalo moral sofrido pela recorrente ou mesmo a existência de excessos por parte da empresa ao puni-la em virtude dos danos que causara intencionalmente nos equipamentos de trabalho da gerente, é de se manter a decisão que indeferiu o pleito indenizatório.

[Proc.: 0000550-10.2012.5.07.0016: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/07/2013 - Publ.: DEJT: 12/07/2013 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA DETERMINATIVA DA REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

Inexiste ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial que, verificando presentes os requisitos legais autorizadores, concede, mediante argumentos juridicamente razoáveis, antecipação de tutela determinativa da reintegração de empregado, por considerá-lo detentor de garantia provisória do emprego.

[Proc.: 0005192-74.2012.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 18/12/2012 - Publ.: DEJT: 08/01/2013 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

MULTA POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. PREFEITO MUNICIPAL. SOLIDARIEDADE.

Não cabe a responsabilização solidária do Prefeito Municipal ao pagamento de multa imposta por eventual descumprimento da decisão, nos termos pretendidos pelo *Parquet*, notadamente quando sequer se pode definir qual o gestor que estará em atuação por ocasião da execução do julgado.

[Proc.: 0030300-35.2009.5.07.0025: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/03/2013 - Publ.: DEJT: 1º/04/2013 - Rel.: Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO. FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

As negociações preliminares que excedem a fase de seleção do candidato a emprego geram para o trabalhador a esperança da contratação e para a empresa a expectativa de que terá a imediata entrega dos exames médicos e a prestação de serviços na data combinada, caracterizando a formação de um pré-contrato de trabalho, que envolve obrigações recíprocas, bem como o respeito aos princípios da lealdade e da boa-fé (art. 422 do Código Civil). Assim, se o empregador exige a realização dos exames admissionais às suas expensas (art. 168 da CLT) e o comparecimento imediato do trabalhador para a prestação de serviços e, em seguida, injustificadamente, o reclamante frustra a expectativa e confiança da empresa em ter os seus serviços na data combinada, cancelando, por isso, o acordo da assinatura da carteira de trabalho, não está caracterizado o abuso de direito capaz de ensejar o deferimento da indenização por danos morais, que deve ser analisado com cautela, sob pena de se formar uma verdadeira indústria de locupletamento ilícito. Sentença mantida.
[Proc.: 0001861-94.2011.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/07/2013 - Publ.: DEJT: 15/07/2013 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

PREJUÍZO SOFRIDO PELO EMPREGADOR EM DECORRÊNCIA DE ATO IMPUTADO A TERCEIROS. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO ATIVA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. RISCOS DO EMPREENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ASSÉDIO MORAL INEXISTENTE. EMPREGADOR E EMPREGADO NA CONDIÇÃO DE VÍTIMAS.

Provado nos autos que tanto as empresas quanto a própria empregada foram vítimas do chamado "golpe do celular", aplicado por terceiros, estranhos à relação de emprego, não há que se falar em obrigação de o empregado indenizar o empregador pelos danos materiais sofridos. Trata-se, *in casu*, do denominado "risco do empreendimento" (art. 2º, da CLT), que deve ser suportado pelo empresário e não pelo trabalhador. Por outro lado, descabe falar em assédio moral quando não provadas, robustamente, as acusações perpetradas contra o empregador no sentido de que teria praticado ameaças e coações contra o empregado.
[Proc.: 0000646-89.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/06/2013 - Publ.: DEJT: 26/06/2013 - Rel.: Juiz Convocado Durval César de Vasconcelos Maia]

PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL AFASTADA.

O recorrente informa os motivos pelos quais impugna a decisão recorrida, permitindo o adequado contraditório.

O princípio da dialeticidade recursal foi prestigiado. Assim, impõe-se o afastamento da preliminar suscitada em razões de contrariedade.

EMPRESA PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ISONOMIA. SALÁRIO EQUITATIVO.

A despeito da impossibilidade de reconhecimento do vínculo diretamente com entes da Administração Pública, em face de ausência de concurso público, a contratação irregular de trabalhadores mediante empresa interposta exige a observância da equivalência remuneratória, assegurando-se aos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas devidas aos empregados do tomador dos serviços. Aplicação analógica do art. 12 da Lei 6.019/74 e incidência da OJ 383 da SBDI-1/TST.

HORAS EXTRAS.

O exercício do labor em sobrejornada representa fato constitutivo do direito do autor, a teor dos arts. 818, da CLT e art. 331, I, do CPC, uma vez que o ordinário se presume, mas o extraordinário se prova. Na hipótese dos autos, as provas testemunhais confirmaram convincentemente o labor extraordinário.

INDENIZAÇÃO DO PIS.

O reconhecimento de isonomia e de direitos às horas extras implicará, forçosamente, em média salarial superior a dois salários mínimos, não havendo que se falar em direito a abono do PIS, nem, tampouco, à indenização correspondente. Inteligência da Lei 7.998/90.

MULTA DO ART. 467.

O fato ensejador da multa do art. 467 da CLT é a ausência de controvérsia sobre as verbas rescisórias. Tendo sido impugnados pela segunda reclamada os pleitos autorais, não há de se falar na aplicação da referida multa.

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

Com exceção, tão somente, da hipótese em que a mora tenha ocorrido por culpa do trabalhador, a mera existência de controvérsia a respeito do tempo de duração do vínculo de emprego ou da modalidade pela qual se operou a rescisão, não têm o condão de obstar a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT, deferindo-se tal penalidade quando a decisão judicial, reconhecer situação fática preexistente, em desfavor do empregador.

APLICABILIDADE DO ENUCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83.

A decisão do STF, que considerou constitucional o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83, não afasta a responsabilidade da Administração Pública, quando esta se omitir na fiscalização do contrato (arts. 58, III e IV, 66 e 67, do mesmo Diploma), causando dano a outrem. Ilicitude que leva à aplicação dos artigos 37, § 6º, da CF/88 e artigos 927 e 186, do C. Civil.

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO.

Reconhecendo a inviabilidade de fiscalizar as empresas e/ou não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, a Administração Pública incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

Devidos os honorários advocatícios de 15% pelo sucumbente, mormente quando o autor é declaradamente pobre. Inteligência do art. 20, do CPC, c/c art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50. A assistência judiciária pelo sindicato é encargo a ele atribuído, não prevendo a Lei 5.584/70 qualquer exclusividade que afaste a possibilidade de indicação de advogado pela própria parte. Recurso conhecido e provido.

[Proc.: 0027600-28.2009.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/03/2013 - Publ.: DEJT: 05/04/2013 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

As parcelas requeridas são predominantemente rescisórias e, mesmo as de cunho trabalhista, estão todas compreendidas no lustro não prescrito. O FGTS, por seu turno, tem prescrição de trinta anos, desde que aforada a reclamação no biênio após a rescisão contratual (prescrição bienal), caso dos autos, conforme remansosa jurisprudência, cujo expoente consubstanciou-se na Súmula 362, do C. TST.

GRATUIDADE PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE. EMPRESA SUBMETIDA AO REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 86 DO TST.

Nos termos da jurisprudência uniforme do TST, consubstanciada na Súmula 86, o privilégio aplicado à massa falida de isenção de custas ou de depósito recursal não se estende às empresas sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial.

JUROS DE MORA. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESAS DO GRUPO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 304 DO TST.

Inaplicável o entendimento consignado na Súmula 304, do TST à espécie, dês que, não obstante esteja a recorrente, de fato, em processo de liquidação extrajudicial, não se afigura, nos autos, como única responsável pelas obrigações advindas do comando sentencial. O reconhecimento da responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo econômico não tem o condão de atrair para o bojo da execução o privilégio da co-devedora, sob pena de se beneficiar indevidamente a primeira reclamada, não sujeita a referido regime de liquidação. Precedentes no TST.

[Proc.: 0000574-71.2012.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/10/2013 - Publ.: DEJT: 17/10/2013 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

PRESCRIÇÃO TOTAL. INEXISTÊNCIA.

A dispensa do empregado e sua admissão no dia imediatamente posterior por empresa do mesmo grupo impõe o reconhecimento da unicidade contratual e, em decorrência, a aplicação do entendimento de que a prescrição só começa a fluir a partir da extinção do último contrato de trabalho.

JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE.

É ônus do empregador provar de forma conclusiva a conduta delituosa imputada ao obreiro. Não se desincumbindo a reclamada do seu ônus, de se confirmar a intelecção adotada na sentença sob ataque.

[Proc.: 0002382-88.2011.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 06/02/2013 - Publ.: DEJT: 15/02/2013 - Rel.: Juíza Convocada Rosa de Lourdes Azevedo Bringel]

PROGRESSÃO DE INCENTIVO ESCOLAR. VANTAGEM REMUNERATÓRIA CORRESPONDENTE AO ACRÉSCIMO DE UMA REFERÊNCIA NA CARREIRA. OBSERVÂNCIA DA TABELA SALARIAL EM VIGOR.

A vantagem remuneratória denominada "Progressão de Incentivo Escolar", segundo a clara dicção do Plano de Cargos da ECT, corresponde ao acréscimo de uma referência na carreira para o empregado que concluir nível de instrução escolar superior ao exigido para seu cargo. Destarte, ainda que se haja estabelecido, no PCCS/2008, que sua concessão se fará nos mesmos moldes da norma congênere anterior, que a instituíra, em 1995, a apuração do valor a ser pago deverá observar a tabela salarial em vigor, ainda que nela seja menor, em relação à do Plano pretérito, a diferença percentual entre os níveis da carreira, isto porque a previsão normativa garante o progresso funcional do empregado, não a aplicação de determinado índice percentual.

[Proc.: 0001322-65.2010.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/03/2013 - Publ.: DEJT: 04/04/2013 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

RECURSO DA RECLAMADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TOMADOR DO SERVIÇO.

Além do empregador direto, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda a pessoa apontada como tomadora do serviço e responsável subsidiária, pois é a única que poderá se defender de tal alegação.

APLICABILIDADE DO ENUCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83.

A decisão do STF, que considerou constitucional o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83, não afasta a responsabilidade da Administração Pública, quando esta se omitir na fiscalização do contrato (arts. 58, III e IV, 66 e 67, do mesmo Diploma), causando dano a outrem. Ilicitude que leva à aplicação dos artigos 37, § 6º, da CF/88 e artigos 927 e 186, do C. Civil.

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO.

Não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, a Administração Pública incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária.

DONO DA OBRA. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 191 DA SDI-I DO TST.

Tendo em vista que o objeto do contrato de prestação de serviços existente entre as reclamadas não se trata de atividade eventual (o longo período trabalhado pelo reclamante inclusive evidencia isso), nem desvinculada da "dinâmica normal de funcionamento" da recorrente, como "instrumento de

produção de mero valor de uso" como conceituado por Maurício Godinho Delgado, mas de sim de infraestrutura necessária à consecução de sua atividade fim, eminentemente lucrativa, possível sua responsabilização subsidiária. Inaplicável, portanto o entendimento consubstanciado na Súmula 191 do TST, mesmo não sendo a tomadora empresa construtora ou incorporadora. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

RECURSO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADIMPLEMENTO DE SALÁRIOS.

Evidenciado o prejuízo e abalo moral resultante do inadimplemento de salários, resta caracterizada conduta ilícita capaz de vulnerar direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, tais como a honra, a dignidade e a imagem (art. 5º, V e X da CF/88), tornado-se cabível a indenização por danos morais.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Devidos honorários advocatícios pelo sucumbente, mormente quando o autor é declaradamente pobre. Inteligência do art. 20, do CPC, c/c art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50. A assistência judiciária pelo sindicato é encargo a ele atribuído, não prevendo a Lei 5.584/70 qualquer exclusividade que afaste a possibilidade de indicação de advogado pela própria parte. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001182-39.2012.5.07.0015: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/03/2013 - Publ.: DEJT: 1º/04/2013 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO ORDINÁRIO. COMÉRCIO EM GERAL. FUNCIONAMENTO EM DIA FERIADO.

Onde outrora se percebia o caráter permanente na permissão para o trabalho nos dias feriados, entenda-se agora que, a partir da Lei 11.603/2007, que alterou a Lei 10.101/2000, continua permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho. A lei nova não revogou a anterior, assim é que, tudo mais continua sendo regulado pela Lei nº 605/1949, exceto o funcionamento do comércio em geral, eis que suas normas, no particular, foram suplantadas pela Lei nº 11.603/2007. Suposto conflito que se há resolver pela regra contida no artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito.

[Proc.: 0000046-49.2013.5.07.0022: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/04/2013 - Publ.: DEJT: 03/05/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS.

A indisponibilidade de banheiros para uso no local de trabalho pode acarretar o dever do empregador de indenizar os empregados, a fim de reparar o dano moral sofrido, consistente nos constrangimentos que as condições laborais precárias impingiam aos trabalhadores.

[Proc.: 0000614-84.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/12/2012 - Publ.: DEJT: 08/01/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. FALECIMENTO DA PARTE NO CURSO DA AÇÃO.

A morte de qualquer das partes constitui hipótese de suspensão do processo, a partir da publicação da sentença, nos termos do artigo 265 CPC, cabendo aos sucessores a habilitação substitutiva *causa mortis*, e ao juízo de origem deliberar sobre a continuidade da demanda, findo o prazo da paralisação.
[Proc.: 0001618-53.2011.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/01/2013 - Publ.: DEJT: 18/01/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. LEI Nº 3.999/1961. PISO SALARIAL DOS MÉDICOS FIXADO EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

O art. 5º da Lei nº 3.999/1961, que fixa o piso salarial dos médicos em múltiplos de salário mínimo, embora não seja compatível com o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, ainda que contrariando a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, deve continuar sendo aplicado, até que seja adotado novo critério por meio de lei ou de instrumento de negociação coletiva, consoante os parâmetros estabelecidos pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nº 151.
[Proc.: 0001406-14.2011.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 11/03/2013 - Publ.: DEJT: 15/03/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPARAÇÃO.

Em meio a uma investigação interna, o acesso da conta bancária pelo próprio estabelecimento bancário não importa a violação de sigilo, tal qual tipificada na Lei Complementar nº 105/2001. Em decorrência da atividade que exerce, a recorrente tem acesso à movimentação financeira de seus empregados correntistas, devendo guardar sigilo dessas informações, como forma de resguardar a intimidade e a vida privada. Todavia, o arquétipo do segredo diz respeito ao banco em confronto com o mundo exterior a ele, mas, não do banco consigo próprio. Indenização por dano moral que se revela improcedente.
[Proc.: 0000764-96.2011.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 06/05/2013 - Publ.: DEJT: 13/05/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO CONTRATUAL POR JUSTA CAUSA. ATO DEFINIDO COMO CRIME. IMPROBIDADE. DIREITO DO EMPREGADOR DE AJUIZAR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO.

Comprovado nos autos, mediante prova documental robusta, que o empregado praticou fato definido como crime, resta inequívoca a falta grave que autoriza a rescisão contratual por justa causa. Demais disso, não exige a lei que o empregador aguarde o encerramento do inquérito policial ou do processo penal para o fim de ajuizamento de ação de consignação em pagamento.

[Proc.: 0001284-37.2012.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/10/2013 - Publ.: DEJT: 14/10/2013 - Rel.: Juiz Convocado Durval César de Vasconcelos Maia]

RECURSO ORDINÁRIO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NORMA CONVENCIONAL DESCUMPRIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

Uma vez que, por culpa da empresa reclamada, que não fez o seguro de vida em favor do seu empregado que veio a falecer, os herdeiros do *de cujus* não puderam receber o prêmio de 40 vezes o "PSMCCRMF - Piso Salarial Mínimo de Construção Civil da Região Metropolitana de Fortaleza", previsto nas normas coletivas da categoria, impõe-se a condenação da empresa na indenização substitutiva.
[Proc.: 0000664-61.2012.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/10/2013 - Publ.: DEJT: 30/10/2013 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

RECURSO ORDINÁRIO. TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.

A segunda reclamada, ora recorrente, contratou a primeira para execução de uma obra de grande porte e bastante especializada, qual seja, a expansão da malha ferroviária. Os serviços contratados com a primeira ré não estão relacionados com a atividade econômica permanente ou mesmo com a atividade-meio da dona da obra. Também não há que se falar na aplicação do art. 455 consolidado, que trata de responsabilidade do "empreiteiro principal" em relação ao "subempreiteiro", vez que, como se evidenciou, a recorrente é mera dona da obra, não se sujeitando às obrigações do mencionado comando legal. Na espécie, não se entrevê a intermediação de mão-de-obra a que se refere à Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, aplicando-se, ao revés, a Orientação Jurisprudencial nº 191, SBDI-1/TST que prevê: "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".
[Proc.: 0000623-43.2012.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/09/2013 - Publ.: DEJT: 13/09/2013 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

RELAÇÃO ENTRE COOPERADO E TOMADORA DE SERVIÇO. FRAUDE.

Vislumbra-se os requisitos para a constituição de relação de emprego entre reclamada/recorrente e a reclamante/recorrido, quais sejam pessoalidade, subordinação, onerosidade e continuidade, mascarada como relação entre tomadora de serviço e cooperado.

HORAS-EXTRAS. DESCABIMENTO.

É do empregador a obrigação de controlar a jornada de trabalho quando no estabelecimento existirem mais de dez empregados, com base no art. 74, § 2º da CLT. A empresa alega que é fato incontroverso a não existência de controle de jornada, mas não se desvencilha do encargo de controlar tal jornada. Ainda assim, o reclamante logra êxito em provar a jornada exposta na peça exordial.

MULTA DO ART. 475-J, CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO.

Aplicável ao processo do trabalho a multa de que trata o artigo 475-J do CPC, posto que compatível com o rito trabalhista, por correta invocação subsidiária do procedimento ordinário, eis que mecanismo de maior efetividade da prestação jurisdicional, em harmonia com os princípios da celeridade e da realização processual, contidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

A verba honorária é fixada em 15% do apurado (interpretação das disposições da Constituição da República, art. 133; Código de Processo Civil, art. 20; Lei nº 8.906/94, art. 22 e Súmula 450, STF; com o descarte de quaisquer outras normas legais ou assemelhados, inclusive as Súmulas 219 e 329 do TST). Recurso da reclamada conhecido e improvido. Apelo do reclamante conhecido e provido.

[Proc.: 0000603-77.2011.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 06/05/2013 - Publ.: DEJT: 13/05/2013 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DE CATEGORIA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL.

A Constituição Federal em seu inciso II do art. 8º, proibiu a existência de mais de um sindicato da mesma categoria econômica ou profissional na mesma base territorial, mas não impediu que sejam criados, por desmembramento, outros sindicatos representativos de atividades especificas. Portanto, é perfeitamente possível o desmembramento de uma categoria mais ampla para a criação de uma entidade sindical mais específica, desde que observados a base territorial mínima, os requisitos formais de constituição e a adesão significativa, como é o caso dos autos.

[Proc.: 0083300-32.2008.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/01/2013 - Publ.: DEJT: 15/01/2013 - Rel.: Des. Maria José Girão]

RESCISÃO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA.

A justa causa, como penalidade máxima do contrato de trabalho, pressupõe prova robusta da falta imputada ao empregado. O ônus de tal prova cabe à empregadora, do qual se desincumbiu satisfatoriamente, não merecendo reparos a sentença que considerou justa a dispensa do obreiro. Recurso conhecido e não provido.

[Proc.: 0001071-44.2010.5.07.0009:

RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/10/2013 - Publ.: DEJT: 09/10/2013 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

RESCISÃO CONTRATUAL POR DESÍDIA DO TRABALHADOR. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMPREGADOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO ATO FALTOSO. JUSTA CAUSA AFASTADA.

A dispensa do empregado por justa causa é a maior penalidade prevista na legislação trabalhista, cuja aplicação pressupõe comprovação probatória induvidosa, por configurar uma grave mácula na vida funcional do trabalhador, sendo da reclamada o ônus de provar à exaustão a prática do ato desidioso. A ausência de provas consistentes da desídia obreira afasta a sanção imposta, ensejando a conversão da ruptura do vínculo empregatício em dispensa sem motivo justo, com pagamento das verbas rescisórias decorrentes dessa modalidade de término contratual.

ASSÉDIO MORAL. EXECUÇÃO DE ATIVIDADES ESTRANHAS À FUNÇÃO CONTRATADA. AMEAÇAS, PERSEGUIÇÕES E HUMILHAÇÕES COMPROVADAS.

Comprovando o trabalhador, mediante provas testemunhais, a submissão a ameaças, perseguições e humilhações no ambiente de trabalho, sendo obrigado a apanhar lixo e lavar banheiro, atividades não afetas à função de auxiliar de produção para a qual fora contratado, resulta configurada a prática de assédio moral, impondo-se à empresa a responsabilidade de indenizar os danos morais suportados pelo autor.

[Proc.: 0000515-17.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/04/2013 - Publ.: DEJT: 18/04/2013 - Rel.: Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado]

RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA PROFISSIONAL.

O dano está evidenciado pelos problemas respiratórios sofridos pelo reclamante. O nexo de causalidade reside na relação entre a ação ou omissão do agente, como causa da violação do direito de outrem. A ilicitude, decorrente da redação dos artigos 186 e 187 do NCC, traduz-se na culpa do agente, por sua ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que importe em violação de direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Portanto, tendo havido o dano, comprovado o nexo de causalidade, assim como a conduta ilícita ensejadora do acidente, decorrente de culpa do empregador, já que não propiciou um ambiente adequado de trabalho, em respeito às normas de segurança, ocasionando doença ocupacional, recai sobre ele a responsabilidade por danos causados ao empregado.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

O dano moral atinge a esfera íntima do ofendido, e, portanto, o prejuízo deste advindo não necessita de prova, ante à impossibilidade de sua produção, haja vista o caráter eminentemente subjetivo da lesão, devendo o autor comprovar o fato ensejador do

prejuízo e o respectivo nexo causal, encargo do qual se desvencilhou. No que tange ao valor da indenização, à míngua de previsão legal quanto à forma de cálculo, há de ser arbitrado pelo juiz, que deverá considerar vários elementos, entre eles, o grau da culpa e de entendimento do ofensor, a extensão do dano causado ao ofendido e a situação econômica de cada parte, de modo a que a indenização não sirva de enriquecimento sem causa para o ofendido, mas tenha caráter punitivo e educacional para o ofensor, evitando que novos casos ocorram, revelando-se adequada a quantia estipulada na sentença. Destarte, a quantia estipulada na sentença atende aos requisitos, merecendo ser mantida a condenação.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO CONDIÇÃO.

Não havendo prescrição total bienal a ser declarada, acertada a decisão originária que acolheu a arguição de prescrição parcial, no que tange aos eventuais créditos que não estejam situados no lapso de 05 anos anteriores à data do ajuizamento da ação. Todavia, como o cálculo do adicional de insalubridade deve computar apenas os dias efetivamente trabalhados, não possuindo este natureza indenizatória, mas sim de salário-condição, o autor somente fará jus ao adicional até a data do seu afastamento pelo INSS. Recurso conhecido e parcialmente provido. *[Proc.: 0000403-82.2011.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 09/10/2013 - Publ.: DEJT: 15/10/2013 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. FATO DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Não se verifica, no caso, a hipótese de exclusão da causalidade concernente à culpa exclusiva de terceiro, na medida em que se constata a participação do empregador no acidente em razão da atividade de motoqueiro/atendente exercida pelo reclamante, que acabou por expô-lo a maiores riscos durante o trabalho prestado em favor da reclamada. Ao contrário do que defende a recorrente, o art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88, não obsta a aplicação da responsabilidade civil objetiva prevista no parágrafo único do art. 927, do CCB. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. VALOR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Ainda que o dano estético represente uma especificidade destacada do dano moral, importará em reparação diversa, porquanto os direitos tutelados são diversos, não havendo falar em "*bis in idem*". Devem ser mantidos os valores das indenizações por danos morais e estéticos arbitrados pela Instância de origem, respectivamente, em R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), visto que fixados segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em atenção às condições do ofendido, à extensão do dano, à capacidade econômica da empresa, ao caráter pedagógico e à

finalidade compensatória da medida, sem provocar enriquecimento sem causa do empregado.

DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Há de ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, tendo em vista que, apesar de o autor não estar incapaz para todo tipo de trabalho em razão do evento danoso, possui restrições ao exercício de certas atividades, como constatado pela perícia médica, com redução da capacidade laboral pela perda de 20% dos movimentos do tornozelo esquerdo, de caráter definitivo. A antecipação do pagamento em parcela única do valor da pensão mensal encontra previsão no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, como faculdade conferida pelo legislador ao ofendido, desde que expressamente requerida na exordial.

JUROS DE MORA. TERMO "*A QUO*".

