Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
7ª Região

Doutrina Provimentos Jurisprudência

Justiça do Trabalho
Ceará

ISSN 1980-9913

R. do TRT 7ª Região, Fortaleza, ano 37,
n. 37, p. 1-446, jan./dez. 2014

É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.

Capa, Editoração Eletrônica e Diagramação
Setor de Memória (SMEMO)
Normalização
Assessoria Técnica de Publicações Oficiais - DEJT (ATPUBLIDEJT)
Revisão
Assessoria Técnica de Jurisprudência (ATJURIS)
Impressão
Gráfica do TRT 7ª Região

TEL.: (85) 3388-9339
SITE: http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/
E-MAIL: escolajudicial@trt7.jus.br
RUA VICENTE LEITE, 1281 - ANEXO II - 4º ANDAR
ALDEOTA - FORTALEZA-CE - CEP 60.170-150

Dados de Catalogação na Publicação
Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região
Biblioteca Aderbal Nunes Freire

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região. - Ano 1, n. 1, jan../dez. 1971 . - Fortaleza : Gráfica do TRT 7ª Região, 1971-

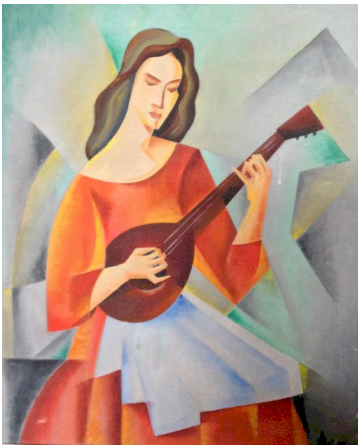
Anual.
Ano.37, n.37, jan./dez. 2014.
Conteúdo: Doutrina – Provimentos – Jurisprudência.
Disponível também na internet: <http://www.trt7.jus.br/> a partir do ano 26, n. 26 (jan./dez. 2003).

ISSN 1980-9913

1. Direito do trabalho. 2. Processo trabalhista. 3. Jurisprudência trabalhista. 4. Justiça do trabalho.

CDDir 341.6(05)
CDU 349.2

O Conteúdo publicado nesta revista refere-se ao ano anterior à data de publicação.
As afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
Disponível também na internet: http://www.trt7.jus.br/



Heloysa Juaçaba**, Muler com bandolim,** óleo sobre tela, 65x55cm, 1953

HELOYSA JUAÇABA (Guaramiranga-CE 1926 - 2013)

Pintora, escultora, tapeceira, desenhista, gravadora.

Cearense da Serra de Guaramiranga, Heloísa Juaçaba iniciou sua carreira artística nos anos 50, na extinta Sociedade Cearense de Artes Plásticas (Scap). Expôs pela primeira vez no Salão dos Novos e foi premiada nos Salão de Abril, Unifor Plástica e Mulher Maio Mulher. Assumiu funções como diretora do Departamento da Cultura da Prefeitura de Fortaleza e da Casa de Cultura Raimundo Cela, além de coordenadora no Ceará do Sistema Nacional de Museus.

Formação
1950 - Fortaleza, CE - Estuda Desenho e Pintura com João Maria Siqueira e Floriano Teixeira na Sociedade Cearense de Artes Plásticas
1956 - Nova Orleans (Estados Unidos) - Frequenta o curso livre de Desenho e Pintura do Museu de Arte de Louisiana

Cronologia
1961 - Fortaleza, CE - Participa da Comissão Organizadora do Museu de Arte da UFC (com Floriano Teixeira)
1967 - Fortaleza, CE - Membro do Conselho Estadual de Cultura 2º mandato (1973)
1967 - Fortaleza, CE - Fundadora do Centro de Artes Visuais (posteriormente Casa de Cultura Raimundo Cela)
1969 - Fortaleza, CE - Diretora do Departamento de Cultura da Prefeitura Municipal
1971 - Fortaleza, CE - Diretora da Casa de Cultura Raimundo Cela
1973 - Fortaleza, CE - Idealiza e organiza o Museu de Arte e Cultura Populares do Ceará
1989 - Fortaleza, CE - É agraciada com o Prêmio Sereia de Ouro, do Sistema Verdes Mares

"Homenagear a Heloísa Juaçaba é fazer justiça a nossa história viva. A arte no Ceará se desenvolve graças às pessoas que ajudaram a criar bases que podem sustentá-la. Necessitamos de heróis, modelos, nos quais nos espelhamos para continuar essa sustentação.