O termo inicial para incidência dos juros de mora, na indenização por danos moral decorrente de acidente de trabalho, é o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT e da Súmula nº 439 do TST. Sentença que se reforma.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A verba honorária é hodiernamente devida em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329, restando superada, neste particular, a jurisprudência sumulada do C. TST. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[Proc.: 0002646-81.2011.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/11/2013 - Publ.: DEJT: 18/11/2013 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

REVELIA AFASTADA. PREPOSTO EMPREGADO DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

Em análise à preliminar suscitada pela recorrente tem-se que, com efeito, não há de se aplicar à reclamada a revelia declarada pelo Juízo de 1º grau à fl. 101-v, considerando-se que, a despeito de o preposto que se fez presente àquela audiência não ser empregado da demandada, trabalhava para a TV Verdes Mares Cariri, pertencente ao mesmo Grupo Econômico. Entretanto, e diante de o aludido preposto ter demonstrado total desconhecimento dos fatos objeto do litígio, mantém-se a pena de confissão.
[Proc.: 0000215-55.2012.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 11/03/2013 - Publ.: DEJT: 15/03/2013 - Rel.: Juiz Convocado Paulo Régis Machado Botelho]

SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SOB A ÉGIDE DA CLT. COMPETÊNCIA.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar as demandas que envolvam empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não implicando esse entendimento em desrespeito àquele esposado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos

da ADIN nº 3.395-6, o qual ditou a competência da Justiça Comum apenas nas causas entre o Poder Público e servidores públicos submetidos a regime jurídico-administrativo.

CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO (ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE).

A contratação por tempo determinado de que trata o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, deve ser amparada por necessidade e urgência, requisitos ausentes no caso em questão. Além da ausência de prévia submissão a concurso público, em afronta a imperatividade emanada do art. 37, inciso II, da Carta Magna vigente, nula é a contratação por prazo determinado, aplicando-se à hipótese a Súmula nº 363, do Tribunal Superior do Trabalho.

[Proc.: 0001325-92.2012.5.07.0026: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/11/2013 - Publ.: DEJT: 26/11/2013 - Rel.: Juiz Durval César de Vasconcelos Maia]

TRABALHO EM DIA FERIADO. VEDAÇÃO EM NORMA COLETIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. COBRANÇA DE MULTA NORMATIVA. PROCEDÊNCIA.

Evidenciado o não cumprimento, pela Ré, de cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho, que proibe o funcionamento das farmácias no dia 25/12 (feriado de Natal), exceto os estabelecimentos integrantes do regime de plantão, que não se trata da hipótese dos autos, correta a sentença recorrida que julgou procedente a Ação de Cumprimento, condenando a reclamada ao pagamento da multa normativa por descumprimento de cláusula convencional, revertida em em prol dos trabalhadores prejudicados (cada um dos substituídos). Recurso conhecido, mas desprovido.

[Proc.: 0000014-44.2013.5.07.0022: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/06/2013 - Publ.: DEJT: 1º/07/2013 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

VIGILANTE DE POSTO DE COMBUSTÍVEL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO PELO PERITO.

Considera-se válido o suficiente para firmar convencimento no órgão judicial o trabalho pericial expresso em laudo que contém todos os dados referentes ao local em que o empregado exercia suas atividades e a proximidade do espaço físico com as bombas de combustível existentes. Não estando comparado, por exemplo, a um frentista de posto de combustível, o empregado vigilante que se mantém distante 8,30 metros do local de real perigo não pode, do ponto de vista técnico, fazer jus a adicional de periculosidade. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0000857-41.2010.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/02/2013 - Publ.: DEJT: 22/02/2013 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

Decisões de 1ª Instância

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA–CE

PROCESSO RTOrd
Nº 0001420-65.2010.5.07.0003

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

MONICA DE SOUSA BASTOS, Reclamante, qualificada nos autos, ajuizou Ação de Reparação de Danos Morais em face de **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI**, Reclamada, igualmente qualificada, narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial, bem como juntando procuração e documentos.

Audiência em 06.10.2010. Após rejeitada a conciliação, a Reclamada apresentou defesa, na forma de contestação e exceção de incompetência em razão do lugar, acompanhada de procuração, carta de preposição e documentos, sobre os quais o advogado da Reclamante se manifestou.

Exceção de incompetência rejeitada, conforme decisão de fls. 157.

Feito reincluído em pauta.

Audiência em 15.06.2011 (fls. 177). O advogado da Reclamada requereu a juntada de documentos, sobre os quais o advogado da Reclamante se manifestou. Em seguida, foi colhido o interrogatório da Reclamante e dispensado o interrogatório do representante da Reclamada. Na seqüência, foi determinada a realização de perícia médica, ficando os autos sobrestados até sua conclusão.

Laudo médico repousante às fls. 247 a 253, sobre o qual as partes foram cientificadas, tendo a parte Reclamada se manifestado sobre o referido laudo às fls. 261 a 325.

Audiência em 08.11.2011. A Reclamada apontou omissões e contradições no laudo pericial, tendo sido determinada pelo juízo a notificação do Sr. Perito, para se manifestar a respeito. As partes declinaram da produção de prova testemunhal, declarando não terem outras provas a produzir.

Após a manifestação do Sr. Perito às fls. 331 e 332 e das partes sobre essa peça às fls. 336 a 348 e 356, foi considerada encerrada a instrução, bem como frustrada a segunda proposta de conciliação, fazendo-se os autos conclusos para julgamento.

Às fls. 358 e 359, foi proferida Sentença, que acolheu a prescrição bienal.

Dessa Sentença, a Reclamante interpôs Recurso Ordinário, ao qual foi dado provimento, afastando-se a prescrição e determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para complementação da prestação jurisdicional, como entender de direito, conforme Acórdão de fls. 394 e 395.

Diante do teor do referido Acórdão, autos foram protocolados para julgamento.

É o Relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

Conforme o art. 840 da CLT, para a petição inicial no processo do trabalho é exigível apenas uma breve narração dos fatos e o pedido, sendo certo que a inicial atende satisfatoriamente aos requisitos legais.

Na verdade, da leitura da petição inicial é possível deduzir, sem maiores dificuldades, a causa de pedir suficiente de cada pedido. Em sentido análogo, o entendimento do TRT da 5ª Região:

> **PEDIDO. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA.** Não se deve, em face das peculiaridades do processo trabalhista, no qual vigora a ausência de formalismo rigoroso, declarar a inépcia da inicial, quando da narração dos fatos se pode perfeitamente entender o pedido ali formulado (TRT – 5R – 2T – RO/00039-2004-003-05-00-0 – Rel. Desa. Dalila Andrade – DJ 07.03.2006).

Vale ressaltar que não houve nenhum prejuízo à produção de defesa útil da Reclamada, como será adiante analisado. Assim sendo, **REJEITO** a preliminar de inépcia suscitada pela Reclamada.

2.2 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A definição do valor da causa, no processo do trabalho, tem como finalidade se determinar o procedimento a ser adotado, ou seja, sumário (Lei nº 5.584/70), sumaríssimo (CLT, art. 852-A ao 852-I, de acordo com a redação da Lei nº 9.957/2000) ou ordinário e, conseqüentemente, possibilitar a interposição de recursos. Nesse sentido, é o ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite, em seu Curso de Direito Processual do Trabalho, 3ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: LTr., 2005, p. 347.

O fato de o pedido autoral ser tido, pela Reclamada, como excessivo e desproporcional ao tempo de serviço é matéria que diz respeito ao mérito e com ele será apreciado, não sendo motivo fundamentador para o deferimento de impugnação ao valor da causa. **REJEITO**.

2.3 PRESCRIÇÃO BIENAL

A esta altura do processo, não compete a esta magistrada se pronunciar sobre o mérito dessa argüição, vez que essa questão já foi decidida pelo Tribunal *ad quem*, que deu provimento ao Recurso Ordinário, para afastar a prescrição bienal que tinha sido acolhida em sede de 1º grau, conforme Acórdão de fls. 394 e 395.

2.4 PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

Ainda que se entendesse que a questão relativa à prescrição qüinqüenal não está abrangida na decisão proferida pelo Acórdão de fls. 394 e 395, ainda assim não seria caso de acolhimento dessa espécie prescricional, pois desde a data de verificação do acidente do trabalho em 20.12.2005 ou a de emissão da CAT em 03.03.2006 até o ajuizamento da ação em 15.09.2010, transcorreram menos de 5 anos, não havendo prescrição qüinqüenal a ser acolhida. **REJEITO**.

2.5 PLEITOS RELACIONADOS AO ACIDENTE DO TRABALHO

A Reclamante alegou que foi funcionária da Reclamada de 13.08.2001 a 10.04.2008, tendo exercido a função de "Gerente de Núcleo" e teve como última remuneração mensal a quantia de R$ 3.885,19.

Disse que, no decorrer da relação de trabalho, foi acometida de doença do trabalho por esforço repetitivo, LER, de forma que no dia 20.12.2005 foi constatado acidente do trabalho.

Relatou que a doença foi se agravando, e a empresa Reclamada, que de tudo sabia, reconheceu e expediu a CAT, sendo que ela, Reclamante, apresentou dito documento perante o INSS em Brasília, porém o perito do INSS só concedeu 2 dias de afastamento do trabalho, retornando a Reclamante à empregadora e voltando a trabalhar, mesmo doente.

Alegou que, não suportando as dores nos ombros, principalmente no direito, em face da recusa insistente da promovida de não querer colocá-la à disposição do INSS, pediu 2 anos de afastamento do trabalho, para se tratar, no entanto, não obteve êxito e continua incapacitada até hoje.

Afirmou que, ao final dos 2 anos, quando retornou ao trabalho, foi injustamente despedida, mesmo sem haver se recuperado e nem ter sido submetida a nenhum processo de reabilitação profissional no INSS.

Aludiu que, com o TRCT, a Reclamada a submeteu a exame demissional por médico da empresa, e este atestou que a mesma estaria apta para as suas funções laborais, o que disse não ser verdade, pois até os dias atuais continua incapacitada e quiçá com grande agravamento das lesões por esforço repetitivo, de modo que desde a despedida não mais conseguiu reinserção no mercado de trabalho, sobrevivendo da ajuda dos familiares.

Diante disso, requereu que a Reclamada fosse condenada a cancelar sua rescisão de contrato de trabalho, restaurando em seguida o contrato rescindido e determinando a suspensão do referido contrato por tempo indeterminado, até enquanto a mesma permanecer incapacitada para o trabalho.

Requereu, também, a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor equivalente à quantidade de salários que não foram recebidos durante o período de afastamento (24 meses), mais o período posterior que permeia entre a despedida sem justa causa até o mês de confecção da petição inicial (agosto de 2010), totalizando R$ 198.144,69.

Postulou, ainda, a condenação da Reclamada em danos morais equivalentes a 100 vezes o valor de sua última remuneração, correspondente a R$ 388.519,00, acrescido de juros e correção monetária, mais honorários advocatícios, no valor de R$ 87.999,55, totalizando o importe de R$ 674.663,24.

Para fazer prova de seu asserto, acostou a CAT expedida pela Reclamada, bem como laudos, exames e demais documentos médicos.

A Reclamada, por sua vez, alegou, em síntese, a inexistência de nexo de causalidade entre a doença e o trabalho, bem como a ausência de culpa da Reclamada na ocorrência da mazela, rechaçando, ainda, o valor da indenização pleiteado.

Asseverou que a Reclamante omitiu importante informação para o bom conhecimento dos fatos, agindo nitidamente com má-fé quando alegou em juízo que esteve afastada por 2 anos por problemas de saúde, quando se sabe que a licença não remunerada foi a seu pedido e com a finalidade específica de cuidar de sua mãe enferma com problemas físicos e psicológicos, e agora, passados mais de 2 anos da despedida, a Reclamante vem a juízo pedir a anulação de sua rescisão contratual com pedido de reparação de danos materiais e morais.

Asseverou que a Reclamante tinha ciência de que, segundo o normativo 5.16 da CASSI, quando do retorno da licença não remunerada "*caso não existisse vaga para o cargo que ocupava, o funcionário será desligado da empresa ou aproveitado em outra circunstância, mediante deliberação da Diretoria Executiva*", de modo que, quando a Reclamante solicitou o retorno à atividade, o cargo que ocupava encontrava-se preenchido, posto que a função que ocupava era única, não sendo possível a substituição por outro funcionário, haja vista a capacidade técnica.

Destarte, concluiu, não há que se falar em nulidade de rescisão com conseqüente reintegração e suspensão do contrato de trabalho, posto que pautada na legalidade, sem qualquer vício.

Pois bem.

De logo, já anuncia este juízo que o caso em tela é bastante peculiar, peculiaridades estas que serão vistas mais adiante.

Com base no art. 19 da Lei 8.213/91, o acidente de trabalho típico é conceituado como aquele "*que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (...), provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*".

Já o art. 20 do mesmo diploma amplia o conceito, também considerando acidente do trabalho as duas modalidades principais de doenças ocupacionais: "*I - a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I*".

Quanto à constatação da doença da Reclamante e de sua contemporaneidade ao período de 21.03.2005 a, pelo menos, 19.08.2011, há provas bastantes nesse sentido, seja a CAT emitida pela Reclamada (fls. 19 e 20), seja a comunicação de concessão de auxílio-doença (cód. 31) pelo INSS em período de 03.08.2010 a 15.09.2010 posterior à rescisão contratual (fls. 22 cc 405), sejam os exames médicos realizados pela Reclamante na época do contrato de trabalho (fls. 23 a 25) e os realizados posteriormente à rescisão contratual (fls. 26 e 220 a 225), bem como o laudo médico pericial deste processo, segundo o qual o Sr. Perito concluiu ser a Reclamante portadora de TENDINITE DO OMBRO DIREITO.

Por isso, quanto à constatação da doença alegada pela Reclamante, não resta nenhuma dúvida, o que **DECLARO**.

Quanto ao nexo causal, tem-se que é fato INCONTROVERSO que, em 03.03.2006, a própria Reclamada emitiu a CAT de fls. 19 e 20, reconhecendo que a Reclamante foi acometida, desde 20.12.2005, de acidente do trabalho no ombro D (direito), por esforço repetitivo, pelo uso de computador em suas atividades.

Na fase instrutória, a Reclamada não produziu nenhuma prova, cujo ônus lhe competia, de que, apesar da emissão da CAT, a mazela da Reclamante tenha decorrido de outros fatos extralaborais, seja porque não obteve a confissão da Reclamante nesse sentido, seja porque não produziu nenhuma prova testemunhal, nem documental que comprovasse a alegação de inexistência de nexo causal entre a doença da Reclamante e o seu trabalho.

Não resta dúvida de que a emissão da CAT pela própria Reclamada é prova bastante contundente da existência de nexo de causalidade entre a doença da Reclamante e o trabalho por ela exercido na empresa.

E foi justamente pelo fato de a CAT ter sido emitida pela própria empresa e também pelo fato de perquirido sobre outras causas extralaborais junto à Reclamante e não tê-las encontrado, que o Sr. Perito concluiu que a doença da Reclamante decorreu do trabalho, conforme declarou o *Expert* na manifestação de fls. 331 e 332, *in verbis*:

> "Lembramos que o fato de a reclamada emitir a CAT, confirma a doença e o nexo causal. A CAT pode ser questionada junto ao INSS, caso a empresa discorde do nexo, porém a reclamada não a questionou, mesmo sabendo que poderia fazê-lo.
> Foi investigado fatores extralaborais e não foi encontrado causas que pudessem ocasionar a doença em questão."

No que se refere às alegações de concausas de surgimento ou agravamento da doença, embora o Sr. Perito tenha admitido essa teoricamente possibilidade, no caso em concreto o mesmo perquiriu, mas não encontrou, sendo certo que competia à Reclamada ter feito essa prova por outros meios, porém não o fez.

Por essas razões, **RECONHEÇO** como acidente do trabalho a doença com a qual a Reclamante está acometida, tendo em vista a existência de nexo de causalidade entre sua doença e o trabalho junto à Reclamada.

Quanto ao estado de saúde da Reclamante especificamente na data da despedida, também **RECONHEÇO** que a mesma realmente se encontrava acometida da doença do trabalho por ocasião do ato resilitório, pois verificando o exame de fls. 25, o que constata a existência da dita doença, percebe-se que o mesmo é datado de 07.02.2008, data essa bem próxima à despedida da Reclamante em 10.04.2008, que, aliado aos demais exames médicos posteriores à rescisão contratual e ao próprio laudo pericial, autoriza, sem sombra de dúvida, este juízo a concluir que, na data da despedida, a Reclamante se encontrava doente.

Assim, comprovada a doença, o nexo causal e a despedida enquanto doente, resta nula a despedida sem justa causa da Reclamante.

Nesse tocante, não prevalece o argumento da Reclamada de que a despedida se deu pautada na legalidade, mormente no disposto no normativo 5.16 da CASSI, que autorizava o desligamento da Reclamante em caso de inexistência de vaga, quando de seu retorno da licença não remunerada; porque, embora houvesse essa previsão normativa, no ato resilitório coexistia vedação legal à rescisão do contrato do trabalhador acometido de doença, decorrente da inteligência do art. 471 da CLT e do art. 118 da Lei 8.213/91.

Desse modo, **DECLARO** a nulidade da despedida da Reclamante.

Quanto ao pedido de reintegração da Reclamante e subseqüente suspensão de seu contrato de trabalho, tem-se que é a partir daqui que residem as peculiaridades do presente caso.

É que, diferentemente do que alega na inicial (de que, não suportando as dores nos ombros, principalmente no direito, em face da recusa insistente da promovida de não querer colocá-la à disposição do INSS, pediu 2 anos de afastamento do trabalho, para se tratar, no entanto, não obteve êxito e continua incapacitada até hoje), a Reclamante, na realidade, pediu licença não remunerada para tratar de problemas de saúde de sua mãe, e não porque a Reclamada estivesse se recusando em colocá-la à disposição.

É o que comprovam claramente os Requerimentos formulados pela própria Reclamante às fls. 104 e 105, em que a mesma pede a concessão de licença sem remuneração, pelo prazo mínimo de 12 meses, pelo fato de sua mãe encontrar-se enferma, com problemas físicos e psicológicos, necessitando de acompanhamento permanente de um familiar e, decorrido esse prazo, ela pede a prorrogação da referida licença não remunerada, por mais 12 meses, o que deu um total de 2 anos de afastamento da Reclamante no período de 20.02.2006 a 21.02.2008.

Não há nenhuma prova de que a Reclamada tenha se recusado a não querer colocá-la à disposição do INSS, até mesmo porque quem arcaria com os custos seria o próprio órgão previdenciário, através da concessão do auxílio-doença acidentário.

Ao contrário, se a Reclamada estivesse se recusado a colocar a Reclamante à disposição do INSS, não teria emitido a CAT em 03.03.2006, até mesmo porque, de acordo com o item 08 da NR-24.0012 da CASSI, que regulamenta as licenças não remuneradas, a Reclamante poderia ter requerido, a qualquer momento, a suspensão da licença não remunerada já deferida a partir de 20.02.2006, para então dar entrada em seu pedido de auxílio-doença acidentário junto ao INSS.

E embora, na inicial, a Reclamante tenha narrado que o INSS concedeu-lhe apenas 2 dias em função da CAT emitida pela Reclamada, em sede de interrogatório e também por ocasião da conversão do feito em diligência, este juízo acabou podendo constatar que, na realidade, a Reclamante não chegou sequer a apresentar a dita CAT perante o INSS.

Com efeito, a comunicação de decisão do INSS de fls. 22 e as informações de benefício do INSS de fls. 404v e 405 demonstram que o único período em que a Reclamante gozou de benefício previdenciário foi de 03.08.2010 a 15.09.2010, quando percebeu auxílio-doença previdenciário (cód. 31), ou seja, quando há passados mais de 2 anos da rescisão contratual havida em 10.04.2008.

Ademais, ao ser interrogada, a Reclamante disse que "*não quis se afastar pelo INSS pois sempre viu "coisas ruins" de demissão nesses casos*", afirmação essa que só comprova que o fato de a Reclamante não ter-se afastado pelo INSS decorreu de sua própria vontade, sendo certo, ainda, que a justificativa dada pela mesma para não fazê-lo não tem nenhum lastro probatório que a embase.

Portanto, pelos referidos documentos e pelas declarações da Reclamante em interrogatório, extrai-se que esta não se afastou pelo INSS, porque não quis sequer apresentar a CAT e requerer o benefício previdenciário, por motivo que alegou mas não provou e nem é crível, pois se a Reclamada fosse resistente a afastamento por motivo de doença, não teria expedido a CAT voluntariamente, como fez.

Talvez a afirmação destoante da exordial, de que o INSS teria concedido apenas 2 dias, deva ter partido do fato de que, na CAT emitida pela empresa, ficou constando, no item 58, como duração provável do tratamento, o período de 2 dias, mas isso não significa que, acaso a Reclamante tivesse realmente apresentado a dita CAT no INSS, esse órgão previdenciário não tivesse concedido prorrogação do benefício.

Outrossim, há indícios nos autos de que, talvez o motivo subliminar que tenha levado à Reclamante a não se dignar de apresentar a CAT tenha sido não propriamente as alegadas e não provadas "'*coisas ruins*' *de demissão nesses casos*", mas o fato de não só ter que acompanhar sua genitora, como também viabilizar sua permanência mais delongada em Brasília, cidade de sua naturalidade, bem como auxiliar nos negócios do marido junto à empresa Gertáxi, como se extrai de seu interrogatório, tempo esse (2 anos ininterruptos) que não necessariamente poderia obter

junto ao INSS, dada a necessidade de submissão a perícias, a pedidos de prorrogações e outros trâmites burocráticos que pudessem advir.

De todo modo, se a Reclamada reconheceu a doença da Reclamante como acidente do trabalho, emitindo voluntariamente a CAT e se a Reclamante requereu espontaneamente a licença não remunerada e preferiu, *esponte sua*, nela permanecer por 2 anos seguidos, ao invés de valer-se da faculdade de suspender essa licença e apresentar CAT emitida pela Reclamada, junto ao INSS, para pleitear a percepção de auxílio-doença acidentário (cód. 91); é de se concluir que a Reclamada não ofereceu resistência nenhuma à percepção de benefício previdenciário pela Reclamante e não tem nenhuma culpa pela ausência de remuneração desta no período em que ela própria se afastou sem remuneração por outro interesse.

Ora, se a Reclamante tivesse protocolado a CAT junto ao INSS, os custos de seu afastamento teriam sido arcados pelo INSS, a quem competia ter feito, já que a mesma estava acometida de doença do trabalho.

Além disso, foi a não-apresentação da Reclamante perante o órgão previdenciário, e não a Reclamada, que a inviabilizou de se submeter a processo de reabilitação profissional, não podendo a Reclamada ser responsabilizada por ato sujeito ao puro árbitrio da Reclamante, se ela, Reclamada, fez a sua parte em emitir a CAT.

Também nessa esteira, é que, ao contrário do que sustentou o Sr. Perito (fls. 331 e 332), por mais que a Reclamada tenha cumprido sua obrigação de emitir a CAT, não se pode culpar esta mesma Reclamada de não ter contestado a CAT emitida perante o INSS, pois como é que ela iria fazê-lo, se a Reclamante sequer se dignou de dar entrada no dito documento junto ao INSS?

E ainda que as provas não tenham revelado exatamente o que este juízo conclui (de que a Reclamante foi quem não se dignou de dar entrada na CAT), mesmo assim, se a Reclamante realmente só teve a concessão de 2 dias de licença por acidente do trabalho, deveria ela ter pleiteado administrativamente junto ao INSS ou através da justiça comum a reforma dessa decisão, não podendo se atribuir à Reclamada a culpa pela falta de percepção de benefício previdenciário.

Tem-se, portanto, que, ao sinal de doença do trabalho constatada na Reclamante, a Reclamada, sem qualquer resistência, cumpriu com seu dever de emitir a CAT, o que fez em 03.03.2006.

O contrato perdurou em plena vigência, porém suspenso por 2 anos, de 20.02.2006 a 21.02.2008, por motivo de licença não remunerada concedida a pedido da própria Reclamante.

Esta, por sua vez, tinha a CAT da empresa em suas mãos e desde 03.03.2006, já poderia ter requerido a suspensão da licença não remunerada, para requerer a concessão de auxílio-doença acidentário (cód. 91), porém quis fazê-lo por vontade própria e sem motivo plausível comprovado, preferindo perdurar por 2 anos na licença não remunerada que requereu. Se tivesse

requerido o afastamento perante o INSS, os salários que agora pleiteia, na forma de danos materiais, poderiam ter sido arcados por quem competia arcar, ou seja, pelo INSS, já que a mesma estava acometida de doença do trabalho reconhecida em CAT emitida pela empresa.

Não resta dúvida de que a Reclamante deu causa à não percepção de valor pecuniário durante o período de seu afastamento, seja por não ter pleiteado a percepção de auxílio-doença acidentário, seja porque requereu, por vontade própria, licença não remunerada, optando em nela perdurar durante 2 anos.

Não pode, portanto, a Reclamada ser responsabilizada pela omissão e opção da Reclamante em perdurar na licença sem remuneração por 2 anos, não havendo razão para que a empresa venha agora ser condenada a pagar os salários desse período.

Assim, apesar de nula a despedida da Reclamante, já que esta ocorreu quando a mesma se encontrava doente, não há como se condenar a Reclamada a pagar, seja a título de danos materiais, seja , os salários do período de 24 meses, em que a mesma permaneceu de licença não remunerada e, por opção, deixou de buscar seu afastamento pelo INSS através da CAT emitida pela empresa.

Por sua vez, também entende este juízo que, além dessa mora da Reclamante, ainda ocorreu outro retardamento temporal por ela ocasionado, qual seja, o de a mesma esperar nada menos do que 2 anos e 5 meses, para ajuizar a ação sob exame e pleitear a reintegração no emprego, sem que a demonstração de nenhum impedimento ou obstáculo à persecução da via judicial e mesmo já tendo plena ciência, desde a emissão da CAT em 03.03.2006, de que estava acometida de doença do trabalho.

Embora essa postura não possa ser discutida à luz da prescrição, porque já decidida pelo Tribunal *ad quem*, entende este juízo que pode e deve ser analisada à luz dos princípios da boa-fé objetiva e processual que deve reger as relações jurídicas.

Sabe-se que o pedido de reintegração autoriza a formulação de pedido de condenação ao pagamento dos salários do período do afastamento.

No caso em exame, quanto ao pagamento dos salários do período do afastamento, a Reclamante requereu somente os salários da data da despedida em 10.04.2008 até o mês de agosto de 2010 (fls. 106, último parágrafo).

Insta salientar, porém, que todo esse elástico lapso temporal de quase 2 anos e meio corresponde exatamente ao período em que a Reclamante permaneceu se delongando voluntariamente em ingressar com a presente ação, desde em que foi despedida, inviabilizando, assim, que a Reclamada tivesse se valido da força de trabalho da Reclamante com um possível deferimento de sua reintegração mais tempestiva, o que, no entender deste juízo, fere a boa-fé objetiva e desautoriza a condenação ao pagamento dos salários correspondentes.

Diante de todo esse quadro, **RECONHEÇO** que, ante à nulidade da despedida, a Reclamante deve ser reintegrada, mas não faz jus nem aos salários do período de 24 meses compreendido entre 20.02.2006 até 21.02.2008, nem aos salários desde a despedida em 10.04.2008 até agosto de 2010.

Outrossim, considerando que, de acordo com o Laudo Pericial, em resposta ao quesito "f" da Reclamante, o Sr. Perito concluiu que, apesar de doente, **a Reclamante não se está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais** e que "*a periciada está temporariamente incapaz de retornar ao seu trabalho,* ***na mesma função****. A sua doença pode ser revertida, com tratamento adequado. Ainda não foram esgotados todos os meios de tratamento.* ***A periciada não é inválida, e poderá retornar ao trabalho, em outra função****, após tratamento adequado*", não há como se impor à Reclamada que proceda à suspensão do contrato de trabalho da Reclamante, com pagamento dos salários até enquanto permanecer incapacitada para o trabalho, como pretende a Reclamante, no item "c" das fls. 07 da inicial.

Assim, não estando a Reclamante incapacitada para suas atividades habituais e tendo a mesma confessado que estava trabalhando informalmente auxiliando seu esposo junto à outra empresa; não parece justo nem lícito que este juízo determine que a empresa dê por suspenso o contrato de trabalho, arcando com todos os salários, sem se valer da força de trabalho da obreira. Se a Reclamante não está incapacitada e consegue trabalhar, deverá ser reintegrada para retornar à atividade logicamente em função compatível com sua condição pessoal de saúde.

Ademais, ainda fosse caso de suspender o contrato de trabalho em razão de incapacidade laborativa da Reclamante em decorrência de sua doença do trabalho da Reclamante, o que não é caso, ainda assim, não competia à Reclamada arcar com os salários do afastamento, mas à Reclamante ingressar perante o INSS, para pleitear a percepção do benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário), pois é para isso que são feitos os recolhimentos previdenciários a cargo da empresa e do trabalhador, não podendo esse encargo ser simplesmente transferido para empresa.

Destarte, pelas razões acima expostas, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos da exordial, para determinar a reintegração da Reclamante ao emprego, para trabalhar na Reclamada, com pagamento dos salários vincendos, devendo a Reclamante ser realocada em função compatível com sua condição pessoal de saúde, inclusive, evitando-se o uso de computador e a exigência de tarefas que requeiram movimentos repetitivos, sem que isso implique em redução de seu patamar salarial anteriormente auferido, podendo, por outro lado, porventura, a Reclamante vir a ser modificada de função, na forma dos estatutos da empresa, quando do restabelecimento de sua saúde, após tratamento adequado.

Resta **IMPROCEDENTE** o pedido de suspensão do contrato de trabalho, haja vista a constatação em laudo pericial de que, apesar de acometida da doença, a Reclamante não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Dado o juízo de cognição exauriente que evidencia até muito mais do que o simples *fumus boni iuris* e verificado o *periculum in mora*, que se revela na necessidade de se evitarem prejuízos irreversíveis à Reclamada em não poder

se valer da força de trabalho da Reclamante, e à Reclamante em se perdurar na inação e não poder se valer dos salários de seu trabalho enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da presente sentença, hei por bem de **DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para determinar a reintegração da Reclamante, nos moldes acima definidos, **devendo esta medida ser cumprida no prazo de 15 dias, contados da ciência, pela Reclamada da presente decisão, via mandado judicial**, liminarmente e em caráter provisório, enquanto não transitada em julgado a presente sentença, sob pena de multa de R$ 500,00 por cada dia de atraso injustificado, a ser revertida em favor da Reclamante, podendo vir a ser limitado ou majorado seu montante, a critério do juízo, com fulcro no art. 461 da CLT e consoante os princípios da razoabilidade e observada a recalcitrância ou não empresarial. Caso a presente sentença venha a ser reformada nesse ponto, os salários pagos pela empresa restaram compensados com o trabalho prestado pela autora, eliminando os riscos de maiores prejuízos às partes.

DECLARO que, acaso haja necessidade de suspensão do contrato de trabalho em razão da doença do trabalho, deverá a Reclamada emitir a CAT competente e, a Reclamante, por sua vez, requerer a concessão do auxílio-doença acidentário junto ao INSS, na forma da lei.

Também pelas razões acima expostas, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido de danos materiais equivalente aos salários do período de 20.02.2006 até 21.02.2008 e aos salários de 10.04.2008 a 31.08.2010.

Quanto ao pedido de danos morais, não vislumbro tenha a Reclamada causado nenhum dano à Reclamante quanto aos fatos por ela alegados e já rechaçados (que ela teve que tirar licença não remunerada de 2 anos, porque a Reclamada se recusou a colocá-la no INSS; que ela se encontra incapacitada para o trabalho até os dias atuais etc.); a não ser pelo fato da contração, pela Reclamante, de doença do trabalho reconhecida pela empresa na CAT por esta emitida e pela despedida da Reclamante enquanto doente.

A culpa empresarial ensejadora de danos morais, nesse caso, decorre da emissão da própria CAT, em que a Reclamada reconhece a doença da Reclamante como decorrente de seu trabalho junto à empresa e como agente agressor a realização de movimentos repetitivos com o uso de computador.

Destarte, considerando a extensão dos danos, o caráter pedagógico da medida, a capacidade econômica da empresa, mas também a vedação ao enriquecimento sem causa, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido de danos morais, condenando a Reclamada ao pagamento de indenização a esse título, as quais **ARBITRO** em R$ 40.000,00.

2.6 HONORÁRIOS PERICIAIS

Tendo em vista que a Reclamada foi sucumbente no objeto da perícia, é sua a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais (CLT, art. 790-B).

Registro que os honorários periciais já foram **ARBITRADOS** em **R$ 1.000,00 (hum mil reais)**[1], conforme despacho de fls. 177.

Deste valor devera ser DEDUZIDA a quantia de R$ 350,00, já antecipada, mediante depósito, pela Reclamada (fls. 206 a 209), devendo o restante (R$ 650,00 e atualizações monetárias) ser também depositado ou pago, pela Reclamada, em favor do Sr. Perito Oficial, de acordo com o cumprimento (voluntário ou espontâneo) da condenação principal.

2.7 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, preconiza em seu art. 125 que o magistrado deverá prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça:

> *Art. 125. O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:*
> *I - [...]*
> *II – velar pela rápida solução do litígio;*
> *III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça*. (destaquei)

Como relembra a Desembargadora do TRT da 15ª Região, Olga Aida Joaquim Gomieri, nos autos do processo Nº 01086-2007-081-15-00-5:

> "O direito destina-se a alcançar o bem geral, e, ao mesmo tempo, à satisfação dos interesses individuais; o abuso de direito, ao contrário, é o exercício antissocial de um direito e gera responsabilidade. Abusar do direito é tomar o meio pelo fim, é exercê-lo de modo contrário ao interesse geral. Abusar do direito é servir-se dele, egoisticamente, e não socialmente. Em um Estado de direito, em que a justiça e a equidade tendem, como atualmente, à socialização do direito, o seu abuso compromete a responsabilidade de quem o pratica, sendo conduta reprovável e que deve ser combatida.
> O abuso do exercício do direito de ação, configurado pela conduta reiteradamente temerária da parte autora, não pode resultar no atendimento de suas pretensões levadas à apreciação do Judiciário. Do contrário, encoraja-se o patrocínio de causas manifestamente infundadas e a prática de condutas desleais, em desprestígio à própria Justiça do Trabalho, já tão assoberbada pelas milhares de reclamatórias ajuizadas ano a ano.

[1] Valor que deverá ser corrigido monetariamente na data do efetivo pagamento.

Não se olvide que é dever do Magistrado proferir sentença que obste o objetivo ilegal da parte – no caso, o locupletamento ilícito – sob pena de o processo desviar-se de sua finalidade institucional, que nada mais é do que a pacificação social.

É cediço que a gratuidade processual insere-se na primeira onda renovatória de acesso ao Poder Judiciário, como instrumento eficaz de facilitação do exercício do direito de ação, segundo ilustradas preleções doutrinárias.

O abuso do direito de ação pelo trabalhador, alterando a verdade dos fatos, é ética e logicamente incompatível com o deferimento da gratuidade processual, e o ordenamento jurídico pátrio assim o reconhece, consoante verifica-se, por exemplo, do teor do artigo 55, *caput* e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao disciplinar a gratuidade de justiça nos Juizados Especiais Cíveis, *in verbis*:

"**Art. 55**. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, **ressalvados os casos de litigância de má-fé**. *Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa*. **Parágrafo único. Na execução não serão contadas custas, salvo quando: I - reconhecida a litigância de má-fé.** (*negritos nossos*)"

Nesse mesmo sentido é o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor:

"**Art. 87/CDC**. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, **salvo comprovada má-fé**, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. **Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.** (negritos nossos)

Reporte-se, ainda, ao artigo 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna, ao tratar da Ação Popular:

Art. 5º/CF. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade,*

à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
LXXIII - *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural*, **ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência"**.

Vejamos, à luz do CPC, o tratamento legal em relação ao **dever das partes e dos seus procuradores**, bem como as consequências àqueles que litigam de má-fé, *in verbis*:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)
I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
II - proceder com lealdade e boa-fé;
III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.(Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)
Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)
Art. 15. (...)
Art. 16. (...)
Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

> **II - alterar a verdade dos fatos**; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
> *III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal*; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
> **IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;** (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
> *V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo*; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
> *Vl - provocar incidentes manifestamente infundados.* (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)
> *VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)*
> **Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)**
> **§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.**
> **§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.** *(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)* (destaquei)

No caso dos autos, embora tenha restado reconhecida parte das pretensões exordiais, incorreu a parte autora em litigância de má-fé nos termos do art. 14, I e II c/c art. 17 I, II e IV, do CPC, nos pontos em que deixou de narrar os fatos conforme a verdade e em que deu causa a retardamento considerável no ingresso de ação que envolve pedido de reintegração, inviabilizando que o possível deferimento do pleito pudesse proporcionar que a empresa se valesse de sua força de trabalho ou do custeio, pelo INSS, do período de suspensão através de benefício previdenciário, conforme fundamentado supra, razão pela qual deverá ser responsabilizada na forma do art. 18, §§ 1º e 2º, do CPC, cujas consequências serão determinadas adiante, no dispositivo.

Destarte, com esteio no art. 14, incisos I e II, do CPC c/c art. 17, I, II e IV e art. 18, *caput* e §§ 1º e 2º, do CPC, **CONDENO** a Reclamante ao pagamento de multa de 0,2% calculada sobre o valor atribuído à causa

(R$ 674.663,24), desde logo fixada em R$ 1.349,32, quantia essa que deverá ser **DEDUZIDA** da condenação da Reclamada em danos morais.

2.8 JUSTIÇA GRATUITA

Não obstante este juízo adote o entendimento de que o reconhecimento de litigância de má-fé desautoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; **DEIXA DE ADOTÁ-LO**, para evitar discussões sobre a *res imutatio* no presente feito, haja vista que na sentença anterior, o pleito de gratuidade judiciária já foi apreciado e deferido, sendo certo que essa matéria não foi devolvida pela Reclamada ao Tribunal *ad quem*, por meio de Recurso Adesivo a cargo da Reclamada, quando da interposição de Recurso Ordinário pela Reclamante, de sorte a se ter como transitada em julgado essa matéria. Ratificado o **DEFERIMENTO**, portanto, dos benefícios da justiça gratuita.

2.9 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Adoto o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não depende exclusivamente da sucumbência, mas também do atendimento dos requisitos estabelecidos na Lei 5.584/70. No caso dos autos, **IMPROCEDE** a verba honorária, posto que desatendidos os requisitos dos arts. 14 e 16, da Lei 5.584/70, aplicando-se o entendimento das Súmulas 219 e 329 do TST, já que a parte reclamante não se encontra assistida pelo seu Sindicato de classe.

2.10 JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, de forma simples, *pro rata die*, contados desde a data do arbitramento, haja vista se tratar de condenação de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, pois não se pode considerar o devedor em mora antes da quantificação do valor, conforme entendimento cristalizado na Súmula 11, II do TRT da 9ª Região, o qual adoto para o presente caso.

Correção monetária do valor da indenização dos danos ora deferidos, incidente desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do STJ.

2.11 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA

DECLARO que os pleitos deferidos na presente sentença não possuem natureza salarial, mas sim, **indenizatória**, razão pela qual não incidirão as contribuições previdenciárias nem o imposto de renda, uma vez que a indenização deferida visa apenas à reparação de danos, conforme art. 6º, IV, da Lei 7.713/88.

3 DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, decide este juízo:

a) **REJEITAR** as argüições e preliminares dos itens 2.1. a 2.4; e no mérito,
b) julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **MÔNICA DE SOUSA BASTOS** em face de **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI**, para determinar e **condenar a Reclamada** a cumprir e pagar as seguintes obrigações:
b.1) determinar a reintegração da Reclamante ao emprego, para trabalhar na Reclamada, com pagamento dos salários vincendos, devendo a Reclamante ser realocada em função compatível com sua condição pessoal de saúde, inclusive, evitando-se o uso de computador e a exigência de tarefas que requeiram movimentos repetitivos, sem que isso implique em redução de seu patamar salarial anteriormente auferido, podendo, por outro lado, porventura, a Reclamante vir a ser modificada de função, na forma dos estatutos da empresa, quando do restabelecimento de sua saúde, após tratamento adequado; e
b.2) condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, arbitradas em R$ 40.000,00, **AUTORIZADA A DEDUÇÃO** da quantia de R$ 1.349,32 a título de litigância de má-fé a que foi condenada a parte Reclamante.

IMPROCEDENTES o pedido de suspensão do contrato de trabalho, o pedido de danos materiais equivalente aos salários do período de 20.02.2006 até 21.02.2008 e aos salários de 10.04.2008 a 31.08.2010 e o pedido de honorários advocatícios.

DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar a reintegração da Reclamante, nos moldes acima definidos no item "b.1", **devendo esta medida ser cumprida no prazo de 15 dias, contados da ciência, pela Reclamada da presente decisão, via mandado judicial**, liminarmente e em caráter provisório, enquanto não transitada em julgado a presente sentença, sob pena de multa de R$ 500,00 por cada dia de atraso injustificado, a ser revertida em favor da Reclamante, podendo vir a ser limitado ou majorado o montante da multa ora aplicada, a critério do juízo, com fulcro no art. 461 da CLT e consoante os princípios da razoabilidade e observada a recalcitrância ou não empresarial. Caso a presente sentença venha a ser reformada nesse ponto, os salários pagos pela empresa restaram compensados com o trabalho prestado pela autora, eliminando os riscos de maiores prejuízos às partes. **Expeça-se o mandado de reintegração liminar competente, independentemente do trânsito em julgado.**

Tudo na forma da fundamentação supra, que integra este dispositivo como se aqui estivesse transcrita, fazendo parte desta decisão.

Honorários Periciais no importe de R$ 1.000,00, a cargo da Reclamada, a ser pago na forma da fundamentação supra.

Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, de forma simples, *pro rata die*, contados desde a data do arbitramento, haja vista se tratar de condenação de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, pois não se pode considerar o devedor em mora antes da quantificação do valor, conforme entendimento cristalizado na Súmula 11, II do TRT da 9ª Região, o qual adoto para o presente caso.

Correção monetária do valor da indenização dos danos ora deferidos, incidente desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do STJ.

Não há incidência de contribuições previdenciárias e imposto de renda, uma vez que a indenização deferida visa apenas à reparação de danos morais, conforme art. 6º, IV, da Lei 7.713/88.

Custas, pela Reclamada, no importe de R$ 793,01, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 39.650,68.

Notifiquem-se.

Ciência ao Sr. Perito.

Fortaleza, 21 de agosto de 2013.

DAIANA GOMES ALMEIDA
Juíza do Trabalho

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

Ata de Julgamento do Processo Nº 0001809-79.2012.5.07.0003

Aos dez dias do mês de julho de 2013, nesta cidade de Fortaleza, às 11:10 horas, estando aberta a audiência na 3ª Vara do Trabalho desta Cidade, na sala de audiência, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho **Dr. SINÉZIO BERNARDO DE OLIVEIRA**, foram por ordem do Sr. Juiz do Trabalho apregoados os litigantes: **BRUNO ALVES BALTAZAR**, reclamante, e **CONTAX S.A**., reclamada.

Ausentes as partes.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho Titular proferiu a seguinte **sentença:**

Vistos, etc.

BRUNO ALVES BALTAZAR, bem qualificado nos autos, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de **CONTAX S.A**., postulando, com base nas alegações que faz, o pagamento das parcelas relacionadas a fls. 16v, em como indenização por danos morais. Requer, ainda, os benefícios da justiça gratuita e a condenação da reclamada em verba honorária. Juntou documentos.

Após rejeitar a primeira proposta de conciliação, a reclamada apresentou defesa escrita, nos termos da petição de fls. 36/71, com preliminar de "EXTINÇÃO DO FEITO TENDO EM VISTA A ILIQUIDEZ DE PARTE DOS PEDIDOS DA AÇÃO – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO...". No mérito, contesta as alegações autorais e cada um dos pedidos formulados pelo reclamante, formula pedidos e pugna pela improcedência da ação.

Juntou documentos, sobre os quais a reclamante se manifestou nos termos da petição de fls. 206/216v.

Depoimento do reclamante a fls. 218/219. Dispensado o pessoal do representante legal da demandada.

Foram ouvidas três testemunhas, sendo duas, apresentadas pelo reclamante e uma, pela reclamada.

Declararam as partes não terem outras provas a produzir.

Encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

Sem êxito a derradeira proposta de conciliação.

Autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

RAZÕES DE DECIDIR

Dos benefícios da justiça gratuita

À luz do art. 4º da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária deverá ser concedido sempre que a parte declare, mediante simples afirmação,

na própria petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Posto isto, e considerando a declaração feita pelo autor, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Da preliminar de "EXTINÇÃO DO FEITO TENDO EM VISTA A ILIQUIDEZ DE PARTE DOS PEDIDOS DA AÇÃO – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO...".

Prejudicada, vez que, na primeira sessão de audiência, este Juízo converteu o rito sumaríssimo para ordinário, pelos motivos constantes do Termo de Audiência de fls. 35.

Do Mérito

1 TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO DO RECLAMANTE

Pelo que consta dos autos, é inconteste que o reclamante foi demitido por justa causa, sob a acusação de prática de ato de vandalismo, consistente, segundo a reclamada, no fato de que o mesmo "**tentou retirar produto na praça de alimentação sem utilização de créditos (informação fornecida pela empresa TOK TAKE**)", que seria uma empresa terceirizada, encarregada de fornecer alimentação para os empregados da reclamada, caracterizado pelas imagens que constam do CD de fls. 226.

Entendo que não assiste razão à reclamada.

O termo vandalismo tem como sinônimos: arruaça, baderna, comoção, convulsão, distúrbio, revolta, depredação e destruição.

Segundo o Dicionário Aulete, Vandalismo, significa "Ato de destruição gratuita e injustificável de bens privados ou públicos como prédios, monumentos, praças, meios de transporte etc".

As imagens contidas no vídeo contido no CD de fls. 226 mostram alguns ex-empregados, inclusive o reclamante, balançando ou "sacudindo" máquinas de fornecimento de alimentos, porém, sem qualquer comportamento que caracterize os significados acima.

Ademais, a primeira testemunha do reclamante afirma:

> **que o depoente foi demitido pela reclamada sob acusação de justa causa, sob acusação de ato de vandalismo; que a reclamada alegou que o depoente e mais 04 colegas de trabalho, inclusive o reclamante, teriam quebrado a máquina de fornecimento de lanche; que na verdade não houve quebra de nenhuma máquina;**

que o reclamante foi demitido pelo mesmo motivo, no mesmo dia e horário; que na reclamada existiam máquinas fornecedoras de lanche, o qual para ser liberado, havia necessidade de ser inserido um cartão fornecido pela própria reclamada, que algumas vezes, mesmo o cartão sendo inserido e contendo crédito, o alimento não era liberado nem devolvido o valor correspondente; que por isso algumas vezes tanto o depoente quanto os demais colegas conseguiam a liberação do alimento mediante solavancos por parte destes; que isto ocorria em virtude de defeitos nas máquinas e porque a reclamada não tinha um responsável pelas mesmas no horário em que trabalhava o depoente e reclamante...; que o procedimento que ensejou a demissão do depoente e do reclamante era realizado pelo depoente e reclamante assim como os demais colegas, sempre que as máquinas apresentavam defeitos; que o depoente trabalhou no horário acima mencionado durante 01 ano e 06 meses e durante todo o seu período tanto o depoente como seus colegas sempre adotaram o procedimento que foi caracterizado como vandalismo; que este fato era do conhecimento dos superiores do depoente e do reclamante; que inclusive o depoente e seus colegas realizaram várias reuniões nas quais eram questionados fatos como: quais os motivos porque não colocavam um responsável pelas máquinas durante o horário de trabalho dos mesmos; que os superiores do depoente e reclamante sempre alegavam que tinha encaminhado o problema ao setor de RH, porém nunca foi adotada qualquer providência com vista a resolver o problema; que durante todo o período em que o depoente trabalhou no citado horário, nunca foi chamado atenção ou advertido em virtude do fato considerado como vandalismo, nem tem conhecimento de que isto tenha ocorrido com nenhum dos empregados demitidos pelo mesmo fato; que no dia da demissão do depoente foram demitidos mais 04 colegas, inclusive o reclamante; que além das pessoas demitidas junto com o reclamante, outros empregados da reclamada agiam da mesma forma que estes e, pelo que sabe, nenhum outro foi demitido por este fato; que não sabe porque somente o depoente e mais 04 colegas foram demitidos pelo mesmo fato [...]