Tenho um especial prazer de organizar, junto com uma magnífica equipe de profissionais, esta homenagem a uma mulher.

A participação feminina tem sido chave nas últimas décadas, dado que se faz questão de frisar para pôr fim a uma injustiça histórica de um grupo humano, por não pertencer ao gênero masculino. A entrada da mulher na arte trouxe novos pontos de vista, novos problemas e novas sensibilidades. Tudo isso enriqueceu enormemente o panorama da arte.

Heloísa mergulhou numa arte que vai além do bonito, que analisa o mundo e as diferentes facetas dele, reconstruindo seus planos e cromatismos. Sua série branca deixou que o branco de suas telas fosse pintado pelas sombras. Algo poético e reflexivo, na Terra da Luz - e suas sombras, foi eleger esses elementos de trabalho e nada mais, apenas esse par, numa integração Yin-Yang.

Heloísa também trouxe ao discurso artístico elementos do artesanato, tão presente no Nordeste. Ser regional é, sem dúvida, um caminho sólido para chegar ao universal."

Pablo Manyé
Curador da XVI Unifor Plástica

Fonte: http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3016&Itemid=1175

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 7ª REGIÃO 7

COMPOSIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 9

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS 17

DOUTRINA

"MPS 664 E 665: TRAGÉDIAS ANUNCIADAS" - Jorge Luiz Souto Maior 21

"DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO" - Rui Guimarães Sampaio e Paulo Rogério Marques de Carvalho 39

"REFLEXÕES SOBRE O TRABALHO DO PRESO E O DIREITO BRASILEIRO: BREVE INCURSÃO NA PRÁTICA DO ESTADO DO CEARÁ" - Francisca Auri Silvino Tabosa 73

PROVIMENTOS

Corregedoria 85

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 89

Acórdãos do TRT da 7ª Região

Desemb. Antonio Marques Cavalcante Filho 101

Desemb. Dulcina de Holanda Palhano 110

Desemb. José Antonio Parente da Silva 118

Desemb. Cláudio Soares Pires 135

Desemb. Maria Roseli Mendes Alencar 141

Desemb. Maria José Girão 145

Desemb. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior 150

Desemb. Plauto Carneiro Porto 176

Desemb. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno 189

Desemb. Jefferson Quesado Júnior 202

Desemb. Durval César de Vasconcelos Maia 211

Desemb. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque 218

Desemb. Francisco José Gomes da Silva 225

Desemb. Emmanuel Teófilo Furtado 235

Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho 267

Ementário do TRT da 7ª Região 275

Decisões de 1ª Instância 327

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Tribunais Superiores 419
Acórdãos do TRT 7ª Região 423
Ementário do TRT 7ª Região 429
Decisões de 1ª Instância 443

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO 445

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 UCHÔA

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 DE 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

José Ronald Cavalcante Soares Júnior
(Portaria TRT7 nº 22, de 23 de janeiro de 2015)

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

"MPS 664 E 665: TRAGÉDIAS ANUNCIADAS"

Jorge Luiz Souto Maior
Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí
Professor Livre-docente da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo (USP)

É preciso entender o contexto histórico no qual se inserem as Medidas Provisórias nºs 664 e 665, editadas pelo governo federal no dia 30 de dezembro de 2014, para conseguir perceber melhor o que elas de fato representam.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO

Historicamente, as MPs podem ser vistas por dois ângulos.