A segunda testemunha do reclamante confirma as declarações supra, acrescentando que:

> **[...] o procedimento que ensejou a demissão do depoente e do reclamante era realizado pelo depoente e reclamante assim como os demais colegas, ocorria com frequência, durante todo o período em que o depoente trabalhou no mencionado horário; que este fato era do conhecimento dos superiores do depoente e do reclamante; que inclusive os supervisores MIQUEIAS PIMENTA e o coordenador RANIERY também agiam da mesma forma; que inclusive o depoente e seus colegas realizaram pelo menos três reuniões buscando uma solução para o problema; que no referido horário não havia uma pessoa responsável pelas máquinas e segundo o depoente tomou conhecimento, a empresa que administrava tais máquinas alegava que não compensava colocar um empregado no referido horário somente para cuidar das mesmas...; que durante todo o período em que o depoente trabalhou no citado horário, nunca foi chamado atenção ou advertido em virtude do fato considerado como vandalismo, nem tem conhecimento de que isto tenha ocorrido com nenhum dos empregados demitidos pelo mesmo fato; que além das pessoas demitidas junto com o reclamante, outros empregados da reclamada e que inclusive trabalhavam no mesmo horário agiam da mesma forma que estes e, pelo que sabe, nenhum outro foi demitido por este fato; que não sabe porque somente o depoente e mais 03 colegas foram demitidos pelo mesmo fato; que supõe que o depoente e os demais colegas foram demitidos pelo fato de serem mais antigos eram muito participativos nas reuniões e reivindicavam alguns direitos e que por isso até ouviu de supervisores na época de que o comportamento do depoente e seus colegas poderiam trazer-lhes problemas na reclamada [...]**

Diante de todo o exposto e do mais que dos autos consta, tenho por não provada a falta grave ensejadora da demissão do reclamante por justa causa e, por isso, reconheço que o mesmo foi demitido sem justa causa.

2 DAS HORAS EXTRAS EM VIRTUDE DA JORNADA ESTIPULADA PELA NR 17

Afirma o autor que laborava "numa jornada que se iniciava às 00:00 hs e terminava às 06:20 hs, durante seis dias por semana com um dia de folga" no com duas pausas de dez minutos cada uma, e um intervalo de vinte minutos, que perfazia uma jornada diária de seis horas e vinte minutos, sem pagamento, como hora extra, os vinte minutos que excediam à jornada normal de seis horas, prevista na NR 17, Anexo II. Em face disso, e do mais que consta na inicial a esse respeito, postula o pagamento de R$ 6.230,69, sob o título "Diferença das horas extras normais" (fls. 16).

Sob este aspecto, inicialmente, registro que, anteriormente, este julgador, inclusive em ações ajuizadas em face da hora reclamada, acolheu o entendimento esposado na inicial e deferiu o pagamento das horas extras pleiteadas. No entanto, reexaminando a matéria à luz do que dispõem a citada NR 17, Anexo II e o § 2º, do artigo 71, da Consolidação das Leis do Trabalho, este Juiz se convenceu de que as pausas e o intervalo previstos na mencionada NR não têm a mesma natureza jurídica e que somente as pausas devem ser incluídas na jornada de seis horas estabelecidas para os trabalhadores em atividades de teleatendimento e *telemarketing*, não merecendo a mesma sorte o intervalo de vinte minutos para alimentação e descanso.

Com efeito, preceitua a multicitada NR no item 5.3:

> 5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/*telemarketing* é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, **nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração**.

Esta norma encontra respaldo no disposto no artigo 72, da CLT, que assim dispõe:

> Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), **a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.** (Destaques inovados).

O subitem 5.4.1.1 do anexo II da NR 17, por sua vez estabelece:

> **5.4.1.1. A instituição de pausas não prejudica o direito ao intervalo obrigatório para repouso e alimentação previsto no § 1° do Artigo 71 da CLT.** (Destaques novos).

Finalmente, prescreve o § 2º, do artigo 71, da Consolidação das Leis do Trabalho, a que se refere a norma transcrita no parágrafo anterior:

> **§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho"**.

A propósito, o Ministro Maurício Godinho Delgado, do Tribunal Superior do Trabalho, ao abordar a "Classificação dos intervalos intrajornadas", ensina:

> É intervalo remunerado o referido pelo art. 72 da CLT (10 minutos em cada 90 laborados em serviços permanentes de mecanografia – datilografia, escrituração ou cálculo – ou serviço de digitação: Enunciado nº 346).
> **São exemplos de intervalos não remunerados os dois lapsos temporais mencionados no art. 71 da CLT** (de 1 a 2 horas em jornadas contínuas superiores a 6 horas diárias e o intervalo de 15 minutos em jornadas contínuas superiores 4 horas).
> **A respeito desta última tipologia cabe ressaltar-se que o padrão normativo geral trabalhista é de que os intervalos intrajornadas constituem, em princípio, lapsos temporais não remunerados, uma vez que não são tempo laborado, nem tempo à disposição do empregador.** Desse modo, **apenas quando a ordem jurídica inequivocamente determinar a integração do intervalo na jornada é que passarão a produzir o efeito remuneratório aqui mencionado"**. (In: Curso de Direito do Trabalho; São Paulo; Ltr 2002, p. 903). – Negritos inexistentes no original.

No mesmo sentido, a lição de Vólia Bonfim Cassar que, ao tratar do intervalo de trabalhadores em CLL CENTER, *TELEMARKETING* OU TELEATENDIMENTO, diz:

> "**Não há lei que garanta jornada privilegiada ou intervalos especiais para os operadores de *telemarketing*, teleatendimento ou televendas**.
> Entretanto, o Anexo I (sic) da NR 17, item 5.3, estabelece que o tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento ou *telemarketing* é de, no máximo 6 horas diárias, **nele incluídas as pausas, <u>sem prejuízo da remuneração</u>; e a duração do intervalo para repouso e alimentação é de 20 minutos (<u>intervalo não computado na jornada</u> – item 5.4.2**)" (Direito do Trabalho; Niterói, 2008; Editora Impetus; p. 739). – Destaques novos.

Posto isto, a conclusão deste julgador é de que, de fato, o intervalo previsto na NR 17, Anexo II, não deve ser incluído na jornada de trabalho dos exercentes de atividades de teleatendimento e *telemarketing* e, por conseguinte, não deve ser remunerado como trabalho extraordinário.

Este, aliás, e o pacífico e atual entendimento deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, como atestam as decisões a seguir transcritas, todas relatadas por diferentes julgadores:

> [...] MÉRITO. Insurge-se Daniela Barbosa Sales contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara de Fortaleza que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamatória. Em seu arrazoado, a recorrente alega que laborava para a reclamada, na função de *telemarketing,* de segunda a sábado, em uma jornada de 08h às 14h:20 com duas pausas de dez minutos e um intervalo de vinte minutos, resultando em uma carga horária diária de 06h:20. Nesse sentido, requer a concessão de horas extras, uma vez que a duração do labor realizado viola a NR 17, anexo II, que limita o tempo de trabalho em atividade de *telemarketing* em 06 (seis) horas diárias, já, incluindo, as pausas. Após, pugna seja reconhecido o direito à participação nos lucros e resultados da empresa, com base no acordo coletivo abojado aos autos. Assiste-lhe parcial razão. Dispõe o item 5.3, do anexo II, da NR 17: "5.3 O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/*telemarketing* é de, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração". O indigitado dispositivo relata claramente que as PAUSAS não serão computadas, nada mencionando, entretanto, sobre os intervalos. Frise-se que tal preceito encontra-se em consonância com o art. 72 da CLT: "Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho". No tocante aos intervalos, a tarefa de regulamentação coube à própria legislação getulista, que determina que não sejam computados na jornada de trabalho (art. 71, § 2º, CLT). "Art. 71 (...) § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho". Vale asseverar que um dos princípios da teoria geral do direito ensina que a lei não contém expressões inúteis. Assim, se o legislador tratou destes dois institutos (pausas e intervalos) de forma expressa em preceitos distintos é porque existe juridicamente uma diferença entre eles. Nessa vereda, é irretorquível o inacolhimento do pedido de horas extras. Ora, a reclamante laborava em uma

jornada de seis horas diárias, com duas pausas de 10 minutos e um intervalo de 20 minutos, carga horária, claramente, em conformidade ao disposto no anexo II, da NR 17". (TRT 7ª Região; Ac. Da 2ª Turma, de 07.11.2011; Proc. 0001489-73.2010.5.07.0011; Rel. Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado; DEJT de 16.11.2011).

[...] DO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE DAS HORAS EXTRAS. Entende a reclamante que faz jus às horas extras requeridas e seus reflexos, vez que laborava em jornada superior à determinada legalmente, no montante de 28 horas extras por mês, pelo que faz jus a sua remuneração, com adicional de 50%. Diz, ainda, a recorrente que o intervalo de descanso de 20 minutos, via de regra, tinha que compensá-lo, trabalhando em atividade suplementar ao final da jornada, situação esta não permitida por norma especial que rege a categoria dos operadores em teleatendimento. Sem razão. Restou incontroverso que a reclamante cumpria jornada de seis horas, com dois intervalos de dez minutos, computados nesse tempo, e um intervalo de 20 minutos não computado, acrescido ao final do expediente. Os intervalos intrajornadas previstos no ordenamento jurídico constituem medida de proteção ao trabalhador e, a princípio, não são remunerados, por não representarem tempo à disposição do empregador. A instituição de pausas não prejudica o direito ao intervalo obrigatório para repouso e alimentação previsto no §1° do Artigo 71 da CLT. Diz o anexo II da NR 17: 10.1. As empresas que no momento da publicação da portaria de aprovação deste Anexo mantiverem com seus trabalhadores a contratação de jornada de 06 (seis) horas diárias, nelas contemplados e remunerados 15 (quinze) minutos de intervalo para repouso e alimentação, obrigar-se-ão somente à complementação de 05 (cinco) minutos, igualmente remunerados, de maneira a alcançar o total de 20 (vinte) minutos de pausas obrigatórias remuneradas concedidas na forma dos itens 5.4.1 e 5.4.2. Se extrai do anexo II da NR 17, c/c o § 1° do art. 71 da CLT, que apenas as 2 (duas) pausas de 10 minutos, cada, deveriam ser concedidas de forma remunerada e incluídas na jornada de 6 horas, o que não acontece com o intervalo para alimentação e descanso, que é de 20 (vinte) minutos, não computado na duração do trabalho. No caso em análise, os vinte minutos excedentes da jornada de seis horas da reclamante correspondem ao intervalo para alimentação e descanso. Logo, não faz jus a reclamante ao pagamento das horas extraordinárias alegadas, assim

como seus reflexos. Mantenho, portanto, a decisão recorrida nesse tópico. (TRT 7ª Região; Ac. Da 1ª. Turma, de 11.01.2012; Proc. 0000788-08.2011.5.07.0002; Rel. Des. Dulcina de Holanda Palhano; DEJT de 23.01.2012).

[...] RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. O Juízo monocrático entendeu que a jornada declinada pela obreira em seu depoimento pessoal, assim como a prova documental consubstanciada nos cartões de ponto de fls. 129 a 163, estavam em harmonia com o disciplinado na NR 17, Anexo II, consoante a tese defensória, acrescido do fato de que o intervalo para repouso e alimentação não deveria ser computado na duração do trabalho, a teor do art. 71, § 2º da CLT. Contra tal entendimento irresigna-se a reclamante, defendendo a tese de que, por se tratar de operador de televendas/teleatendimento, a norma a ele aplicada deveria ser o Anexo II a NR 17 do MTE, que prevê jornada de trabalho para tais empregados de seis horas diárias, nelas incluídas dois intervalos de dez minutos e um intervalo de vinte minutos, o que imporia o cômputo de tais pausas como autênticas interrupções contratuais, não se podendo estender a jornada por mais vinte minutos, como fazia a empresa, mormente por se tratar de norma mais benéfica ao trabalhador, em cotejo com a celetária. A reclamada, ora recorrida, lado outro, pugna pelo indeferimento das horas extras, ao reiterar a tese contestatória, asseverando que, se houve extrapolação da jornada de seis horas, esta se deu em virtude da permissão contida na mesma NR-17 e observância do § 2º do art. 71 da CLT - que preceitua que os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. Demais disso, assevera que os registros demonstram a realidade contratual, pois quando havia sobrelabor além do permitido, ou havia pagamento corresponde ou compensação. Inicialmente, impende destacar os dispositivos normativos onde reina a cizânia. A NR 17, em seu anexo II, itens 5.3 e 5.1.3.1, assim dispõe: "5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/*telemarketing* é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração". "5.1.3.1. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso mínimo de 15 (quinze) minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, de acordo com o artigo 384 da CLT". Já os itens 5.4.1 e 5.4.2 da mesma Norma Regulamentadora preceituam: "5.4.1. As pausas deverão ser concedidas: (...) b) em 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos; (...)

5.4.1.1. A instituição de pausas não prejudica o direito ao intervalo obrigatório para repouso e alimentação previsto no § 1° do artigo 71 da CLT. 5.4.2. O intervalo para repouso e alimentação para a atividade de teleatendimento/ *telemarketing* deve ser de 20 (vinte) minutos. Da análise dos dispositivos supracitados depreende-se que as pausas de dez minutos devem ser computadas dentro da jornada laboral. Com relação ao intervalo de vinte minutos, no entanto, não se pode dizer o mesmo. Ao fazer expressa menção ao disposto no § 1º do art. 71 celetário, quis a norma regulamentadora dar ao seu normativo a mesma natureza jurídica do referido dispositivo consolidado, expressamente regulado em seu parágrafo 2º, "*verbis*": "os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho", donde se conclui não haver falar em direito às horas extras com o adicional de 50%. Nega-se provimento. (TRT 7ª Região; Ac. Da 2ª. Turma, de 23.11.2011; Proc. 0001518-17.2010.5.07.0014; Rel. Des. Maria Roseli Mendes Alencar; DEJT de 01.12.2011).

[...] DAS HORAS EXTRAS. Compulsando os autos, verifico que a reclamante, na petição inicial, informou que trabalhava no horário de 6:00h às 12:20h, com dois intervalos de 10 minutos e um intervalo de 20 minutos, e que o intervalo intrajornada de 20 minutos não era computado na jornada de trabalho, sendo acrescido ao tempo normal, nada recebendo a título de horas extras. Nada obstante, em sede recursal, alega a parte a reclamada a exclusão das horas extras, tendo em vista que o intervalo de 20 minutos para refeição não são computadas na jornada de trabalho, na forma do § 2º, do art. 71, não havendo hora extra a pagar, eis que a NR 17, em seu anexo II, é clara quando menciona que apenas as pausas devem ser computadas na jornada. De acordo com o anexo II da NR 17 o trabalho em atividade de *telemarketing* é de, no máximo, 6 (seis) horas, nele incluídas as pausas de 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos, sem prejuízo da remuneração, ou seja, computado na jornada de trabalho. Por sua vez, no item 5.4.1.1 do anexo II da NR 17, estabelece que a instituição das pausas não prejudica o direito ao intervalo para repouso e alimentação previsto no § 2º do art. 71 da CLT, intervalo não computado na jornada de trabalho. De fato, os intervalos para repouso e alimentação não são considerados na somatória da jornada de trabalho (art. 71, § 2º, CLT), tendo, o intervalo intrajornada natureza de suspensão do contrato de

> trabalho, pois há paralisação de serviços pelo obreiro, sem qualquer obrigatoriedade quanto ao pagamento de trabalho extraordinário. Ademais, o autor não provou de forma específica as horas extras trabalhadas, a inexistência das pausas de 10 (dez) minutos, tendo, inclusive o depoimento da reclamante (fl. 54-v) sido nada convincente, ante a sua fragilidade. Assim, indefe-se as horas extras decorrentes de supostos intervalos irregulares na hipótese". ". (TRT 7ª Região; Ac. da 1ª. Turma, de 09.11.2011; Proc. 0001818-82.2010.5.07.0012; Rel. Des. Maria José Girão; DEJT de 18.11.2011).

Assim sendo, tenho por improcedentes os pedidos referentes a horas extras e reflexos, sob o título em referência.

3 DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DA NÃO CONCESSÃO DE INTERVALO DE DESCANSO PREVISTO NO '*CAPUT*' DO ARTIGO 71, DA CLT

Entendo que não procede o pedido sob referência, posto que a a regulamentação da jornada de trabalho do operador de *telemarketing* está definida no anexo II, da NR 17, do MTE, "que prevê jornada de trabalho para tais empregados de seis horas diárias, nelas incluídas dois intervalos de dez minutos e um intervalo de vinte minutos", não se lhes aplicando o intervalo previsto no "*caput*" do artigo 71, da CLT, que assim dispõe:

> Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.
> § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (**quatro**) horas.

Ora, conforme visto no tópico anterior, a jornada de trabalho do reclamante era de, apenas, seis horas, de 00:00 às 06:00, visto que os vinte minutos a mais indicados na inicial se referem ao intervalo intrajornada, não computável na jornada de seis horas diárias.

A propósito, tomo de empréstimo o seguinte excerto extraído de sentença proferida pela Excelentíssima Juíza Drª Daiana Gomes de Almeida (PROCESSO 0000477-43.2013.5.07.0003), posto nestes termos:

Ademais, analisando, às fls. 85/86, o teor da Ata de reunião da Comissão Permanente do Anexo II da NR 17, realizada em 04.09.2007, da qual participaram representantes do Governo Federal, dos Trabalhadores, dos Empregadores e do Ministério Público do Trabalho, percebe-se que restou definido que, além de distinguir-se das pausas, o citado intervalo consiste em período de suspensão do contrato de trabalho, conforme art. 71, § 1º, da CLT, não podendo, portanto, ser computado na jornada de trabalho, descabendo, assim, exigir-se seja ele remunerado:

"As três bancadas acordaram o seguinte conteúdo de nota técnica:

Considerando que o Anexo II, da NR 17, determinou a concessão de pausas de descanso, além dos intervalos para repouso e alimentação previsto na legislação trabalhistas, aos trabalhadores em teleatendimento/telemarketing;

Considerando que o art. 71, § 2º, da CLT determina que o intervalo para repouso e alimentação não é computado na jornada de trabalho e, portanto, não é remunerado;

Considerando, todavia, que alguns empregadores, por liberalidade ou em decorrência de negociação coletiva, remuneram o período para repouso e alimentação;

Considerando que, além das pausas de descanso, o Anexo II, da NR 17 estabelece uma série de medidas visando prevenir o adoecimento dos trabalhadores em teleatendimento/telemarketing;

Considerando, por fim, a necessidade de garantir a isonomia de tratamento entre empregadores e o equilíbrio sócio-econômico das relações trabalhistas nos serviços de teleatendimento/telemarketing.

Para efeito de aplicação do Anexo II da NR 17 consideram-se:

a) pausa de descanso = o período de interrupção do trabalho necessário à prevenção do adoecimento e à recuperação da capacidade física e mental do trabalhador, computado na jornada de trabalho para todos os efeitos legais;

b) intervalo para repouso e alimentação = o período de suspensão do trabalho destinado ao repouso e alimentação do trabalhador, não computado na jornada de trabalho, conforme previsão do art. 71, § 2º, da CLT;

Considerando que alguns empregadores remuneravam o período destinado ao repouso e alimentação previsto no artigo 71 § 1º da CLT e outros não o remuneravam, no advento do Anexo II da NR 17 surgiria uma situação de

desequilíbrio entre esses empregadores, pois os primeiros passariam a custear 35 minutos de trabalho (15 minutos de intervalo + 20 minutos de pausa), enquanto os demais deveriam custear apenas os 20 minutos de pausa. Para assegurar a isonomia entre esses empregadores, o item 10.1. permite que os empregadores, que já remuneravam o período de 15 minutos para repouso e alimentação, possam remunerar mais 05 minutos totalizando os mesmos 20 minutos remunerados dos demais a título de pausa de descanso sem prejuízo da concessão do intervalo de repouso e alimentação previsto no art. 71 § 1º da CLT, o qual não é computado na jornada de trabalho nos termos do § 2º do mesmo artigo."

Como se vê, por qualquer ângulo que se perquira a questão, razão não assiste ao Reclamante, razão pela qual julgo **IMPROCEDENTES** os pleitos decorrentes da jornada de trabalho e todos os seus consectários requeridos na exordial".

Diante do exposto e, por assim entender, julgo improcedentes os pedidos referentes às horas extras em questão e seus reflexos sobre as demais parcelas indicadas na inicial.

4 DA REPARAÇÃO DE DANOS EM VIRTUDE DE ASSÉDIO MORAL

Pretende o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, em montante sugerido de 100 (cem) vezes o valor do salário mensal indicado, de R$ 1.103,98, em virtude de assédio moral, consistente, em resumo, no fato de que "o obreiro reclamante era submetido diariamente a fiscalizações ilegais por monitoramento local e remoto, avaliações diárias de performance, limitação de uso de banheiro, imposição de metas desumanas e cruéis e assédio moral", fato que é contestado pela demandada.

Passo à análise.

O assédio moral, na esfera trabalhista, caracteriza-se como a reiterada perseguição do empregado pelo empregador, com o ânimo de depreciar a imagem e o conceito do trabalhador perante si próprio e seus pares, fazendo diminuir a sua auto-estima, tendo pressupostos muito específicos, tais como: conduta rigorosa reiterada e pessoal, diretamente em relação ao empregado; palavras, gestos e escritos que ameaçam, por sua repetição, a integridade física ou psíquica; o empregado sofre violência psicológica extrema, de forma habitual por um período prolongado com a finalidade de desestabilizá-lo emocionalmente, expondo o trabalhador a situações humilhantes e vexatórias.

Desnecessário dizer que cabe à parte autora provar, de forma robusta a existência de tais requisitos, a fim de ensejar a indenização.

No presente caso, os fatos alegados pela demandada na sua peça de defesa, confrontados com as declarações das três testemunhas ouvidas, cujos

depoimentos de fls. 221/225 ficam fazendo parte integrantes desta fundamentação, como se aqui transcritos, tenho que não restaram suficientemente provados os fatos que fundamentaram o pedido de reparação de danos, pelo que tenho por improcedente a pretensão autoral neste sentido.

5 DO SEGURO-DESEMPREGO

Reconhecido que o reclamante foi despedido sem justa causa, defiro o pedido referente à liberação das guias de seguro-desemprego, determinando à secretaria deste Juízo que expeça ofício à SRTE a fim de que, se preenchidos os requisitos legais, habilite o autor no programa de seguro-desemprego.

6 DA MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT

Indevida, tendo em vista o nível de controvérsia na presente ação, e o fato de que as parcelas aqui deferidas, só foram reconhecidas nesta sentença.

7 DAS DEMAIS PARCELAS REIVINDICADAS

Considerando o reconhecimento, nesta sentença, de que a demissão da reclamante se deu sem justa causa e, à falta de prova do adimplemento respectivo, condeno a reclamada a pagar-lhe as seguintes parcelas reivindicadas, calculadas com base no salário mensal de R$ 622,00, ressalvando-lhe o direito de compensar os valores comprovadamente pagos e/ou recolhidos sob os mesmos títulos: **33 dias de aviso prévio; 07/12 avos de 13° salário; 18/12 avos de férias + 1/3; e FGTS do período trabalhado + 40%.**

Dos honorários advocatícios

Considerando que, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não depende exclusivamente da sucumbência, mas também do atendimento dos requisitos estabelecidos na Lei 5.584/70; considerando, ainda, o disposto no art. 133, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 20, do Código de Processo Civil, subsidiário, entendo devidos os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

CONCLUSÃO

Posto isto, decide Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, : a) conceder, ao reclamante, os benefícios da justiça gratuita; b) julgar prejudicada a preliminar de "EXTINÇÃO DO FEITO TENDO EM VISTA A ILIQUIDEZ DE PARTE DOS PEDIDOS DA AÇÃO – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO..."; c) reconhecer que o autor foi despedido sem justa causa, em 30.08.2012, com a projeção do aviso prévio; d) condenar a reclamada **CONTAX S.A**., a pagar

ao reclamante, **BRUNO ALVES BALTAZAR,** no prazo de quarenta e oito horas e, sob as penas da lei, **o montante de R$ 4.520,18**, correspondente as seguintes parcelas e valores, calculadas com base no salário mensal de R$ 622,00, ressalvando-lhe o direito de compensar os valores comprovadamente pagos e/ou recolhidos sob os mesmos títulos: **33 dias de aviso prévio (R$ 684,20); 07/12 avos de 13° salário (R$ 362,81); 18/12 avos de férias + 1/3 (R$ 1.243,92); e FGTS do período trabalhado + 40% (R$ 2.229,25)**; d) determinar à secretaria deste Juízo que expeça ofício à SRTE a fim de que, se preenchidos os requisitos legais, habilite o autor no programa de seguro-desemprego;

absolver a reclamada do pagamento e/ou cumprimento das obrigações constantes dos demais pedidos formulados pelo autor, tudo, nos termos dos fundamentos supra.

Honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Custas processuais no importe de R$ 103,96, calculadas sobre o montante de R$ 5.198,20, valor da condenação, acrescido dos honorários advocatícios, pela reclamada.

Imposto de renda e contribuição previdenciária, na forma da lei.

Intimações e notificações necessárias.

E, para constar, eu, Sinézio Bernardo de Oliveira, lavrei a presente ata, que vai devidamente assinada.

SINÉZIO BERNARDO DE OLIVEIRA
Juiz do Trabalho

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

Ata de Julgamento do Processo Nº 0000259-15.2013.5.07.0003

Aos vinte e cinco dias do mês de outubro de 2013, nesta cidade de Fortaleza, às 11h 15min, estando aberta a audiência na 3ª Vara do Trabalho desta Cidade, na sala de audiência, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Dr. **SINÉZIO BERNARDO DE OLIVEIRA**, foram por ordem do Sr. Juiz do Trabalho apregoados os litigantes: **DAIANNA APARECIDA GARCEZ CARNEIRO**, reclamante, e **NOBRE TELECOM LTDA - ME e OUTRA**, reclamada.

Ausentes as partes.

Vistos etc.

DAIANNA APARECIDA GARCEZ CARNEIRO, devidamente qualificado nos autos, ajuizou RECLAMAÇÃO TRABALHISTA contra **NOBRE TELECOM LTDA - ME e de TELEMAR NORTE LESTE S/A**., esta, na condição de responsável subsidiária, postulando, com base nas alegações que faz, o pagamento das parcelas relacionadas na petição ID nº 275111. Pede, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Juntou documentos.

Rejeitada a primeira proposta de conciliação.

A primeira reclamada apresentou contestação, nos termos da petição Id nº 487667.

A segunda reclamada também apresentou contestação, conforme Petição Id nº 478679, com preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito sustenta que inexistia qualquer relação entre a contestante e a reclamante, até porque os contratos celebrados entre as duas reclamadas era de franquia e não de terceirização de serviços e, com base nessas alegações e no mais que consta da peça de defesa, contesta cada um dos pedidos formulados pela autora e pede que a ação seja julgada improcedente.

Juntaram documentos, sobre os quais, assim como sobre as contestações, a autora se manifestou nos termos da petição Id nº 594687.

Dispensados os depoimentos pessoais das partes que foram inquiridas sumariamente.

Em seguida, as partes declararam não mais ter provas a produzir, pelo que foi encerrada a instrução processual nos termos da lei, sem oposição.

Razões finais remissivas das partes.

Rejeitada a última proposta de conciliação.

Autos conclusos para julgamento.

II FUNDAMENTAÇÃO

Dos benefícios da justiça gratuita

À luz do art. 4º da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária deverá ser concedido sempre que a parte declare, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Posto isto, concedo à reclamante, os benefícios da justiça gratuita.

Indefiro igual pedido da parte reclamada uma vez que o entendimento dominante na Justiça do Trabalho é no sentido de que tal benefício não se aplica à pessoa jurídica.

Da ilegitimidade passiva da Telemar

A segunda reclamada suscitou, em sede de contestação, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do presente feito, pelos motivos que indica.

Sem razão a demandada.

Ora, há clara distinção entre o direito de ação e o direito à proteção do direito subjetivo material do interessado, sendo certo que o primeiro pode existir sem que, necessariamente, haja o direito material da parte.

O exame das condições de ação deve ser efetuado em face do direito do indivíduo de instaurar a relação processual, em torno de sua pretensão de direito material; o direito de ver o Estado exercer sua atividade jurisdicional, e não em razão da tutela ao direito material que a parte pretende, pois esta, pela ação, pode, ou não, ser concedida.

Na hipótese dos autos, a autora deduz sua pretensão dizendo que era empregada da primeira reclamada, através da qual prestava serviços para a segunda.

Ao apontar a primeira reclamada como sua empregadora e a segunda como responsável subsidiária, a parte reclamante, pela inicial, fixa as partes principais do litígio, bem como define o litisconsórcio passivo necessário, revelando, de forma manifesta, a legitimidade ativa e a passiva *ad causam*.

A existência, ou não, de relação de emprego e o reconhecimento, ou não da responsabilidade solidária, constituem matéria que haverá de ser examinada quando da apreciação do mérito.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela segunda reclamada.

Do Mérito

1 DA POSTULAÇÃO DA RECLAMANTE

Sustenta a reclamante que: foi admitida pela primeira reclamada em 08.02.2012, “prestando serviços como vendedora sênior para a segunda reclamada”; exercia a função de **vendedora sênior**, percebendo na modalidade de

comissões a quantia de R$ 3.400,25 (sendo R$ 730,00 registrado em CTPS, e R$ 2.670,25 por fora)"; nunca gozou férias; foi dispensada sem justa causa em 28.11.2012 e não recebeu o pagamento de seus direitos trabalhistas e rescisórios. Em face disso e do mais que consta na petição inicial, postula o pagamento das parcelas ali relacionadas.

A primeira reclamada, numa suposta preliminar, cujos argumentos se confundem com o mérito, se limita a pedir a extinção do feito sem resolução de mérito, sob a alegação de que as afirmações da reclamante não correspondem à realidade. No que denomina de mérito, diz, em resumo que: "ficam impugnados da forma como foram pleiteados as verbas tais como: verbas rescisórias, multa do art. 477 CLT. Assim, tal pleito na forma como foi requerido não merece prosperar em desfavor da Reclamada ora contestante, pois as verbas pleiteadas estão acima do que é devido na reclamação em causa".

Como se vê, trata-se de contestação genérica, o que não é admitido nesta Justiça Especializada que exige a contestação de cada pedido formulado pelo reclamante.

Mas, não é só. Nenhuma das partes produziu prova oral. Inquirido, sumariamente, disse o representante legal da primeira reclamada: "que a reclamante foi empregada da 1ª reclamada no período indicado na inicial e recebia em média entre salário fixo e comissões o valor de R$ 3.400,00 por mês; que a reclamante não recebeu seus direitos rescisórios, tendo em vista que o contrato existente entre a 1ª e 2ª reclamada foi desfeito repentinamente e aquela não dispunha de recursos para pagar a verbas rescisórias da reclamante".

Diante da confissão explícita do sócio e representante legal da primeira reclamada, tenho por procedentes os pedidos formulados pela reclamante e, em consequência, **defiro o pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar** a liberação do FGTS, eventualmente depositado, por alvará e a expedição de ofício à SRTE para, se preenchidos os requisitos legais, habilitar a reclamante no programa de seguro-desemprego, e **condeno a primeira reclamada** a pagar-lhe as seguintes parcelas, calculadas com base no valor do salário indicado na inicial, qual seja: R$ 3.400,25, ressalvado à reclamada o direito de deduzir os valores comprovadamente pagos e/ou recolhidos sob os mesmos títulos: **aviso prévio; 28 dias de salário retido; 11/12 avos de 13º salário; 11/12 avos de férias + 1/3; multa do artigo 477, da CLT; e FGTS do período trabalhado + 40%**.

2 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

Conforme relatado antes, afirma a autora que foi empregada da primeira reclamada prestando serviços à segunda reclamada durante a vigência de seu

contrato de trabalho, pelo que requer a condenação desta como responsável subsidiária pelo pagamento das parcelas devidas pela sua empregadora, nos termos do disposto na Súmula n° 331, incisos IV e V, do TST.

A segunda reclamada rechaça a pretensão autoral afirmando, em resumo, que: "a relação jurídica existente entre as demandadas, empresas totalmente distintas e não integrantes do mesmo grupo econômico, foi firmada através de um **CONTRATO DE FRANQUIA** (doc. em anexo), em que a TELEMAR NORTE LESTE S/A permite que a NOBRE TELECOM LTDA. comercialize planos de telefonia, mediante pagamento de importe pecuniário previsto no mesmo"; "vem a reclamada arguir que **não reconhece qualquer trabalho do reclamante em seu favor, através do citado contrato de franquia, haja vista que jamais a contratou ou dirigiu a prestação do seu suposto serviço, não tendo qualquer notícia da mesma...**"; "Jamais a ora contestante procedeu qualquer ingerência na atividade empresarial desenvolvida pela primeira declamada, **NOBRE TELECOM LTDA**., inclusive descon hecendo a forma de contratação e dispensa dos funcionários desta, limitando-se a com ela relacionar-se nos termos do que firmado no **CONTRATO DE FRANQUIA**". Com base nessas alegações e no mais que consta da peça de defesa, contesta os pedidos autorais e pede que a ação seja julgada improcedente em relação a si.

Não assiste razão à reclamada.

De acordo com os documentos colacionados aos autos, de fato, os contratos firmados entre as duas reclamadas estão caracterizados como contratos de franquia.

Ora, em se tratando de contrato de franquia, em princípio, não há que se falar em responsabilidade subsidiária da franqueadora, visto que tal contrato não se enquadra nas disposições do Súmula nº 331, do TST, conforme a jurisprudência colacionada pela demandada.

No entanto, não basta o contrato formal com títulos que convenham às contratantes. Independentemente destes, cabe ao julgador perquirir a realidade fatos.

Pois bem. Já na contestação da primeira reclamada, (Doc. Id nº 487667 - Pág. 3 e 4) consta:

> **DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**
> O contrato de franquia é regulado pela Lei 8.955/94. Define o artigo 2º do referido diploma legal:
> "Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente,

também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício."

Desse modo, a franquia autoriza a exploração de determinada marca e produto pelo franqueado, mediante autorização e suporte do franqueador. Como contrapartida, remunera-se o franqueador, geralmente por meio de sua participação nos lucros auferidos pela franqueada ou pelo estabelecimento de valor fixo, podendo tais formas variar conforme o caso. Não ocorrendo a priori relação de emprego entre elas.

Vale ressaltar que o contrato estabelecido entre as empresas NOBRE TELECOM LTDA E OI-TELEMAR NORTE LESTE S/A era um contrato de natureza exclusivamente comercial, **uma vez que a relação predominante entre ambas era de subordinação constante. A franqueadora coordenava as atividades desempenhadas pela franqueada que não exercia autônomia, uma vez que estava adstrita às decisões emanadas pela EMPRESA OI e especialmente quanto a gerência de seus funcionários, as demissões e a organização do trabalho. Havia, portanto, um contrato fictício de franquia, um verdadeiro contrato maquiado, no qual a subordinação era gritante. A oi ditava até mesmo quais funcionários deveriam permanecer no quadro de pessoal da franqueada e as consequências caso suas ordens não fossem acatadas. Havia fiscalização direta e controle sobre os funcionários do franquiado.** (Negrito sublinhado inexistente no original).

Inquirido sumariamente o sócio representante da primeira reclamada, ADISAEL ADVINCULA NOBRE LIMA, ratificou o que contido na transcrição supra, afirmando:

"... que a 2ª reclamada tinha ingerência sobre a 1ª reclamada, ora indicando pessoas que deveriam ser contratadas, ora exigindo que determinados empregados fossem demitidos; que todos os meses a 2ª reclamada fazia uma lista de pessoas a serem demitidas pela 1ª reclamada e se esta não cumprisse as determinações sofreria punições; que o contrato foi desfeito

> **exatamente porque o depoente se recusou a demitir uma empregada e que a OI exigia a demissão; que a 2ª reclamada fazia reuniões na sede da 1ª reclamada; que as reuniões eram feitas mensalmente e nelas a OI avaliava o desempenho da 1ª reclamada, verificava o cumprimento do contrato e também indicava as pessoas que deveriam ser demitidas; que no caso da reclamante a demissão não se deu por exigência da OI".**

Também a reclamante, igualmente, inquirida sumariamente, disse:

> **"a jornada de trabalho da reclamante era controlada pela 2ª reclamada; que inclusive, pelo contrato de trabalho a depoente não deveria trabalhar aos sábados, no entanto trabalhava por exigência da 2ª reclamada; que a OI era representada na 1ª reclamada pelo SR. WELLINGTON que inclusive pedia às empregadas da 1ª reclamada as pastas contendo material de trabalho, abria e verificava se os mesmos estavam de acordo com suas exigências; que os empregados da NOBRE se reportavam ao Sr. WELLINGTON, porém as questões de trabalho como faltas por exemplo, eram tratadas nos setor de RH da 1ª reclamada; que não sabe quem controlava férias dos empregados da 1ª reclamada porque a depoente não chegou a gozar férias no período trabalhado; que nunca recebeu pagamento através da TELEMAR; que recebia diretamente da TELEMAR bônus de campanhas encetadas por esta; que as campanhas não passavam pela 1ª reclamada sendo tratadas diretamente com os empregados desta".**

Diante do exposto, resta impossível afastar a responsabilidade da segunda reclamada. Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência de nossos Tribunais, como demonstram, além dos arestos transcritos na contestação da primeira reclamada, os seguintes:

> **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE FRANQUIA. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA** - O e. Tribunal Regional, com base na análise do contrato de franquia celebrado entre as Reclamadas, acostado aos autos, bem como das demais provas coligidas, concluiu pela responsabilização subsidiária da ora

Recorrente, ante a constatação de desvirtuamento do mencionado acordo. Consignou que restou comprovada a ingerência da empresa franqueadora nos negócios da franqueada, retirando desta a autonomia e a independência no desenvolvimento de sua atividade comercial, características típicas do contrato de franquia. Nessa esteira, o acolhimento da pretensão da Recorrente, no sentido de que celebrou regular contrato de franquia, exigiria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório, intento vedado nesta esfera extraordinária pela Súmula 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, Processo: AIRR - 15540-31.2009.5.03.0110 Data de Julgamento: 08/02/2012, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE FRANQUIA. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - O e. Tribunal Regional, com base na análise do contrato de franquia celebrado entre as Reclamadas, acostado aos autos, bem como das demais provas coligidas, concluiu pela responsabilização subsidiária da ora Recorrente, ante a constatação de desvirtuamento do mencionado acordo. Consignou que restou comprovada a ingerência da empresa franqueadora nos negócios da franqueada, retirando desta a autonomia e a independência no desenvolvimento de sua atividade comercial, características típicas do contrato de franquia. Nessa esteira, o acolhimento da pretensão da Recorrente, no sentido de que celebrou regular contrato de franquia, exigiria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório, intento vedado nesta esfera extraordinária pela Súmula 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, **Processo**: AIRR - 15540-31.2009.5.03.0110 **Data de Julgamento**: 08/02/2012, **Relator Ministro**: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, **Data de Publicação: DEJT** 24/02/2012).

Registro que a última ementa se refere a julgamento de processo que tem como segunda reclamada, exatamente, a que figura aqui na mesma posição.

Assim sendo, condeno a segunda reclamada subsidiariamente, pelo pagamento das parcelas ora reconhecidas à reclamante.

Dos honorários advocatícios

Considerando que, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não depende exclusivamente da sucumbência, mas também do atendimento dos requisitos estabelecidos na Lei 5.584/70; considerando, ainda, o disposto no art. 133, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 20, do Código de Processo Civil, subsidiário, entendo devidos os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

III DISPOSITIVO

Diante do exposto, **decide Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgar procedente, em parte**, a presente ação para o fim de: a) conceder, à parte reclamante, os benefícios da justiça gratuita; b) indeferir igual pedido à primeira reclamada; **c) deferir o pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar a liberação do FGTS, por alvará, do FGTS eventualmente recolhido; e a expedição de ofício à SRTE para, se preenchidos os requisitos legais, habilitar a reclamante no programa de seguro-desemprego; d) condenar** a reclamada, **NOBRE TELECOM LTDA – ME e, subsidiariamente, a TELEMAR NORTE LESTE S/A**., a pagarem à reclamante, **DAIANNA APARECIDA GARCEZ CARNEIRO**, no prazo de quarenta e oito horas, **o montante de R$ 21.435,82**, correspondente às seguintes parcelas, calculadas com base no valor do salário indicado na inicial, qual seja: R$ 3.400,25, ressalvado à reclamada o direito de deduzir os valores comprovadamente pagos e/ou recolhidos sob os mesmos títulos: **aviso prévio (R$ 3.400,25); 28 dias de salário retido (R$ 3.173,57); 11/12 avos de 13º salário (R$ 3.116,90); 11/12 avos de férias + 1/3 (R$ 4.155,75); multa do artigo 477, da CLT (R$ 3.400,25); e FGTS do período trabalhado + 40% (R$ 4.189,10).**

Deverá, ainda, a reclamada, em igual prazo proceder à retificação das anotações de salário e a baixa na CTPS da reclamante.

Honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Custas processuais no importe de R$ 80,77, calculadas sobre o montante de R$ 24.651,19, soma do valor da condenação acrescido dos honorários advocatícios, a serem pagas pela reclamada.

Os juros de mora, no percentual de 1%, deverão incidir sobre as parcelas condenatórias já devidamente atualizadas (Súmula 200 do TST), sendo computados desde o ajuizamento da reclamação e aplicados *pro rata die*, na forma como explicitado no art. 39 da Lei 8.177/91.

A correção monetária também deverá observar o disposto no art. 39 da Lei 8.177/91, tal como convalidado pelo art. 15 da Lei 10.192/2001 (OJ 300 da SDI-1 do TST). A correção monetária deverá, ainda, obedecer ao disposto na Súmula 381 do TST.

Natureza das verbas contempladas nesta decisão na forma do art. 28 da Lei nº 8.212/91, devendo a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários através de competente GFIP. Os cálculos dos descontos previdenciários serão efetuados mês a mês, respeitado o teto de contribuição, nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 e Súmula nº 368, do C. TST.

Autoriza-se, ainda, a retenção do imposto de renda na fonte, na forma da lei.

INTIMEM-SE AS PARTES.

E, para constar, vai lavrada a presente ata e assinada na forma da lei.

SINÉZIO BERNARDO DE OLIVEIRA
Juiz do Trabalho

9ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

Reclamação Trabalhista do Processo
Processo 001817-38.2012.5.07.0009 Rito ORDINÁRIO

RECLAMANTE: **SANDRA MARIA OSTERNO SOEIRO FLORENCIO**
RECLAMADO: **EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA E URBANIZAÇÃO - EMLURB**
JUÍZA: **CAMILA MIRANDA DE MORAES**

SENTENÇA

I RELATÓRIO

SANDRA MARIA OSTERNO SOEIRO FLORENCIO ajuizou reclamação trabalhista em face da **EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA E URBANIZAÇÃO - EMLURB** pleiteando o descrito na inicial.

Audiência em 04/04/2013 (fl. 50). Recusada a proposta conciliatória.

A reclamada apresentou defesa e documentos (fl. 53/107). Deferido prazo de 10 dias para a parte reclamante manifestar-se sobre defesa e documentos, o que fez à fl. 109/133.

Audiência em 02/08/2013 (fl. 134).

Dispensados os depoimentos pessoais das partes. Ouvida uma testemunha indicada pela parte reclamante. A parte reclamada não produziu prova oral. Instrução encerrada. Razões finais remissivas. Impossibilitada a segunda proposta conciliatória.

Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

PREJUDICIAIS E PRELIMINARES DE MÉRITO

1 PRESCRIÇÃO TOTAL

Aduz a reclamada prescrição total, com base na Súmula 294 do TST, arrimada na tese de que a reclamante pretende, em verdade, e por via transversa, a aplicação do Decreto Municipal nº 7.810, editado em agosto de 1988, com o objetivo de auferir vantagem não prevista em lei, sendo que a presente ação foi ajuizada somente em fevereiro de 2012.

Sem razão.

Transcrevo, como razões de decidir, o voto do Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado no acórdão do processo 0000286-02.2012.5.07.0013 publicado no Diário da Justiça de 11/06/2013:

> Sem aprofundar o debate, verifico superficialmente que a pretensão deduzida pela autora está delimitada na petição inicial pelos pedidos específicos de obter a implantação e o pagamento de diferenças salariais decorrentes da parcela denominada Complemento Salarial Judicial, tendo como causa de pedir a alegação de realização de serviços em igualdade de condições, com direito a equiparação salarial com o paradigma indicado, na forma do art. 461 da CLT e Súmula nº 6 do TST. Desse modo, no caso de equiparação salarial, o pleito objetivando diferenças salariais no curso do contrato de trabalho circunscreve-se à prescrição parcial quinquenal e não à total bienal, visto que a alegada violação do direito se renova sucessivamente, a cada mês de pagamento com prejuízo financeiro ao trabalhador, incidindo, portanto, a aplicação da prescrição segundo o critério da "*actio nata*".

Rejeito a prejudicial de prescrição total.

2 COISA JULGADA

Há de se acolher a prejudicial de coisa julgada aduzida pela parte reclamada.

O pedido da reclamante está descrito no item "b" da inicial (fl. 11-v):

> b) A procedência da ação, declarando o direito à igualdade de remuneração entre a reclamante e a SRA. REGINA CÉLIA BRUNO DE ALMEIDA, matrícula 17096 e condenada a reclamada a implantar no salário da reclamante as diferenças combatidas na presente Ação (Complemento Salarial Judicial), inclusive com todos os reflexos nas verbas a que tem direito (...).

Em momento algum informa a reclamante o motivo da paradigma Regina Célia Bruno de Almeida perceber a parcela "complemento salarial judicial" – o que, por si só, levaria à improcedência do pedido da inicial por não ter a reclamante comprovado que a situação da paradigma não se enquadrava na exceção prevista no item VI da Súmula 6 do C. TST. Preocupou-se a reclamante apenas em informar que esta demanda não seria idêntica a de número 00755-2008-10-07-00-9 cuja sentença de improcedência juntou à fl. 17-v/18-v dos autos.

No processo 00755-2008-10-07-00-9 a reclamante e Veronica Oquendo da Paz buscaram majoração salarial com fulcro no Decreto Municipal 7.810/88 que instituiu piso salarial em múltiplos de salários mínimos, o que é tese jurídica superada pelos tribunais superiores.

Entretanto, no acórdão prolatado na reclamação trabalhista 0000286-02-2012-5-07-0013 cuja reclamante era exatamente Veronica Oquendo da Paz o Juiz Convocado Emmanuel Teófilo Furtado brilhante e perspicazmente percebeu a falácia argumentativa da parte autora e declarou de ofício a coisa julgada.

A hipótese ventilada no acórdão é em tudo idêntica a dos presentes autos, razão pela qual transcrevo a ementa e trechos do voto como razões de decidir:

> EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PARADIGMA QUE RECEBE PARCELAS SALARIAIS INFERIORES À RECLAMANTE. PRETENSÃO REAL DE AUFERIR VANTAGEM CONFERIDA AO PARADIGMA POR DECISÃO JUDICIAL. PCS INSTITUÍDO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 7.810/88. OBJETO DE DIREITO MATERIAL JULGADO IMPROCEDENTE EM RELAÇÃO À RECLAMANTE. CAUSA DE PEDIR ALTERADA. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. A prova documental demonstra que a parcela Complemento Salarial Judicial auferida pelo paradigma decorre de decisão judicial, de modo que o propósito final da autora é alcançar, por via tangencial, sob o argumento de equiparação salarial, o reconhecimento do mesmo direito material que lhe foi negado por decisão anterior transitada em julgado. Reclamante e paradigma ocupam níveis funcionais diferentes e recebem idênticas rubricas salariais com valores distintos, inclusive sendo os importes do paradigma inferiores, evidenciando a ausência de interesse jurídico da autora em pretender equiparação salarial a menor, em prejuízo próprio. Assim, o fundamento do pedido de equiparação revela inequívoca alteração da verdade real dos fatos, no intuito de configurar uma situação de igualdade jurídico-laboral inexistente na prática. Não se trata de causas de pedir distintas entre as duas demandas, pois o fato material é o mesmo: a pretensão isonômica direcionada à implantação do Plano de Cargos e Salários instituído pelo Decreto Municipal nº 7.810/88, o qual já fora declarado inconstitucional pelos Tribunais Superiores. Recurso provido para julgar improcedentes os pedidos da inicial.
> [...]

DO MÉRITO DA PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO SALARIAL. VERBA RECEBIDA PELO PARADIGMA EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DA RECLAMANTE IMPROCEDENTE EM AÇÃO ANTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL.

A reclamante preocupou-se em esclarecer na inicial que sua pretensão no presente feito versa sobre pleito de equiparação salarial em relação à empregada Regina Célia Bruno de Almeida, indicada como paradigma, aduzindo que a causa de pedir exposta nesta ação difere daquela deduzida nos autos do Processo nº 755/2008, em que o pedido de aplicação do plano de cargos e salários anterior da EMLURB, criado pelo Decreto nº 7.810/88, foi julgado improcedente pela 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza. Ao final, formulou o pedido específico de declaração do direito "à igualdade de remuneração entre a reclamante e a SRA. REGINA CÉLIA BRUNO DE ALMEIDA", com condenação da reclamada a "implantar no salário da reclamante as diferenças combatidas na presente Ação (Complemento Salarial Judicial)".

A decisão recorrida acolheu os argumentos da autora, julgando procedente o pedido de isonomia salarial. Irresignada, a reclamada postula reforma da sentença, reproduzindo os argumentos fático-jurídicos perfilhados na defesa.