Para um observador menos atento, as MPs podem se apresentar como um retrocesso à década de 90, quando o governo do PSDB, adotando, explicitamente, a teoria neoliberal, buscava alavancar um projeto econômico por meio da supressão de direitos trabalhistas, considerando-os apenas sob a ótica dos custos, com desprezo ao aspecto humano envolvido e mesmo ao fato de que tais direitos foram conquistados após muita luta da classe trabalhadora. Com vistas a atingir seu objetivo, valia-se o governo de Medidas Provisórias, exatamente para, por intermédio da tática do "fato consumado, evitar o debate democrático congressual sobre as medidas e dificultar a resistência dos trabalhadores.

Para um observador mais atento, no entanto, as recentes MPs adotadas pelo governo Dilma constituem a demonstração explícita de que, no fundo, a política econômica do governo do PT, mesmo trazendo um acréscimo de investimento nas ações assistenciais, não foi diferente daquela que já vinha sendo implementada no período anterior, sendo comprovação clara disso também o fato de que nenhuma das fórmulas jurídicas de precarização das condições de trabalho criadas na década de 90, tais como a terceirização e o banco de horas, sofreu reversão na era petista, não tendo havido, ainda, qualquer mudança de rumo em temas extremante importantes para a classe trabalhadora como o da garantia de emprego, ao menos nos termos da Convenção 158 da OIT, que serviria como parâmetro para regulamentar o inciso I, do art. 7º da CF. Em alguns temas, aliás, o que se verificou foi um avanço da precarização, como nos casos da terceirização no serviço público, especialmente no âmbito da administração federal onde foi severamente acrescida, valendo lembrar que nos últimos anos tem sido grande a luta contra a aprovação do PL 4.330, que foi abertamente apoiado pelo governo federal, PL este que prevê a ampliação da terceirização, assim como também foi grande a luta contra o projeto do negociado sobre o legislado (o ACE), também apoiado pelo governo federal, o qual, aliás, na mesma linha propôs a criação do SUT (Sistema Único do Trabalho), que inibe

a atuação da fiscalização do trabalho e incentiva a negociação coletiva mesmo "*in pejus*", legitimando a intermediação de mão-de-obra. Não se pode esquecer, ademais, da violenta repressão que o governo promoveu nas recentes greves dos servidores federais e como agiu repressivamente também com relação às manifestações, tendo incentivado, a propósito, a adoção de uma Lei Antiterrorismo (PL 499/13), que reproduz conceitos da Lei de Segurança Nacional, típicos da época da ditadura, atentando, pois, contra a lógica democrática, tudo para abafar as manifestações, as quais opunham à realização da Copa no Brasil ou que serviam como instrução para reivindicação de direitos sociais e melhorias nas condições de vida.

Aliado a tudo isso, vê-se, agora, a apresentação daquela que, segundo o prof. Marcus Orione, especialista na área da Seguridade Social, representa o

> pior de todo o conjunto de medidas já adotados em relação à previdência social por qualquer governo no chamado Brasil democrático – considerado, para fins jurídicos, o estado de direito que foi conformado a partir da constituição de 1988 –, já que, além de tudo, é a que atinge, em maiores proporções, a população mais pobre. Somente a introdução do fator previdenciário, pelo governo Fernando Henrique Cardoso (e mantido pelos governos Lula e Dilma), pode ser considerado tão prejudicial aos trabalhadores quanto esta reforma produzida como um dos derradeiros atos do fim do primeiro mandato de Dilma Rousseff e com o qual ela se credencia para iniciar a sua nova gestão. Isto dá a dimensão histórica do que foi feito por este governo[1].

2 O DESRESPEITO AOS TRABALHADORES

O governo justificou a medida de maior rigidez para o recebimento dos benefícios com a necessidade de reduzir custos da Previdência e para evitar fraudes. A justificativa, no entanto, é um desrespeito à classe trabalhadora, ao menos por dois motivos.

Primeiro, por uma questão principiológica, que é a mais importante de todas, vez que fixa a diretriz do raciocínio e das atitudes. Ora, ao dizer que pretende economizar R$ 18 bilhões mediante a supressão de benefícios dos trabalhadores o governo adota o princípio de que o interesse econômico (que sequer é o interesse econômico do mercado, ao menos não diretamente) deve prevalecer sobre o interesse social. Foram vários anos de aprendizado, desde a implementação das políticas recessivas e de arrocho salarial da equipe econômica de Roberto Campos, no período iniciado em 1964, sobre os efeitos deletérios desse pensamento, ainda mais quando acoplado à satisfação dos interesses de grupos econômicos estrangeiros, gerando consequências graves

[1] ORIONE, Marcus. **Dilma e a vaca profanada**. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2015/01/28/dilma-e-a-vaca-profanada/>. Acesso em: 31 jan. 2015.

também do ponto de vista da formação educacional e da própria qualidade de mão-de-obra, prejudicando a produção de riquezas e o desenvolvimento do país. O projeto gerou, na década de 80, um grave ciclo inflacionário, que, novamente, prejudicou a classe trabalhadora. Na década de 90, com a implementação da política neoliberal, pensada a partir da realidade dos países do capitalismo central, onde o Estado Social se efetivou concretamente, ao contrário do que se verificou no Brasil, cujo implemento, que poderia advir com o projeto de diretrizes e bases de João Goulart, foi impedido pelo golpe, a solução pensada mais uma vez penalizou a classe trabalhadora.

Ou seja, a classe trabalhadora foi punida nos 21 anos de ditadura civil-militar, sofreu as consequências na década de 80, e pagou a conta a partir da década de 90. E quando se está diante de uma iniciativa como esta, da imposição de Medidas Provisórias que retiram direitos dos trabalhadores sob o argumento de que isso é importante para alavancar a economia, tem-se a prova de que a frase correta não é "os trabalhadores pagaram a conta na década de 90" e sim, que "estão pagando a conta desde a década de 90", mantendo-se o princípio do "tudo pelo econômico" e não do "tudo pelo social".

Ainda que o governo tente utilizar eufemismos para qualificar seu ato, dizendo tratar-se apenas de um "ajuste" ou de um "um aperfeiçoamento das políticas sociais para aumentar sua eficácia", não é possível obstar a compreensão do direcionamento principiológico que dita as MPs e o prejuízo concreto que gera para os trabalhadores, como se demonstrará mais adiante, sendo oportuno lembrar, para afastar qualquer tipo de retórica, que as maiores investidas sobre os direitos trabalhistas foram feitas de 2003 em diante: taxação dos inativos, alta programada e fator previdenciário[2].

Segundo, pelo próprio fundamento econômico utilizado. Ora, a redução do gasto em R$ 18 bilhões para uma economia como a do Brasil cujo PIB[3] é R$ 4,84 trilhões (2013) é mesmo insignificante. Verdade que nem assim houve superávit. Aliás, o que se anunciou na última sexta-feira foi o maior déficit nas contas do governo desde 1997, coincidentemente de cerca de R$ 17,2 bilhões, tendo havido em dezembro de 2014, o pior resultado da história.

Partindo dessa coincidência, fica até parecendo que o governo, sabendo que o déficit seria este quis se antecipar a anunciar uma medida de restrição de gastos exatamente no mesmo valor, para acalmar o mercado e os eventuais críticos.

E o fez, tirando de quem? Dos trabalhadores, é claro!

---

[2] O fator previdenciário é de 1999, da época do FHC, portanto. Mas o Presidente Lula vetou o PL que foi aprovado no Congresso prevendo o fim do fator previdenciário, em 15 de junho de 2010, em meio à Copa do mundo da África...

[3] Produto Interno Bruto, que representa todos os bens e serviços finais produzidos no país, em determinado período.

Mas, foram os trabalhadores os culpados do déficit?

O PIB de 2014 ainda não foi anunciado. Sabe-se, por ora, apenas que a arrecadação de impostos em 2013 atingiu a marca recorde de R$ 1,7 trilhão (2013), sendo que, de 1º a 29 de janeiro de 2015, já tinham sido arrecadados mais de R$ 181 bilhões.