Nos termos da Súmula 393 do c. TST e do art. 515, § 1º, do CPC, o efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Portanto, mais razão há para a hipótese de reapreciação integral do contexto fático-probatório dos autos por esta instância revisora, quando a devolutividade da matéria dá-se de forma expressa pelas razões recursais. Nesse compasso, releva trazer à colação o brocardo jurídico "*da mihi factum, dabo tibi jus*" (dá-me o fato, dar-te-ei o direito), alçado à condição de princípio geral de direito e de justiça, na medida em que a apreciação das provas dos autos, em especial a documentação acostada pela reclamante com a petição inicial, evidencia a ausência de razões nos argumentos autorais, na medida em formula premissas equivocadas e expõe na exordial uma narração fática cuja conclusão se direciona, em último fim, ao objetivo de auferir, por via tangencial, a incorporação salarial de

uma parcela do PCS de 1988, cujo direito material já lhe foi denegado por decisão judicial transitada em julgado.

Com efeito, atento aos limites formais da lide, na forma preconizada pelas normas adjetivas dos arts. 128 e 468 do CPC, e sintonizado com o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do magistrado, como disposto no art. 131 do mesmo diploma processual, cabe a este Juízo de 2º grau reapreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias reais constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo, no entanto, indicar os motivos da formação do convencimento.

Ou seja, a convicção pessoal do juiz acerca dos fatos deduzidos na lide forma-se, no caso concreto posto à apreciação jurisdicional, com estrita vinculação às provas dos autos, mediante avaliação e valoração probatória segundo critérios críticos e racionais, para compor seu convencimento sobre a matéria de fato. Não se trata de vulneração do princípio da imparcialidade, nem menosprezo à adstrição aos limites do pedido. Antes, sim, está o juiz antenado ao conjunto probatório e imbuído com o espírito de justiça, a fim de buscar a verdade real e solucionar a controvérsia fática aplicando as normas de Direito em sua melhor forma.

Nesse sentido, apreciando os extratos de pagamento da reclamante e do paradigma Regina Celia Bruno de Almeida, referentes à competência mensal de setembro de 2011, conforme documentos acostados às fls. 16 e 23, verifico que ambas empregadas estão posicionadas no PCS da reclamada em níveis e faixas salariais diferentes, ou seja, a reclamante ocupa o nível/referência B1/013, enquanto o paradigma está no nível/referência FIS/010.

Em decorrência da diferença de níveis, a reclamante recebe salário mensal (código 0100) no valor de R$ 632,55, ao passo que a empregada paradigma aufere salário mensal (código 0100) em patamar interior, no importe de R$ 545,00.

Tal fato já evidencia, por si só, que não assiste à reclamante o direito de pretender equiparação salarial a menor, em seu prejuízo, o que reforça a constatação fática de que seu real objetivo no presente feito é mesmo buscar a equiparação salarial em relação à rubrica paga ao paradigma, sob o código 0187, denominada COMPL SALARIAL JUDICIAL, no valor de R$ 4.708,80, a qual fora incorporada à remuneração por força da decisão judicial

proferida pela então 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, nos autos da reclamação trabalhista nº 0067/99 (fls. 63/70), deferindo-lhe a implantação do Plano de Cargos e Salários instituído pelo Decreto Municipal nº 7.810/88.

De acordo com os referidos contracheques, a reclamante recebe os seguintes títulos salariais:

0077 QUINQUÊNIO R$ 126,51;
0085 INCENTIVO A TITULAÇÃO R$ 94,88;
0088 VANT. PESSOAL REAJUSTAVEL R$ 130,63;
0100 SALÁRIO R$ 632,55;
0118 GRATIFICAÇÃO PRODUTIVIDADE R$ 632,55;
0119 GRAT. DED. EXCLUSIVA R$ 632,55.

Por sua vez, o paradigma recebe as seguintes parcelas:

0077 QUINQUÊNIO R$ 109,00;
0100 SALÁRIO R$ 545,00;
0118 GRATIFICAÇÃO PRODUTIVIDADE R$ 545,00;
0119 GRAT. DED. EXCLUSIVA R$ 545,00;
0187 COMPL SALARIAL JUDICIAL R$ 4.708,80.

Da comparação dos holerites revela-se claramente que a discrepância salarial entre a autora e o paradigma decorrente efetivamente da ausência da parcela COMPL SALARIAL JUDICIAL na remuneração da reclamante, e não em razão da prestação de labor em identidade de condições, mas com desigualdade remuneratória em afronta ao disposto no art. 461 da CLT.

Percebe-se que ambas empregadas recebem idênticas rubricas de salário, quinquenio, gratificação de produtividade e gratificação de dedicação exclusiva. No entanto, os valores pagos ao paradigma são inferiores aos conferidos à reclamante.

Logo, a conclusão é óbvia: a diferença salarial deve-se sim ao julgamento improcedente do pedido formulado pela autora na ação promovida em 2001, distribuída inicialmente perante a Justiça Comum (Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza), vindo a ser encaminha a esta Justiça Especializada por declinação de competência material, aqui sendo autuada sob o número 755/2008 e submetida a processamento pela 10ª Vara do Trabalho de Fortaleza.

Abaixo reproduzo os termos da sentença proferida em tal reclamação, por concordar integralmente com os fundamentos do douto juízo de origem:

"No caso vertente, o pleito autoral tem fulcro no Decreto Municipal nº 7.810/88, que instituiu piso salarial em

múltiplos de salário mínimo, portanto, decorrente de tese jurídica manifestamente superada tanto pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho como pelo Supremo Tribunal Federal, ante a sua inconstitucionalidade.

Ora, verifica-se claramente a inaplicação de tal norma à remuneração dos servidores públicos e empregados públicos, pois estabelece uma inaceitável vinculação de remuneração do pessoal do serviço público ao salário mínimo, violando, assim, o art. 7º, inciso IV e o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Aliás, tanto o Tribunal Superior do Trabalho como o Supremo Tribunal Federal tem proclamado insistentemente a inconstitucionalidade de normas que vinculam a remuneração de servidores públicos ao salário mínimo.

Patente, assim, a inconstitucionalidade de normas que estabeleçam remuneração de servidor público ou de empregado público vinculada ao salário mínimo.

Não menos evidente é que normas jurídicas anteriores à edição da Constituição Federal de 1988 que fixam vencimento, salários ou quaisquer formas de remuneração atreladas ao salário mínimo não foram recepcionadas pela atual Carta Magna.

Não é demasiado, ainda, explicitar que a pretensão em apreço esbarra na Súmula Vinculante nº 06 do STF.

Desta forma, Decreto Municipal nº 7.810, de 05/08/1988 (DOM de 05/09/1988, pp. 50.009/50.017) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que a majoração salarial efetivada com base neste não terá o condão de autorizar outros aumentos salariais, com fulcro em isonomia ou equiparação salarial, frisando-se a superação de tese nesse sentido. Indefere-se, portanto, o pleito autoral."

A reclamante não interpôs recurso da decisão supra e já decorreu o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória. Desse contexto fático-probatório e jurídico resulta a evidência de que a questão de fundo efetivamente visada pela autora, apesar de apresentada no presente feito com outra roupagem, encontra-se prejudicada pela coisa julgada material, a qual deve ser conhecida e pronunciada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, na forma dos arts. 267, V e § 3º, e 301, VI, §§ 1º e 3º, todos do CPC.

Conforme a precisa lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, "é importantíssima a indicação da causa de pedir

porque: a) constitui, ao lado das partes e do pedido, um dos elementos da ação; b) permite a observância do princípio da inalterabilidade da demanda, consagrado no art. 264 do CPC; c) possibilita a verificação da possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação; d) auxilia no exame da ocorrência dos institutos da conexão, continência, litispendência e coisa julgada." (in Curso de Direito Processual do Trabalho. 3ª ed., São Paulo, Ltr, 2005, pág. 334)

O pedido formulado na inicial, com o objetivo específico de obter equiparação salarial para fins de percepção do Complemento Salarial Judicial auferido pelo paradigma, demonstra o inequívoco disfarce utilizado na narração fática da inicial, que buscou alterar os fatos reais e a causa de pedir da demanda, forçando uma situação de igualdade jurídico-laboral inexistente na prática, com o propósito único de alcançar, por via transversa, o reconhecimento de um direito material negado por decisão judicial inalterável.

Não se trata de causas de pedir distintas nas duas ações, pois o fato material é o mesmo. A reclamante tão somente buscou desviar caminho, contando a história de outra forma e com outras palavras para chegar à mesma conclusão: querer a implantação do PCS criado pelo Decreto Municipal nº 7.810/88, o qual já fora declarado inconstitucional pelos Tribunais Superiores.

À vista do exposto, diante da coisa julgada material, da impossibilidade de aplicação do Decreto Municipal nº 7.810/88, da existência de novo plano de cargos e salários da reclamada válido e aprovado pelos poderes legislativo e executivo competentes e da ausência dos requisitos previstos no art. 461 da CLT, dou provimento ao recurso ordinário da reclamada, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados pela autora na petição inicial, invertendo, pois, o ônus da sucumbência. Custas processuais de 2% sobre o valor da causa.

[...]

ANTE O EXPOSTO: ACORDAM OS INTEGRANTES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, Conhecer do recurso ordinário, rejeitar a prejudicial de prescrição total e, no mérito, dar-lhe provimento para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial. Invertido o ônus sucumbência e fixadas custas processuais de 2% sobre o valor da causa, de cujo

> recolhimento fica a reclamante dispensada, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.
> Fortaleza, 05 de junho de 2013.
> EMMANUEL TEÓFILO FURTADO
> Juiz Relator Convocado
> (TRT 7ª R. - Processo: 0000286-02.2012.5.07.0013, DJe 13/06/2013)

Ante o exposto, decide este Juízo acolher a prejudicial de coisa julgada aduzida pela reclamada em contestação e extinguir o feito sem resolução de mérito com fulcro no art. 267,V do CPC.

OUTRAS QUESTÕES

3 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA RECLAMANTE

A litigância de má-fé corresponde à atitude de qualquer das partes, capitulada no art.17 do CPC, que traz prejuízos ao processo e seu andamento.

No caso em tela, a reclamante incorreu em litigância de má-fé, nos termos dos incisos I e II do art.17 do CPC, pois tinha plena consciência de que sua pretensão já fora apreciada e julgada improcedente por meio de reclamação trabalhista pretérita transitada em julgado (processo 00755-2008-010-07-00-9 partes Sandra Maria Osterno Soeiro Florencio e Veronica Oquendo da Paz x EMLURB), o que pode se perceber facilmente do contexto dos autos e da leitura do acórdão prolatado nos autos do processo 0000286-02.2012.5.07.0013 partes Veronica Oquendo da Paz x EMLURB).

Tal conduta da reclamante não corresponde ao dever de lealdade das partes entre si e para com o Juízo, em desrespeito ao princípio e presunção de boa-fé.

Como registra o acórdão nos autos do processo 0000286-02-2012-5-07-0013:

> O pedido formulado na inicial, com o objetivo específico de obter equiparação salarial para fins de percepção do Complemento Salarial Judicial auferido pelo paradigma, demonstra o inequívoco disfarce utilizado na narração fática da inicial, que buscou alterar os fatos reais e a causa de pedir da demanda, forçando uma situação de igualdade jurídico-laboral inexistente na prática, com o propósito único de alcançar, por via transversa, o reconhecimento de um direito material negado por decisão judicial inalterável. Não se trata de causas de pedir distintas nas duas ações, pois o fato material é o mesmo. A reclamante tão somente buscou desviar caminho, contando a história de outra forma e com outras palavras para chegar à

> mesma conclusão: querer a implantação do PCS criado pelo Decreto Municipal nº 7.810/88, o qual já fora declarado inconstitucional pelos Tribunais Superiores. (grifos nossos)

Alterar a verdade dos fatos constitui litigância de má-fé conforme inciso II do art.17 do CPC.

Segundo Antonio Claudio da Costa Machado, comentando o art.14, II do CPC:

> A previsão constante deste inciso segundo também se identifica como violação do dever estabelecido no art. 14, I. O ato de alterar a verdade dos fatos pressupõe volição que precisa ser demonstrada. Três situações ilustram a hipótese: alegação de fatos inexistentes; negar fatos existentes; dar falsa versão para fatos verdadeiros (Hélio Tornaghi).
> (MACHADO, Antonio Claudio Costa.Código de Processo Civil Interpretado e Anotado.São Paulo, Manole, 2006, p.309)

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery:

> Caracterizada a litigância de má-fé, há para o *improbus litigator* o dever de indenizar, mesmo que seja vencedor na ação, pois independe do resultado da demanda. Essa condenação pode ser imposta cumulativamente com a pena pelo embaraço à atividade jurisdicional (*contempt of court)*, prevista no CPC 14 V e par. ún., porque os bens jurídicos ofendidos e seus titulares são diferentes: o dever de não causar embaraço ao exercício da atividade jurisdicional e o Estado-juiz (*contempt of court*) e o dever de probidade e a parte prejudicada (litigância de má-fé). (in Código de Processo Civil Comentado. 10. ed.,São Paulo, RT, 2007,p.217).

A jurisprudência veda a conduta do litigante de má-fé e incentiva sua condenação:

> O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de

solicitação da outra parte, a indenização referidano art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. (AASP 1768/371) in MACHADO, Antonio Claudio Costa.Código de Processo Civil Interpretado e Anotado.São Paulo, Manole, 2006, p. 312.

Ementa: LITIGANCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. Comprovado que o Reclamado/Recorrente deturpou voluntária e conscientemente os fatos, com o intuito único de se locupletar às custas do Reclamante/Recorrida, deve ser condenado ao pagamento da multa fixada no "*caput*" do art. 18 do CPC, de aplicação subsidiária, haja vista ter incorrido na conduta tipificada no inciso II do art. 17 do mesmo diploma legal.
Processo 00284-2006-611-05-00-3 RO, **ac. nº** 007597/2007, **Relatora Desembargadora** GRAÇA BONESS, 4ª. TURMA, **DJ** 13/04/2007.

Ementa: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. Cabe condenação por litigancia de má-fé quando a parte altera a verdade processual e também suas próprias alegações, na forma vedada pelo art. 303 do CPC.
Processo 01212-2002-014-05-00-0 AP, **ac. nº** 003897/2007, **Relatora Desembargadora** DÉBORA MACHADO, 6ª TURMA, **DJ** 15/03/2007.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAR A VERDADE DE FATO. Alterar a verdade de fato incontroverso é agir com má fé, no que inclusive induz o julgador a erro, autorizando a penalidade imposta. **RECURSO ORDINÁRIO Nº 01086-2007-003-05-00-4- RECORRENTE(s): Orto- Clinica de Ortopedia,Reabilitação e Traumatologia e Outros (1) RECORRIDO(s): OS MESMOS RELATOR(A): Juiz(a) Convocado(a) MARGARETH RODRIGUES COSTA** DJ 07/10/2009.

A prova dos autos é conclusiva no sentido de a reclamante alterou intencionalmente a verdade por meio de argumentos falaciosos (equiparação salarial) de modo a dificultar o esclarecimento dos fatos desta demanda e confundir o Juízo, posto que sua pretensão já fora julgada improcedente por meio de reclamação trabalhista pretérita transitada em julgado (processo 00755-2008-010-07-00-9).

O que buscava a reclamante era burlar o instituto da coisa julgada e por via transversa obter provimento judicial favorável.

Desta feita, acolho a alegação de litigância de má-fé da parte reclamante aduzida pela reclamada e condeno a reclamante a pagar:

- multa de 1% calculada sobre o valor arbitrado à causa (R$ 332.730,00) com fulcro no art. 18 do CPC a ser revertida em favor da União Federal;

- indenização de 2% sobre o valor arbitrado à causa (R$ 332.730,00), nos termos do § 2º do art. 18 do CPC, a ser revertida em favor da parte reclamada.

4 JUSTIÇA GRATUITA

Por inexistir prova que desqualifique a declaração de insuficiência econômica (TST/SDI1/OJ – 331), defiro à Reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

III DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, decide esse Juízo rejeitar a prejudicial de prescrição total e acolher a prejudicial de coisa julgada aduzida pela reclamada em contestação para extinguir sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267,V do CPC, os pedidos formulados **SANDRA MARIA OSTERNO SOEIRO FLORENCIO** em face de **EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA E URBANIZAÇÃO - EMLURB** conforme os expressos termos da fundamentação supra, que passam a integrar este dispositivo como se aqui estivessem transcritas.

Custas pela Reclamante de R$ 6.654,04 calculadas sobre R$ 332.730,60 valor arbitrado à causa, dispensadas na forma da lei.

Desta feita, acolho a alegação de litigância de má-fé da parte reclamante aduzida pela reclamada e condeno a reclamante a pagar:

- multa de 1% calculada sobre o valor arbitrado à causa (R$ 332.730,00) com fulcro no art. 18 do CPC a ser revertida em favor da União Federal;

- indenização de 2% sobre o valor arbitrado à causa (R$ 332.730,00), nos termos do § 2º do art. 18 do CPC, a ser revertida em favor da parte reclamada.

Notifiquem-se as partes.

Fortaleza, 05 de Agosto de 2013.

CAMILA MIRANDA DE MORAES
Juíza do Trabalho

18ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA DO PROCESSO Nº 0000370-51.2013.5.07.0018

RECLAMANTE: **MARIA ALINE DE SOUZA ALVES**
RECLAMADOS (02): **CONTAX S/A E TELEMAR NORTE LESTE S/A**
JUÍZA: **CAMILA MIRANDA DE MORAES**

SENTENÇA

RELATÓRIO

MARIA ALINE DE SOUZA ALVES propôs reclamação trabalhista em face de **CONTAX S/A e TELEMAR NORTE LESTE S/A** narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial.

Audiência em 19/04/2013 (ID 466406). A conciliação foi recusada.

Os reclamados apresentaram defesas e documentos.

A reclamante manifestou-se sobre as defesas e documentos (petição ID 504048).

Audiência em 20/05/2013 (ID 575780). Ouvido o depoimento pessoal da reclamante. Dispensados os depoimentos pessoais dos prepostos dos reclamados.

Ouvidas uma testemunha da reclamante e uma testemunha do 1º reclamado. O 2º reclamado declinou da produção de prova testemunhal.

As partes declararam não ter outras provas a produzir. Encerrada a instrução processual. Sem êxito a segunda proposta conciliatória. Razões finais remissivas pelas partes.

Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

1 PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL ADUZIDAS PELO 1º RECLAMADO

Aduz o 1º reclamado inépcia dos pedidos de danos morais e participação nos lucros e resultados (PLR) por ausência de causa de pedir.

Os fatos e fundamentos do pedido de indenização por danos morais estão descritos no item VII da inicial (fl. 6), razão pela qual a preliminar não merece prosperar neste aspecto.

Quanto ao pedido de participação nos lucros e resultados (PLR), de fato não existe qualquer descrição fática acerca do mesmo, razão pela qual acolho a preliminar para extinguir sem resolução de mérito o pedido de pagamento de participação nos lucros e resultados (PLR).

Rejeito a preliminar de inépcia do pedido de danos morais.

Acolho a preliminar de inépcia do pedido de pagamento de participação nos lucros e resultados (PLR), que julgo extinto sem resolução de mérito.

2 PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL ADUZIDA PELO 2º RECLAMADO

O 2º reclamado aduz inépcia da inicial em relação a si, pois não existe qualquer pedido em face da Telemar.

Da leitura da inicial vislumbra-se na qualificação que a reclamatória é proposta contra Contax e "contra a tomadora de serviços Empresa de Telefonia Oi" (fl. 3).

Nenhum dos pedidos foi vertido contra qualquer das empresas de forma direta, discriminada e induvidosa. No entanto, a CTPS da reclamante foi registrada pela Contax.

Assiste razão ao 2º reclamado, eis que não há narrativa fática ou jurídica que leve à conclusão de que possa existir qualquer pretensão contra si.

Acolho a preliminar para declarar a inépcia da inicial em relação ao 2º reclamado, Telemar Norte Leste S/A, em face de quem os pedidos são julgados extintos sem resolução de mérito.

Em face do acolhimento desta preliminar, resta prejudicada a apreciação das demais preliminares aduzidas pelo 2º reclamado.

MÉRITO

3 GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Defere-se em favor do(a) reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, posto que o pleito preenche os requisitos legais para a sua concessão, a teor do disposto no art. 790, § 3º da CLT. Ressalto que a declaração de miserabilidade pode ser efetuada a qualquer tempo e através de procurador na própria petição inicial, sem necessidade de poderes especiais para tal finalidade, conforme já pacificado pelo C. TST nas Orientações Jurisprudenciais de números 269 e 331 da SDI-1.

Com a edição da Lei nº 7.115/83 (art. 1º), deixou de ser obrigatória a apresentação do atestado de pobreza, bastando que o interessado, de próprio punho, ou por procurador com poderes específicos, sob as penas da lei, declare na petição inicial que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Dentro dessa percepção, entende-se que, para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta, de regra, que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo da manutenção própria, bem como da família.

Defere-se o pedido de gratuidade da justiça à parte reclamante.

4 MOTIVO DO TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A reclamante aduz na fl. 4 ter sido "dispensada em 14/12/2012 sob a pseudo alegativa de dispensa por justa causa, sem lhe dar os motivos, quando na verdade o reclamante jamais em tempo algum cometeu qualquer falta grave que justificasse a dispensa nos moldes pretendidos".

O 1º reclamado, empregador, aduziu que a reclamante cometeu justa causa de desídia em razão de "seu progressivo histórico de atrasos injustificados e faltas injustificadas" (fl. 54). Afirmou que a reclamante recebeu 18 medidas disciplinares durante todo contrato de emprego, sendo 08 delas no ano de 2012, e que mesmo assim reincidiu nos atrasos e faltas injustificadas ao trabalho.

A justa causa, como pena máxima que autoriza a rescisão do contrato de trabalho sem ônus para o empregador, deve estar robustamente provada, de modo a deixar induvidosa a prática operária que incida em grave violação de obrigação legal e/ou contratual.

Por justa causa deve-se entender "todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa-fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação" (Evaristo de Morais Filho, in A justa causa na rescisão do contrato de trabalho). Todavia, para a configuração de tal modalidade de resilição de contrato de trabalho, faz-se necessária a observância de requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.

Os requisitos objetivos concernem à tipicidade da conduta obreira, inclusive com respeito à natureza da matéria envolvida, bem como à gravidade da conduta do trabalhador.

Já os requisitos subjetivos dizem respeito à autoria obreira e seu dolo ou culpa, não se admitindo o exercício do poder disciplinar se a conduta obreira não tiver sido intencional ou, pelo menos, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, considerando-se, para tanto, o nível de escolaridade do obreiro, seu segmento de atuação profissional e seu nível socioeconômico.

Por sua vez os requisitos circunstanciais dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta cometida e do obreiro envolvido. São inúmeros tais requisitos, a saber: nexo causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatidade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição; inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

Ratificando a necessidade de observância dos requisitos subjetivos, Maurício Godinho Delgado explicita que para que seja válida a aplicação da dispensa por justa causa é imprescindível que se constante com segurança a prática de infração disciplinar, bem como a autoria de tal infração, confirmando-se a prática pelo trabalhador acusado da falta.

Com efeito, a validade da justa causa depende, dentre outros requisitos, da constatação inequívoca da prática de infração disciplinar, bem como da apuração da autoria do empregado.

No caso vertente, o empregador se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia.

A reclamante afirmou em seu depoimento pessoal "que não sabe dizer quantas advertências lhe foram comunicadas, afirmando apenas que jamais assinou nenhuma". Entretanto, no correr de seu depoimento, à vista dos documentos ID 465397 (suspensão disciplinar datada de 27.08.2012) e ID 465391 (advertências disciplinares datadas de 02.08.2011 e 03.08.2011) confessou que as assinaturas neles apostas eram suas.

Apenas disso é possível concluir que a reclamante tinha ciência das punições que recebera mas escolheu reincidir.

Ficou evidente para este Juízo que a reclamante tinha ciência e consciência de que seus atrasos e faltas injustificadas ao trabalho eram geradores das penalidades de advertência verbal, advertência escrita e suspensão que lhe foram impingidas, eis que tal fato foi confessado em seu depoimento pessoal:

> que não sabe dizer quantas advertencias lhe foram comunicadas, afirmando apenas que jamais assinou nenhuma; que recebeu cerca de dez advertencias, mas não assinou nenhuma; <u>que os motivos das suspensões ao trabalho eram atrasos e faltas</u>; que as suspensões eram de três dias cada uma e houve mês em que a depoente trabalhou apenas uma semana; que não sabe dizer quantas suspensões recebeu; <u>que ao ser comunicada da advertencia, o empregado da empresa que fazia a comunicação dizia o motivo; que a assinatura no documento ID 465397 (suspensão disciplinar datada de 27.08.2012) é da depoente; que a assinatura nos documentos ID 465391 (advertências disciplinares datadas de 02.08.2011 e 03.08.2011) são da depoente</u>; [...]