Na contribuição para o déficit o que há de se indagar é quanto se gastou para a realização da Copa. Segundo o próprio governo, foram gastos R$ 25,6 bilhões, em obras para o torneio, entre obras de estádios e infraestrutura, sendo que deste valor, 83,6% saíram dos cofres públicos.

Verdade que a maior parte dos gastos foi feita para o transporte e aeroportos (60,1%), mas a população continua pagando para a utilização desses serviços, tendo havido, inclusive, no início do ano de 2015, aumento das tarifas. Já outros R$ 7,09 bilhões foram utilizados para os estádios, que não possuem qualquer interesse de ordem pública, estando, ademais, a maior parte deles, à disposição da iniciativa privada, para exploração econômica, cobrando pelos serviços, sem qualquer controle do Estado.

Claro que o governo poderá dizer que no período de preparação para a Copa foram gerados, segundo argumenta, R$ 3,6 milhões de empregos diretos[4], mas quanto do valor efetivamente gasto ficou para os trabalhadores e quanto restou para empreiteiras e demais entidades empreendedoras, que foram "convidadas" para a festa? Dê-se registro, por oportuno, às vultosas quantias oferecidas pelas empreiteiras para os principais partidos políticos nas eleições de 2014 e lembre-se, também, que os empregos ofertados na Copa foram em sua quase totalidade precários, inseridos na lógica da terceirização, com baixos salários, práticas exacerbadas de horas extras e um número recorde de mortes (até então)[5].

E por falar em Copa, vale lembrar que a Fifa foi isenta, sem que houvesse qualquer base constitucional, do pagamento de impostos em montante que chegou a R$ 1,1 bilhão[6]. Essa entidade privada, aliás, deixou o país com um lucro líquido de R$ 10 bilhões[7].

Fazendo contas, impossível não lembrar os desvios na Petrobrás, cujo montante ninguém ainda sabe concretamente quanto foi, mas já se

[4] Disponível em: <http://placar.abril.com.br/materia/governo-divulga-gastos-com-a-copa-do-mundo-25-6-milhoes-de-reais>. Acesso em: 31 jan. 2015.

[5] Vide dados em SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Copa já era**. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199963,61044-A+Copa+ja+era>. Acesso em: 02 fev. 2015.

[6] Disponível em: <http://copadomundo.uol.com.br/noticias/redacao/2013/08/20/ministerio-publico-diz-que-isencao-fiscal-a-fifa-e-inconstitucional.htm>. Acesso em: 31 jan. 2015.

[7] Disponível em: <http://esportes.r7.com/futebol/noticias/fifa-vai-ter-lucro-de-r-10-bilhoes-com-copa-do-mundo-20130327.html>. Acesso em: 31 jan. 2015.

tem por certo que foram ao menos R$ 2,1 bilhões[8], havendo quem diga que as perdas podem chegar a R$ 21 bilhões[9].

Tratando de números, o mais importante para perceber a essência do modelo de sociedade em que vivemos, é o dado referente ao percentual do PIB que fica com a classe trabalhadora. No período de 1998 a 2002, houve uma queda relativa e absoluta da massa salarial. "A participação dos salários no PIB recuou de 45,37% para 35,14%, enquanto a parcela apropriada pelo capital pulou de 32 para 42%. Só em 2003, a renda dos trabalhadores despencou 12,5%."[10]

Nesse aspecto, o governo petista teria a seu favor o número de que no período de 2004 até 2009 a participação relativa da massa salarial no PIB (Produto Interno Bruto) cresceu sucessivamente até atingir 51,40% em 2009[11].