Foi confessado pela reclamante que as assinaturas nos documentos que registravam algumas penalidades eram da reclamante, e que a pessoa que entregava o documento comunicava o motivo da penalidade.

Portanto, improcede a alegação de que a reclamante não sabia o motivo das sanções que lhe eram impostas.

O depoimento da testemunha da reclamante em nada contribuiu para elucidar os fatos relativos à justa causa, tendo inclusive feito afirmações sem ao menos ser indagada sobre o tema:

> que a reclamante faltou ao trabalho, mas não sabe dizer quantas vezes; que não sabe se todas as vezes que a reclamante faltou ao trabalho apresentou atestado médico; que sem ser perguntada, disse que o que sabe é que se o pessoal chegasse cinco ou dez minutos atrasados, não havia tolerância e eram mandados embora; que a depoente foi despedida sem justa causa; que acredita que a reclamante tenha chegado atrasada ao trabalho, mas não sabe dizer quantas vezes;

Já a testemunha do 1º reclamado foi firme, categórica e suscinta em suas declarações:

> que o motivo do desligamento da reclamante do trabalho foi o seu histórico e seu ultimo ato que foi um atraso de cerca de vinte minutos; que a deopente pediu que a supervisora Karla colocasse a reclamante em pausa para que pudesse ser comunicado o seu desligamento; que a depoente chamou a reclamante para conversar e informou que por causa do seu histórico que tinha mais de quinze sanções e pelo atraso ao trabalho naquele dia, a reclamante estava sendo dispensada por justa causa; que os supervisores que trabalhavam com a reclamante informaram à depoente que havia descompromentimento com o trabalho e que por diversas vezes quando da aplicação da sanção, a reclamante questionava quando seria desligada; que o empregado entrega o atestado médico no ambulatório e um canhoto fica com a empresa e o outro com o empregado; que quando o empregado se recusa a assinar o documento contendo a sanção, duas testemunhas são chamadas para assinar o documento testificando que o empregado sancionado recusou-se a assinar; que o procedimento para aplicar advertência é o seguinte: que antes da primeira advertência escrita, existe conversa com o empregado faltoso como se fosse uma advertência verbal; que após isso vem a advertência escrita e depois a escala de suspensões, que inicia com a suspensão de um dia e vai até três dias.

A prova oral produzida, mormente o depoimento pessoal da reclamante, foi suficiente para comprovar as alegações da defesa do 1º reclamado e ratificar a documentação por ele juntada.

Houve confissão da autoria e materialidade dos fatos imputados como geradores da justa causa no depoimento pessoal da reclamante, eis que evidenciado que se atrasou diversas vezes ao trabalho injustificadamente, foi advertida verbalmente, advertida por escrito e suspensa até culminar na despedida por justa causa ante a reincidência de sua conduta.

Considero ter havido justa causa para término da relação de emprego e que a conduta da obreira incide na hipótese da alínea "e" do art. 482 da CLT, pelo que declaro rescindido o contrato de emprego na modalidade justa causa.

5 VERBAS RESCISÓRIAS

Ante o reconhecimento da despedida por justa causa, julgo improcedentes os seguintes pedidos:

- aviso prévio;
- férias proporcionais + 1/3;
- 13º salário proporcional 2012;
- FGTS sobre aviso prévio;
- seguro-desemprego;
- FGTS de todo período;
- 40% do FGTS.

O 1º reclamado aduziu ter pago férias vencidas +1/3, saldo de salário, horas extras e RSR no TRCT (fl. 159 – ID 465360). Entretanto, não há comprovação do pagamento das parcelas discriminadas no TRCT.

Ante o exposto, **julgo procedentes os seguintes pedidos**:

- multa art. 477 CLT;
- 1 período de férias vencidas + 1/3;
- saldo de salário 14 dias dezembro/2012.

Base de cálculo: R$ 622,00.

6 HORAS EXTRAS

A reclamante aduziu na inicial que trabalhava de 2ª a domingo das 08 às 15h com 20 minutos de intervalo e uma folga semanal.

Em seu depoimento pessoal, a reclamante confessou "que trabalhava de segunda a domingo, sempre com uma folga semanal no sábado ou no domingo de forma alternada; que a reclamante trabalhava das 08:00 às 15:00, com vinte minutos de intervalo; [...] que alem da pausa de vinte minutos, a depoente tinha dois intervalos de dez minutos cada um; [...]".

O 1º reclamado aduziu que havia controle de jornada e que se houvesse labor em horário extraordinário este era registrado e remunerado.

Juntou cartões de ponto (fl. 90/128 ID 465346, 465349, 465350, 465354) que sequer foram impugnados pela reclamante na manifestação ID 504048, pelo que considero os mesmos verdadeiros.

Não fosse isso, o depoimento da testemunha da reclamante (fl. 261) serviu para soterrar a pretensão, eis que declarou que sua jornada e a da reclamante obedeciam os limites legais:

> que a depoente trabalhou a maior parte do tempo das 08:00 às 14:20, com um intervalo de vinte minutos e dois intervalos de dez minutos cada um; que a reclamante trabalhava de segunda a domingo, com uma folga semanal no sábados ou no domingo alternadamente; que a reclamante trabalhava das 08:00 às 14:20, com um intervalo de vinte minutos e dois intervalos de dez minutos cada um;

Improcede o pedido de horas extras e seu consectário FGTS de horas extras.

7 DANO MORAL

A reclamante não produziu qualquer prova das alegações de dano moral contidas na inicial, ônus que lhe cumpria a teor do disposto no art. 818 da CLT, pelo que improcede o pedido respectivo.

Improcede o pedido de indenização por danos morais.

8 MULTA DO ART. 467 DA CLT

A aplicação da multa do art. 467 da CLT se dá nos casos de não existir controvérsia acerca das verbas postuladas na petição inicial.

No caso em tela, o(a) reclamado(a) contestou e controverteu todos os pedidos da exordial, não se podendo falar em aplicação do art. 467 da CLT.

Improcedente o pleito.

9 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcedente o pedido.

Embora goze do benefício da justiça gratuita, não houve o preenchimento de todas as condições exigidas para deferimento de honorários advocatícios (TST Súmulas 219 e 329).

Explica-se: não existe nos autos documento capaz de comprovar que o sindicato conferiu poderes conferidos aos advogados que atuam neste feito.

Há, entretanto, procuração outorgada pela reclamante a advogados particulares. Portanto, não foram satisfeitos os requisitos ensejadores do deferimento de honorários de advogado, consoante Súmulas 219 e 329 do TST.

10 JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória. "*Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente* (Súmula 200 do TST)". "*O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º* (CLT, art. 459; Súmula 381 do TST)".

11 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

As contribuições previdenciárias, ao encargo do reclamado, incidirão, com fulcro no art. 114,VIII da Constituição Federal de 1988 combinado com a Lei 10.035/2000, sobre todos os títulos objeto da condenação, salvo os de natureza indenizatória, conforme estabelecidos no art. 28, § 9º da Lei 8.212/91. O reclamado deve comprovar o pagamento da verba previdenciária sobre as parcelas salariais ora deferidas no prazo de 48 horas do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de execução, nos termos do art. 880 da CLT. Autoriza-se a retenção, pelo reclamado, dos valores devidos pelo reclamante correspondentes ao percentual dos encargos devidos pelo empregado, conforme a legislação previdenciária.

Também deverão ser efetuados, se houver, os recolhimentos fiscais, permitindo-se a dedução do crédito do Reclamante, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se o órgão competente.

Expeça-se ofício ao INSS/PGF acompanhado de cópias da presente decisão.

12 COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

Não há **compensação** a ser deferida, porque não consta dos autos prova de débitos trabalhistas (Súmula 18 do TST) do(a) Reclamante para com o(a)(s) Reclamado(a)(s). Quanto às deduções, para que seja evitado o enriquecimento indevido, devem ser deduzidos os valores comprovadamente pagos ao mesmo título, mês a mês, inclusive o quanto quitado a título de acerto rescisório.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, decide este Juízo rejeitar a preliminar de inépcia do pedido de danos morais aduzida pelo

1º reclamado; acolher a preliminar de inépcia do pedido de pagamento de participação nos lucros e resultados (PLR), que resta extinto sem resolução de mérito; **acolher a preliminar para declarar a inépcia da inicial em relação ao 2º reclamado, Telemar Norte Leste S/A, em face de quem os pedidos são julgados extintos sem resolução de mérito; no mérito**, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos desta reclamação trabalhista formulada por **MARIA ALINE DE SOUZA ALVES** em face de **CONTAX S/A**, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo como se aqui estivesse transcrita, para condenar o 1º reclamado CONTAX S/A a pagar à reclamante os seguintes títulos no prazo de 48 horas do trânsito em julgado desta decisão:

- multa art. 477 CLT;
- 1 período de férias vencidas + 1/3;
- saldo de salário 14 dias dezembro/2012.

Base de cálculo: R$ 622,00.

Custas pelo 1º Reclamado de R$ 60,00 calculadas sobre R$ 3.000,00, valor arbitrado à condenação.

Liquidação por cálculos.

Notifiquem-se as partes.

Fortaleza-CE, 28 de maio de 2013.

CAMILA MIRANDA DE MORAES
Juíza do Trabalho

SENTENÇA PJE-JT - VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 3ª
PROCESSO Nº 10197-29.2013.5.07.0037

RELATÓRIO

FRANCISCO LUIS RAULINO ajuizou reclamação trabalhista em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial.

Na audiência de 11/12/2013 a conciliação foi recusada.

O reclamado apresentou defesa e documentos sobre os quais a parte reclamante manifestou-se.

Dispensado o interrogatório das partes, que declararam não ter outras provas a produzir. Razões finais reiterativas. Sem êxito a segunda proposta conciliatória.

Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PREJUDICIAIS E PRELIMINARES DE MÉRITO

1 PRESCRIÇÃO TOTAL

Aduz a reclamada a prescrição total da pretensão. Não lhe assiste razão. Em se tratando de contrato de trabalho ainda vigente, a prescrição aplicável é apenas a parcial. No caso, não há falar em prescrição total a partir da adesão da reclamada ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, em 20/05/1991, pois esta adesão não trouxe qualquer alteração ao contrato de trabalho do reclamante, o qual percebia regularmente o benefício desde a data de sua admissão, por força de norma regulamentar da empresa, e a pretensão deduzida refere-se aos reflexos dessa rubrica nos demais títulos contratuais.

Rejeita-se, portanto, a prejudicial de prescrição total.

2 PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

O art. 7º, XXIX da Constituição Federal rege a matéria relativa a prescrição de créditos trabalhistas e dispõe:

> XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 26/11/2013. Assim, acolho a prejudicial para declarar **prescritos** e extintos com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, os créditos compreendidos no período **anterior a 26/11/2008, exceto em relação à parcela FGTS em face do quanto disposto na Súmula 362 do C. TST.**

3 CARÊNCIA DE AÇÃO

A reclamada sustenta que a reclamante é carecedor do direito de ação.

A carência de ação envolve a ausência de um ou mais requisitos da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse jurídico.

Possibilidade jurídica do pedido significa dizer que o ordenamento jurídico traz em seu bojo norma positivada capaz de regular a situação "*in abstrato*" vivida pelas partes.

A legitimidade das partes significa que a parte autora aponta quem entende ser a parte ré para compor o pólo passivo da lide, independentemente do desfecho a que se venha chegar por meio de sentença. Tal conclusão adveio do abandono da teoria concretista do processo e adoção da teoria do direito de ação como direito abstrato.

O interesse de agir se define pelo fato de que a parte precisa do provimento jurisdicional (pedido imediato) para obter o bem da vida (pedido mediato) perseguido, pois sem a intervenção do Poder Judiciário não conseguiu alcançar seu desiderato.

Do cotejo dos autos percebe-se que estão presentes todos os requisitos da ação, pelo que rejeita-se a preliminar.

Rejeita-se a preliminar de carência de ação.

MÉRITO

4 JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se em favor da parte reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, posto que o pleito preenche os requisitos legais para a sua concessão, a teor do disposto no art. 790, § 3º da CLT. Sendo certo que a declaração de miserabilidade pode ser efetuada a qualquer tempo e através de procurador na própria petição inicial, sem necessidade de poderes especiais para tal finalidade, conforme já pacificado pelo C. TST nas Orientações Jurisprudenciais de números 269 e 331 da SDI-1.

Ressalte-se, por oportuno, que com a edição da Lei nº 7.115/83 (art. 1º), deixou de ser obrigatória a apresentação do atestado de pobreza, bastando que o interessado, de próprio punho, ou por procurador com poderes específicos, sob as penas da lei, declare na petição inicial que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Dentro dessa percepção, entende-se que, para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta, de regra, que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais e honorários sem prejuízo da manutenção própria, bem como da família.

De outra banda, a parte reclamada não trouxe ao feito nenhum elemento ou prova capaz de invalidar o pedido. A revogação do benefício da justiça gratuita ocorrerá somente após a prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de pobreza. Sobre os artigos 4º e 7º da LAJ (Lei nº 1.060/1950), comentam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Comentários ao Código de Processo Civil, 8ª edição, RT, p.1582:

> § 1º: 5. Prova contrária. A prova em contrário, que derruba a presunção *juris tantum* de pobreza, que milita em favor do interessado, deve ser cabal no sentido de que pode prover os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família. Deve ser comprovada pela situação atual do interessado e não por ilações acerca de sua pretérita situação de empresário, proprietário ou pessoa de posses (...)

Nessa esteira decidiu a Terceira Turma do TST, no **RR 518/2005-008-17-00.4**, cujo Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, proferiu voto, acolhido unanimemente, consoante aresto adiante transcrito:

> **RECURSO DE REVISTA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA**.
> Para se conceder o benefício da justiça gratuita relativo à isenção do pagamento das custas processuais somente exige-se que a parte firme declaração de pobreza, sob as penas da lei e nos momentos processuais estabelecidos, o que foi cumprido pela parte. Assim, em que pese às ponderáveis alegações externadas pelo Regional expondo grande preocupação com a banalização do instituto, é irrelevante o fato de o reclamante possuir empresa de representação, se, nos termos da declaração aposta - que tem presunção de idoneidade - não pode demandar em juízo sem prejuízo do seu orçamento familiar.
> Assente-se, ainda, que esta Corte tem perfilhado o entendimento no sentido de desobrigar a parte de produzir prova acerca de sua condição econômica, exigindo para tal fim mera declaração nos autos, feita em qualquer momento processual. Recurso conhecido e provido.
> (**TST**, RR 518/2005-008-17-00.4, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 08/06/2007)

Defere-se à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

5 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – NATUREZA JURÍDICA

A pretensão da exordial é o reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação sob o argumento de que é uma vantagem salarial que se incorporou ao Contrato de Trabalho de todos os empregados da demandada, já que tal vantagem é concedida há mais de trinta anos.

Alega que a verba não incide para efeito de reflexos no terço constitucional de férias, 13º salário, conversão de licenças-prêmio e APIP´s, abonos pecuniários,VP-GIP sobre salário+função, VP-GIP sobre adicional de tempo de serviço, VP-GIP sobre tempo de serviço, PLR e FGTS.

A reclamada aduz que o auxílio-alimentação é vantagem concedida aos empregados da ativa e que as normas coletivas têm previsão expressa do caráter indenizatório de tal benefício.

Afirma, ainda, que a Lei 6.321/76 que instituiu o PAT tem previsão expressa acerca da natureza indenizatória desta. Ressalta que a Lei 8.212/91 excetua do salário de contribuição a parcela recebida de acordo com o programa de alimentação instituído pelo Ministério do Trabalho. Salienta que o regulamento da CEF demonstra o caráter indenizatório do auxílio-alimentação.

Sem razão a reclamada.

Trata-se de fato incontroverso ter a autora percebido a parcela "auxilio alimentação" durante toda a relação de emprego, razão pela qual a parcela tem natureza salarial e incorpora-se ao contrato de trabalho para todos os efeitos.

Neste sentido tem decidido o C. TST, cujos trechos do aresto transcrevo como razões de decidir:

> RECURSOS DE REVISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA FUNCEF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO.
>
> De acordo com a decisão recorrida, a CEF estendeu o auxílio alimentação aos aposentados, por meio de norma interna, a qual se integrou ao contrato de trabalho dos Autores, sendo que a supressão do benefício de forma unilateral somente pode gerar efeitos com relação aos empregados admitidos posteriormente a sua instituição. Entendimento em sentido contrário implicaria ofensa ao art. 468 da CLT e 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A decisão do Regional encontra-se em consonância com os Enunciados 51 e 288 do TST, razão por que incidente o Verbete 333/TST.
>
> Revistas não conhecidas.
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-642.866/2000.0, em que são Recorrentes CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e

FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF e Recorrido HUGO BUARQUE.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de fls. 215/218, deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, para julgar procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-alimentação, a contar de janeiro de 1995, condenando solidariamente as Reclamadas ao pagamento da referida parcela. Consignou que o mencionado auxílio foi instituído em 1970, por meio de resolução da diretoria da CEF, sendo que em abril de 1975 foi estendida a sua concessão aos aposentados e pensionistas da CEF. Acrescentou que a complementação de aposentadoria do Autor era composta, dentre outras parcelas, de auxílio-alimentação e que, após vários anos de concessão ininterrupta, a CEF, em janeiro de 1995, suspendeu o pagamento em decorrência da determinação do Ministério da Fazenda, órgão ao qual se vincula. Entendeu que o Reclamante havia incorporado a referida parcela à respectiva remuneração e que a supressão ocorrida implicou ofensa ao art. 468 da CLT e contrariou os Enunciados nºS 51 e 288 do TST, bem como atingiu o direito adquirido do Autor, o qual se projetara na complementação de aposentadoria.

Divergência jurisprudencial, igualmente, não se configura, uma vez que o acórdão recorrido examinou a matéria sob a ótica da possibilidade de o empregador alterar unilateralmente vantagens deferidas e a mencionada decisão encontra-se em harmonia com os termos dos Enunciados nº 51 e 288/TST, que dispõem, respectivamente:

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

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

Ora, de acordo com a decisão recorrida, a CEF estendeu o auxílio-alimentação aos aposentados, por meio de norma interna, a qual se integrou ao contrato de trabalho do autor, sendo que a supressão do benefício de forma unilateral somente pode gerar efeitos com relação aos empregados admitidos posteriormente a sua instituição. Entendimento em sentido contrário implicaria ofensa ao art. 468 da CLT e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é a decisão proferida pela SDI1 deste Tribunal, no Processo nº TST-E-RR-582.482/99, que teve como Relator o Ministro Moura França, cuja ementa é a seguir transcrita:

> "COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - SUPRESSÃO. Partindo-se das premissas fáticas delineadas na decisão recorrida, tem-se que a própria Caixa Econômica Federal obrigou-se a estender o direito ao percebimento do auxílio-alimentação aos empregados aposentados, por força de norma interna por ela mesma instituída em 1975. Nesse sentido, a norma interna que instituiu o pagamento do benefício aos empregados jubilados incorporou-se ao contrato de trabalho de seus funcionários, razão pela qual a supressão unilateral pelo empregador produz efeitos apenas com relação aos empregados posteriormente admitidos, conforme entendimento desta e. Corte, sufragado nos Enunciados nºs 51 e 288 do TST. Recurso de embargos não conhecido."
> NÃO CONHEÇO.
> 2 RECURSO DE REVISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
> Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do Recurso de Revista.
> 1 CONHECIMENTO
> 1.1 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO.
> A CEF sustenta que o auxílio-alimentação possui caráter indenizatório, não se integrando aos proventos de aposentadoria. Indica ofensa ao art. 6º da Lei nº 6.321/76 e 5º, II, da Constituição Federal, transcreve divergência e aponta contrariedade ao Enunciado nº 288/TST.
> Não há que se falar em violação do art. 6º da Lei nº 6.321/76, instituidora do PAT, eis que, do quadro fático delineado no acórdão do Regional, depreende-se que a incorporação do auxílio-alimentação ocorreu antes da instituição do referido Programa.
> O inciso II do art. 5º da CF/88 não foi prequestionado, o que atrai a incidência do Enunciado nº 297/TST.
> Por divergência jurisprudencial, a Revista, igualmente, não enseja conhecimento, pelos mesmos fundamentos consignados no exame do Recurso da FUNCEF, quais sejam, que o acórdão recorrido examinou a matéria sob

a ótica da possibilidade de o empregador alterar unilateralmente vantagens deferidas e a mencionada decisão encontra-se em harmonia com os termos dos Enunciados nº 51 e 288/TST. Incidente o Verbete 333/TST.
NÃO CONHEÇO.
ISTO POSTO
ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente de ambos os Recursos.

Brasília, 12 de setembro de 2001.

RIDER DE BRITO
Ministro Relator

PROC. Nº TST-RR-642.866/2000.0

No mesmo sentido tem entendido o E. TRT da 7ª Região:

EMENTA: AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA. Conforme entendimento dominante no âmbito do c. TST, o auxílio alimentação, fornecido por força do contrato de trabalho, tem natureza salarial e integra a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a prejudicial de prescrição total e, no mérito, dar provimento ao apelo do reclamante para conceder os benefícios da justiça gratuita e, considerando a prescrição trintenária, determinar à CEF o recolhimento do FGTS na base de 8% sobre o valor pago a título de Auxílio Alimentação, da data de admissão até o ajuizamento desta ação, bem como os reflexos sobre horas extras, 13º salários, férias, repouso semanal remunerado, licenças prêmio, gratificações e adicionais, referentes aos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento desta ação em face da incidência da prescrição qüinqüenal no tocante a tal parcela e no limite da própria pretensão dos reclamantes deduzida à fl. 07 e, em relação ao recurso da Caixa Econômica Federal, dar-lhe parcial provimento para o fim de constar na condenação que, quando da correção monetária será observado o previsto na Súmula 381 do TST.

Processo Nº RO-234-73.2011.5.07.0002
Relator PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO
Revisor JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO
Recorrente MARCO AURELIO CABRAL FIGUEIREDO
Advogado PACELLI DA ROCHA MARTINS (OAB: 11047PB)
Recorrente CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado RAIMUNDO WDNILTON CHAVES CRUZ (OAB: 16287CE)
Recorrido CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado RAIMUNDO WDNILTON CHAVES CRUZ (OAB: 16287CE)
Recorrido MARCO AURELIO CABRAL FIGUEIREDO
Advogado PACELLI DA ROCHA MARTINS (OAB: 11047PB)
Publicado DJ 31/07/2012

Reconheço a natureza salarial da parcela auxílio alimentação.

O pedido de reconhecimento da natureza salarial da parcela auxílio alimentação é de natureza declaratória. Entretanto, labora em grave equívoco o reclamante ao postular os reflexos da parcela auxílio alimentação no FGTS de toda contratualidade sob o argumento de tratar-se de prescrição trintenária nos termos da Súmula 362 do C. TST.

Explico: a parcela principal postulada é auxilio alimentação, que foi atingida pela prescrição qüinqüenal declarada nesta sentença. Portanto, os reflexos do auxilio alimentação na parcela acessória FGTS só poderão ter aplicação por 5 anos contados do ajuizamento da reclamatória, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal – exatamente como ocorre com as parcelas acessórias 13º salário e férias + 1/3.

O raciocínio da parte reclamante está a afirmar que o FGTS, cuja prescrição é trintenária, estaria a gerar reflexos sobre a parcela auxilio alimentação – o que não é verdade nem foi pedido, até porque impossível.

O acessório segue o principal, e não o inverso. Assim, os reflexos do auxílio alimentação (parcela principal) sobre o FGTS (parcela acessória) devem respeitar o limite imposto pela prescrição da parcela principal (inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal), não se podendo falar em aplicação da Súmula 362 nesta hipótese específica.

Tanto é assim que a dicção da Súmula 362 do C.TST é no sentido de que o prazo para reclamar contra a falta de recolhimento do FGTS (parcela principal) é de 30 anos observado o prazo de 2 anos após o término do contrato de trabalho e não de que os reflexos de qualquer parcela sobre o FGTS podem ser deferidos pelo período de 30 anos:

> FGTS. PRESCRIÇÃO
> É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Julgo procedente em parte o pedido da inicial para condenar a reclamada a pagar os reflexos do auxilio alimentação percebido exclusivamente no período imprescrito sobre as parcelas férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário, além dos depósitos de FGTS incidentes sobre a parcela auxilio alimentação.

Esclareço que os reflexos da parcela auxilio alimentação sobre FGTS devem ser depositados em conta vinculada de titularidade da reclamante e somente serão liberados na forma da lei.

Improcede o pedido de pagamento de reflexos sobre as parcelas conversão de licenças-prêmio e APIP´s, abonos pecuniários,VP-GIP sobre salário+função, VP-GIP sobre adicional de tempo de serviço, VP-GIP sobre tempo de serviço, PLR por inexistir qualquer relação entre a natureza salarial da parcela auxilio alimentação e as parcelas acima descritas.

6 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Para que haja condenação no pagamento de honorários advocatícios deve a parte preencher os requisitos da Lei 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do C. TST. Ou seja: o reclamante deve declarar-se pobre na forma da lei e deve estar assistido pelo sindicato de sua categoria.

Este não é o caso dos autos, pois a procuração outorgada é para advogado particular, sem qualquer participação do sindicato da categoria.

No mesmo sentido jurisprudência do E. TRT da 7ª Região:

> EMENTA: COMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TEORIA DA ASSERÇÃO. O rol de pedidos deduzidos pelo reclamante, com base nas disposições consolidadas, apresenta-se suficiente para atrair a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o efeito, a teor do art. 114, da Constituição Federal de 1998. Tal aferição, consoante a Teoria da Asserção, é realizada em abstrato, a partir da narrativa contida na peça de ingresso da ação. Exceção afastada. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. ENTENDIMENTO DO TST. Curvo-me ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que os honorários advocatícios no

âmbito da Justiça do Trabalho somente são devidos na hipótese de assistência judiciária gratuita por Sindicato profissional, o que não ocorre *in casu*, consoante as Súmulas nºs 219 e 329, daquela Corte, uma vez que os inúmeros Recursos de Revistas interpostos, resultam invariavelmente na revisão de todas as decisões que contemplam tal parcela, de forma que o prejuízo acarretado ao empregado em virtude da espera de uma deliberação já conhecida, só prejudica a parte hipossuficiente, posto que só protela o recebimento por esta de seus direitos trabalhista que tem o cunho eminentemente alimentício. Recurso ordinário do reclamado conhecido e provido em parte.
ACORDARAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do reclamado e por, maioria, dar-lhe provimento parcial para confirmar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente lide e excluir a condenação o pagamento dos honorários advocatícios. Vencido o Desembargador Antônio Marques Cavalcante Filho que não excluía os honorários advocatícios.
TRT DA 7ª Região Processo NO RO-895-97.2013.5.07.0029 publicado no DJ 04/12/2013
Relator: Juiz Convocado Dr. JUCICAEL SUDÁRIO DE PINHO.
Revisor: Juiz Convocado Dr. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA
Redator: Juiz Convocado Dr. JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO.
Recorrente: MUNICIPIO DE GRANJA
HAROLDO XIMENES JUNIOR (OAB: 11267/CE)
Recorrido: GONÇALO ARAGÃO VIDAL
KARLOS RONEELY ROCHA FEITOSA (OAB: 23104/CE)

Improcede o pedido de condenação em honorários advocatícios.

7 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

As contribuições previdenciárias, ao encargo do(a/s) reclamado(a/s), incidirão, com fulcro no art. 114,VIII da Constituição Federal de 1988 combinado com a Lei 10.035/2000, sobre todos os títulos objeto da condenação, salvo os de natureza indenizatória, conforme estabelecidos no art. 28, § 9º da

Lei 8.212/91. O(a/s) reclamado(a/s) deve(m) comprovar o pagamento da verba previdenciária sobre as parcelas salariais ora deferidas no prazo de 48 horas do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de execução, nos termos do art. 880 da CLT. Autoriza-se a retenção, pelo(s) reclamado(a/s), dos valores devidos pelo(a) reclamante(s) correspondentes ao percentual dos encargos devidos pelo empregado, conforme a legislação previdenciária.

Também deverão ser efetuados, se houver, os recolhimentos fiscais, permitindo-se a dedução do crédito do(a/s) Reclamante(s), conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se o órgão competente.

Intime-se o INSS/PGF da presente decisão.

8 JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória.

Aplicam-se também os entendimentos das Súmulas 200 e 381 do C. TST, respectivamente:

> Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.
> O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

9 COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

Não há **compensação** a ser deferida, porque não consta dos autos prova de débitos trabalhistas (Súmula 18 do TST) do(a) Reclamante para com o(a)(s) Reclamado(a)(s). Quanto às **deduções,** para que seja evitado o enriquecimento indevido, devem ser deduzidos os valores comprovadamente pagos ao mesmo título, mês a mês.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, decide este Juízo rejeitar a arguição de prescrição total; acolher a argüição de prescrição qüinqüenal para declarar prescritos os créditos anteriores a 26/11/2008, julgando-os extintos com resolução do mérito, exceto em relação à parcela FGTS em face do quanto disposto na Súmula 362 do C. TST; rejeitar a arguição de carência de

ação; no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos desta reclamação formulados por **FRANCISCO LUIS RAULINO** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, para condenar a reclamada a pagar os reflexos do auxilio alimentação percebido no exclusivamente no período imprescrito sobre as parcelas férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário, além dos depósitos de FGTS incidentes sobre a parcela auxílio alimentação, no prazo de 48h após o trânsito em julgado desta decisão.

Liquidação por cálculos.

Custas pela Reclamada de R$ 600,00 calculadas sobre R$ 30.000,00, valor arbitrado à condenação.

Partes cientes da publicação da sentença nos termos da Súmula 197 do C.TST.

Fortaleza-CE, 11 de dezembro de 2013.

CAMILA MIRANDA DE MORAES
Juíza do Trabalho

Índice de Decisões de 1ª Instância

Decisões de 1ª Instância

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE
PROCESSO Nº 0001420-65.2010.5.07.0003 409

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE
PROCESSO Nº 0001809-79.2012.5.07.0003 427

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE
PROCESSO Nº 0000259-15.2013.5.07.0003 442

9ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE
PROCESSO Nº 001817-38-2012.5.07.0009 451

18ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA-CE
PROCESSO Nº 0000370-51.2013.5.07.0018 463

SENTENÇA PJE-JT - VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 3ª
PROCESSO Nº 10197-29.2013.5.07.0037 473

Índices de Jurisprudência

Tribunais Superiores

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. (CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 364, I, DESTA CORTE, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL)..... 128

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.....123

ADICIONAL PRODUTIVIDADE. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO.....121

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROFESSOR MUNICIPAL. ALUNAS MENORES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ENQUADRAMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO..... 111

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. MORTE DO FILHO DOS AGRAVADOS VÍTIMA DE ASSALTO. AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA STJ/83..... 111

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CONCUSSÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ESPERADO. POSSIBILIDADE. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO. CONCLUSÕES ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EXARADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 112

ALUGUEL DE VEÍCULO. DESPESAS 123

APONTADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ENTRE O ACUSADO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO 130

AVENTADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. VIOLAÇÃO À ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL 130

COMPENSAÇÃO DOS VALORES. LIMITAÇÃO 123

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL ADMINISTRATIVO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 1.674/84, DO ESTADO DO AMAZONAS, COM FUNDAMENTO NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 01/69. AÇÕES QUE NÃO SE REPUTAM ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA JURÍDICA IMUTÁVEL. AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADI 3.395/MC. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO AOS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO 114

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APURAÇÃO ENTRE A DATA DE REALIZAÇÃO DA CONTA DOS VALORES DEVIDOS E A EXPEDIÇÃO DA RPV. RELEVÂNCIA DO LAPSO TEMPORAL. CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA QUANTO AO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA... 115

DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DO TRABALHADOR. *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO 125

DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ITEM II DA SÚMULA 368/TST 122

DESCONTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE 119

DIFERENÇAS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO 122

DIFERENÇAS SALARIAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DISTINTAS DO CARGO CONSIGNADO NA CTPS DO EMPREGADO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESNECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA ORGANIZADO NA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL NOS MOLDES DO ARTIGO 461 DA CLT. PRESCINDIBILIDADE DA INDICAÇÃO DE PARADIGMA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, *CAPUT*, E 7º, INCISOS XXX E XXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 460 DA CLT. ACÚMULO DE FUNÇÕES. NÃO CONFIGURAÇÃO..... 126

DIFERENÇAS SALARIAIS. REAJUSTES 121

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, § 2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE

À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, *CAPUT*, C/C ART. 5º, *CAPUT*). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE 115

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO 117

FINANCIÁRIO. ENQUADRAMENTO..... 119

GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS..... 123

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 122

HONORÁRIOS PERICIAIS. (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL) 129

HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. (CONTRARIEDADE AO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DESTA CORTE E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL) 128

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADAS. (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL) 128

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO..... 122

INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. TRABALHADOR DO SEXO MASCULINO 122

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. 118

MULTAS CONVENCIONAIS 122

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL 118

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. 118

PRAZO PARA APURAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS PELA MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO PROPOSTA PELA VIÚVA E FILHOS MENORES..... 125

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL 121

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES 119

RECURSO DE REVISTA 121

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO..... 123

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS 124

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIGILANTE. USO DE MOTOCICLETA. ATIVIDADE DE RISCO. MORTE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA 125

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LV, DA CF/88, 794, DA CLT, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL).....126

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. (VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1º, III, E 5º, X, DA CF/88, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL)..... 129

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE 129

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO PREVISTO EM LEI TRABALHISTA, E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ARTIGOS 149, *CAPUT*, 203, *CAPUT*, § 1º, INCISO I E § 2º, ARTIGO 207, §§ 1º E 2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ABSORÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 203 E 207 PELO ILÍCITO DISPOSTO NO ARTIGO 149 DO ESTATUTO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA 130

TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA..... 121

VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO PERÍODO DE CONTRATO DE ESTÁGIO. 119

Acórdãos do TRT da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CONCESSÃO DE INTERVALOS INTERJORNADA, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E DESRESPEITO À ESCALA DE REVEZAMENTO PARA O TRABALHO AOS DOMINGOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DANO MORAL COLETIVO 264

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA..... 336

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO COMPROVADO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA 160

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO 367

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. NEGLIGÊNCIA EMPRESARIAL COM A SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DEVIDA 131

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA 359

ACIDENTE DO TRABALHO. REQUISITOS ESSENCIAIS: DANO, NEXO DE CAUSALIDADE E CULPABILIDADE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA 194

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DIREITO AO REGIME PREFERENCIAL. CRITÉRIO ETÁRIO. APLICAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO À EC Nº 62/09 PARA AFASTAR A OFENSA À ISONOMIA..... 191

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VALORES. SUPOSTA PRETERIÇÃO E REQUERIMENTO DE SEQUESTRO ANTERIORES À EC Nº 62/09. APLICABILIDADE IMEDIATA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À DIREITO ADQUIRIDO 186

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO À DATA DA INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MATÉRIA ENFRENTADA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. INAPLICABILIDADE DA OJ Nº 02 DO TST 189

ASSÉDIO MORAL 233

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE DO *QUANTUM* ARBITRADO 276

ASSÉDIO MORAL. PROVA DO ATO DO ILÍCITO. CONSEQUÊNCIA ...304

ATO DE INDISCIPLINA OU DE INSUBORDINAÇÃO. DESÍDIA. JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. 148

CONFIGURADA A CONDUTA ILÍCITA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DO CIPEIRO. DESNECESSIDADE DO INQUÉRITO JUDICIAL. ESTABILIDADE DE MEMBRO DO CONSELHO FISCAL DO SINDICATO. INEXISTÊNCIA. 283

CTPS. ALTERAÇÃO DE REGISTRO. PROVA INEXISTENTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. NÃO DEFERIMENTO 237

CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. TRIPULANTE DE NAVIO DE CRUZEIROS DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. LABOR PARCIAL EM ÁGUAS NACIONAIS. COMPETÊNCIA. 281

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INIDONEIDADE ECONÔMICA DA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 331 DO C. TST. 199

COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. VÍNCULO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. 339

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA 170

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. 170

DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. CULPABILIDADE. 207

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO 237

DANOS MATERIAIS E MORAIS. REPARAÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE CULPA DA RECLAMADA. 244

DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO QUE RETORNARA DE LICENÇA REMUNERADA PARA FREQUÊNCIA A CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE COMPROMISSO QUE ESTABELECERIA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ARGUMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. 139

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA 311

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES GRAVES. RETIFICAÇÕES NECESSÁRIAS 216

FURTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO 152

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 153, 170, 176, 248, 340

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO 161

HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO 344

HORAS EXTRAS 237, 340, 344

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA 148

INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E MORAL 306

JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. DESVIRTUAMENTO. NATUREZA SALARIAL 136

JUSTA CAUSA 344

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL INDEVIDO 277

LEI Nº 8.213/91. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA - PPD'S. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DAS COTAS 364

LESÕES MORAIS E ESTÉTICAS. VALORES DAS INDENIZAÇÃO ... 247

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DO IMPETRANTE. SISTEMA BACENJUD. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA 205

MÉDICO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE 144

MULTA DO ART. 477, DA CLT. NÃO CABIMENTO 153

PAGAMENTO DAS PARCELAS CONSTANTES DO INSTRUMENTO DE RESCISÃO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTIPULADO NO § 6º MULTA DO ART. 477, § 8º. INAPLICABILIDADE 277

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA 348

QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO 170

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE 248

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 306

RECURSO DA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO 247

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA ... 179

RECURSO ORDINÁRIO. DESLIGAMENTO SEM JUSTA CAUSA DE PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS 181

RECURSO ORDINÁRIO. EMPRESA HOTELEIRA. DANO MORAL CAUSADO POR CLIENTE A EMPREGADO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONFIGURADA. 272

RECURSO ORDINÁRIO. SUPERMERCADO. REVALIDAÇÃO DE PRODUTOS VENCIDOS. DESLIGAMENTO POR JUSTA CAUSA 176

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA 306

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO 286

SISTEMA DE PRÁTICAS TELEBRÁS. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO 298

Ementário do TRT da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Legitimidade Ativa "*Ad Causam*" do Ministério Público do Trabalho ...375

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
Alegativa de Ameaça de Demissão Discriminatória 375

AÇÃO RESCISÓRIA
Condenação Fundada em Revelia
Vício de Notificação
Erro de Fato. Art. 485, IX do Cpc 376

ACIDENTE DE TRABALHO
Culpa do Empregador
Indenização Devida.....376
Debilidade Permanente da Coluna Cervical
Dano Moral. Cabimento 393
Morte
Ausência de Culpa da Empregadora
Responsabilidade Inexistente.....376
Requisitos Essenciais
Dano, Nexo de Causalidade e Culpabilidade da Empresa
Indenização Compensatória.....376

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
Exposição do Trabalhador a Agentes Químicos Nocivos
Análise apenas Qualitativa do Laudo Pericial
Validade. Concessão 377
Laudo Pericial Negativo
Análise da Prova. Livre Convencimento do Juiz. Art. 436, do Código de Processo Civil
Prova Oral. Validade
Deferimento do Pedido. Confirmação 377
Prescrição
Salário Condição 404

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Risco 378

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Responsabilidade do Tomador dos Serviços
Súmula 331, IV, do TST 377

AGRAVO DE PETIÇÃO 378
Sucessão Trabalhista
Configuração. Provimento 378

AGRAVO REGIMENTAL
Contra Decisão Monocrática que Extinguiu Dissídio de Abusividade de Greve por Perda do Objeto 379
Precatório
Direito ao Regime Preferencial. Critério Etário
Aplicação de Interpretação Conforme à Constituição à EC Nº 62/09 para afastar a Ofensa à Isonomia 379
Precatório
Direito ao Regime Preferencial. Critério Etário
Conceito de Credor
Precatório Expedido em Nome do Cônjuge Supérstite. Hipótese Diversa da Tratada no § 4º do Art. 10 da Resolução CNJ Nº 115/2010 379

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO
Acordo Homologado após o Trânsito em Julgado da Sentença
Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária
OJ Nº 376 da SDI-I 380
Devolução de Valor Transferido para Conta Especial, Administrada pelo Tribunal de Justiça
Impossibilidade 380

APLICABILIDADE DO ENUCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Decisão do STF em Relação ao Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83 ... 396, 398

ASSÉDIO MORAL
Abuso de Direito do Empregador. Configuração
Ônus da Prova do Reclamante.
Arts. 818, da CLT, e 333, I, do CPC 380
Execução de Atividades Estranhas à Função Contratada
Ameaças, Perseguições e Humilhações Comprovadas 403

AUTOR PRESO
Representação Processual 381

AVISO PRÉVIO TRABALHADO
Não Redução de Jornada. Nulidade 391

COMISSÕES
Média Remuneratória
Limites da Lide 388

COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS (CPRM)
Plano de Incentivo ao Desligamento Programado
Adesão Voluntária Não Configurada 382

CONTRATAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE CONDOMÍNIO
Anotação da CTPS
Real Empregador
Princípio da Primazia da Realidade 392

CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO
Art. 37, Inciso IX, da Constituição Federal Vigente 406

CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE HÁ MAIS DE 01 (UM) ANO
Pedido de Demissão. Motivação Por Pressão Psicológica
Vício de Consentimento do Empregado
Nulidade da Rescisão Contratual 382

CONTRATO TEMPORÁRIO
Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público Não Configurada
Ausência de Concurso Público
Contrato Nulo. Efeitos 382

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Fato Gerador 389

COOPERATIVA DE TRABALHO
Descaracterização. Terceirização Ilícita de Mão de Obra Subordinada
Reconhecimento. Vínculo de Emprego Diretamente com a Tomadora de Serviços
Súmula 331, Inciso I, TST 383

CULPA *IN VIGILANDO*
Omissão Fiscalizatória
Reconhecimento 396, 398

CUSTEIO DE PROCEDIMENTO MÉDICO
Obrigatoriedade 383

DANO MATERIAL
Manutenção da Condenação 383

DANO MORAL
Indenização 403
Inexistência de Excessos por Parte da Empresa
Descabimento.....394
Negligência da Empresa
Prejuízo ao Empregado
Indenização. Cabimento.....384, 391
Objeto da Reconvenção. Deferimento.....384
Ocorrência
"*Quantum*" Indenizatório. Mantido 380
Revista Íntima 384

DANO MORAL COLETIVO 375

DANOS MATERIAIS
Pensão Previdenciária
Acumulação.....385
Redução da Capacidade Laboral
Pagamento Antecipado 405

DANOS MORAIS 386
Cônjuge Supérstite 385

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS
Cumulação. Valor
Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade 404

DANOS MORAIS E MATERIAIS
Indenização Decorrente de Suposta Doença Profissional (Perda Auditiva)
Laudo Médico Atestativo da Inexistência de Nexo Causal
Improcedência da Ação.....385

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA
Férias Proporcionais e 13º Salário Proporcional. Não Cabimento ...393

DIREITO DE IMAGEM
Natureza Jurídica 385

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA
Não Comprovação do Abandono de Emprego.....386

DISSÍDIO COLETIVO
Acordo
Homologação.....387

DONO DA OBRA
Responsabilidade Subsidiária 387
Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-I do TST.....398

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Omissão
Erro Material
Parcial Provimento, com Efeito Modificativo 387

EMPREGADO READMITIDO POR ANISTIA
Efeitos Financeiros 388

EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
Demissão de Empregado. Obrigação de Motivar o Ato
Incidência da Norma Prevista no Art. 37, *Caput,* Da CF/88 e OJ 247 do TST 382

EMPRESA PÚBLICA
Terceirização Ilícita
Isonomia
Salário Equitativo.....396

ENQUADRAMENTO SINDICAL
Condomínio. Edifício Meireles Residence & Service
Atividade Econômica Preponderante de Exploração Hoteleira 388

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA
Justa Causa Obreira 394

ESTABILIDADE GESTANTE 386

ESTORNO DE COMISSÕES
Ilicitude 388

EXECUÇÃO
Modificação de Coisa Julgada
Impossibilidade.....389
RPV
Formalização de Acordo para Pagamento
Reconhecimento da Dívida pelo Executado.....389

FUNÇÃO DE RECREADOR OU ANIMADOR DE EVENTOS DESENVOLVIDA JUNTO A ESTABELECIMENTO HOTELEIRO (*RESORT*)
Atividade Relacionada À Finalidade Negocial Da Empresa
Vínculo Empregatício. Reconhecimento 389

GESTANTE
Estabilidade
Renúncia
Norma Coletiva. Impossibilidade 390
Indenização Substitutiva
Julgamento *Extra Petita*. Não Configuração 390

GRATUIDADE PROCESSUAL
Inaplicabilidade
Empresa Submetida ao Regime de Liquidação Extrajudicial
Súmula 86 do TST 397

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 387, 393, 399
Cabimento na Justiça do Trabalho 384, 391, 405
Deferimento 397, 402

HORAS EXTRAS 386, 396
Descabimento 402
Súmula 338 do TST 390

INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TREINAMENTO
Vínculo Empregatício 391

INDENIZAÇÃO DO PIS 396

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO
Danos Morais e Materiais.
Trabalhador Autônomo
Responsabilidade da Empresa Tomadora dos Serviços 391

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
Legitimidade do Pai para Postular em Nome Próprio
Dano Moral Supostamente Sofrido pelo Filho Falecido 392

JUROS DE MORA
Grupo Econômico
Empresas do Grupo em Liquidação Extrajudicial
Súmula 304 do TST 397
Termo "*a quo*" 405

JUSTA CAUSA
Abandono de Emprego
Confissão 392
Ato de Improbidade 397
Caracterização 393
Não Observância da Proporcionalidade entre a Falta Cometida e a Punição 393
Obreira. Reconhecimento 394

MANDADO DE SEGURANÇA
Tutela Antecipada Determinativa da Reintegração de Empregado
Inexistência de Ilegalidade ou Abuso de Poder 394

MULTA DO ART. 467 396

MULTA DO ART. 475-J, CPC
Aplicabilidade ao Processo do Trabalho 402

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT 386, 396

MULTA POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO
Prefeito Municipal
Solidariedade 394

PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO
Frustração da Expectativa de Contratação
Indenização por Dano Moral 395

PREJUÍZO SOFRIDO PELO EMPREGADOR EM DECORRÊNCIA DE ATO IMPUTADO A TERCEIROS
Estelionato. Ausência de Prova da Participação Ativa do Empregado
Ausência de Dolo ou Culpa. Riscos do Empreendimento
Impossibilidade de Condenação por Danos Materiais
Assédio Moral Inexistente. Empregador e Empregado na Condição de Vítimas 395

PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES
Ausência de Fundamentação Recursal Afastada 395

PRESCRIÇÃO
Não Ocorrência 397

PRESCRIÇÃO TOTAL
Inexistência 397

PROGRESSÃO DE INCENTIVO ESCOLAR
Vantagem Remuneratória Correspondente ao Acréscimo de uma Referência na Carreira
Observância da Tabela Salarial em Vigor 398

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO**
Dosimetria. Redução 375

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA REDUZIDA A TERMO
Honorários Advocatícios
Julgamento *Extra Petita*. Configuração 390

RECURSO DA RECLAMADA
Ilegitimidade Passiva *Ad Causam*
Tomador Do Serviço 398

RECURSO DO RECLAMANTE
Indenização por Dano Moral
Inadimplemento de Salários 399

RECURSO ORDINÁRIO
Comércio em Geral
Funcionamento em Dia Feriado 399
Danos Morais 399
Falecimento da Parte no Curso da Ação 400
Lei Nº 3.999/1961
Piso Salarial dos Médicos Fixado em Múltiplos do Salário Mínimo. Possibilidade 400
Quebra de Sigilo Bancário
Reparação 400
Rescisão Contratual por Justa Causa
Ato Definido como Crime
Improbidade
Direito do Empregador de Ajuizar Ação de Consignação 400
Seguro de Vida em Grupo
Norma Convencional Descumprida
Responsabilidade do Empregador 401
Transnordestina Logística S/A
Exclusão do Polo Passivo 401

RELAÇÃO ENTRE COOPERADO E TOMADORA DE SERVIÇO
Fraude 401

REPRESENTATIVIDADE SINDICAL
Possibilidade de Desmembramento de Categoria Específica.
Ausência de Violação ao Princípio da Unicidade Sindical 402

RESCISÃO CONTRATUAL
Justa Causa 402

RESCISÃO CONTRATUAL POR DESÍDIA DO TRABALHADOR
Ônus Probatório do Empregador
Não Comprovação do Ato Faltoso
Justa Causa Afastada 403

RESCISÃO INDIRETA
Ocorrência 388

RESPONSABILIDADE CIVIL
Doença Profissional 403

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
Acidente de Trabalho
Fato de Terceiro
Responsabilidade Objetiva 404

REVELIA AFASTADA
Preposto Empregado do Mesmo Grupo Econômico 405

SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SOB A ÉGIDE DA CLT
Competência 405

TRABALHO EM DIA FERIADO
Vedação em Norma Coletiva
Ação de Cumprimento
Cobrança de Multa Normativa. Procedência 406

VIGILANTE DE POSTO DE COMBUSTÍVEL
Adicional de Periculosidade
Não Caracterização Pelo Perito 406

VIOLAÇÕES A NORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES
Responsabilidade da Empresa Construtora 375

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
HOME: www.trt7.jus.br
Av. Santos Dumont, 3384
Aldeota - Fortaleza-CE - CEP 60.150-162
2014