Mas é importante lembrar que esse acréscimo nos anos 2000, com a exceção do México, se deu também em praticamente todos os países da América Latina[12], sendo que no Brasil, considerada uma realidade até 2009,

> os números mais altos apresentam-se durante a virada dos anos 1950-60, com destaque para 1957, em que a fatia salarial sobre o PIB alcançou 48,27%. Não gratuitamente, um intervalo de tempo marcado por maior intervenção dos trabalhadores na cena pública, que se esgotou no golpe de 1964.[13]

Assim, o aumento verificado de 2004 a 2009[14] representa um reflexo também da extinção quase natural dos efeitos dos 21 anos da política econômica recessiva do regime militar e do ataque frontal aos direitos trabalhistas implementado na década de 90/início dos anos 2000, no auge da política neoliberal em âmbito mundial.

De todo modo, mesmo tendo havido acréscimo histórico da participação dos salários no PIB no período de 2003 a 2009 e supondo que o acréscimo tenha continuado de 2010 a 2014, estamos falando de um percentual, em suposto cenário extremamente "positivo" para os trabalhadores, que gira em torno, de 50%. Assim, se consideramos o PIB de 2013, R$ 4,84 trilhões, o valor de impostos

[8] Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/01/crimes-da-lava-jato-ja-desviaram-mais-de-r-2-bi-da-petrobras-diz-mpf.html>. Acesso em: 31 jan. 2015.

[9] Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,perda-da-petrobras-com-desvios-pode-chegar-a-r-21-bi-diz-morgan-stanley-imp-,1594820>. Acesso em: 31 jan. 2015.

[10] Disponível em: <http://www.rebelion.org/hemeroteca/brasil/040521borges.htm>.

[11] Disponível em: <http://www.brasildamudanca.com.br/empregos-e-salarios/aumenta-o-peso-dos-salarios-em-relacao-ao-pib>.

[12] Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/roberto-bitencourt-da-silva/cepal-divulga-numeros-sobre-a-participacao-dos-salarios-no-pib-latino-americano>.

[13] Disponível em: <http://jornalggn.com.br/blog/roberto-bitencourt-da-silva/cepal-divulga-numeros-sobre-a-participacao-dos-salarios-no-pib-latino-americano>.

[14] Não existem dados oficiais do período de 2010 a 2014.

arrecadados no mesmo ano, R$ 1,7 trilhão e o percentual de 50% destinado aos trabalhadores, teremos o resultado de um lucro líquido para o capital na ordem de R$ 720 bilhões – mas é bem mais que isso se considerarmos que do total da arrecadação de impostos já está a contribuição previdenciária que também está integrada no cálculo da massa salarial, sendo que seu valor anual gira em torno de R$ 300 milhões.

Teríamos, assim, um lucro líquido para o capital na ordem de R$ 1 trilhão, ou seja, 1/5 do PIB, sendo certo, ainda, que o valor destinado à classe trabalhadora, que se refere restritamente ao salário, não fica de fato com os trabalhadores, pois são utilizados para o consumo de produtos, cujo valor já vem acrescido da lógica de mercado que favorece a uma nova acumulação.

A visualização é muito simples: se uma pessoa recebe salário de uma montadora e utiliza este salário para a compra de um carro, sendo que paga por esse produto um valor bem superior ao do custo da produção, é evidente que a massa salarial retorna ao capital em forma de lucro, ainda mais se consideramos os incentivos ao endividamento da classe trabalhadora, junto a instituições financeiras, pagando juros exorbitantes, para a realização do consumo, sendo que esse valor adquirido por tais instituições, quando ligadas ao governo, muitas vezes voltam ao capital como incentivo à produção, com juros subsidiados. Essa conta é complexa, mas no mínimo é impossível negar que 1/5 da riqueza produzida fica com o capital (mas é bem mais, certamente).

Claro que muitos empreendedores, vendo esses números, dirão que não tiveram lucro nenhum ou que, bem ao contrário, tiveram prejuízo. Mas isso não é culpa do custo do trabalho e sim de um modelo, estabelecido sobre as bases da livre concorrência, que favorece aos grandes conglomerados econômicos, inclusive nos negócios extorsivos que estes impõem aos pequenos e médios empreendedores.

A prova inconteste da desigualdade no âmbito do próprio capital está, novamente, no advento da Copa, que foi uma espécie de modelo concentrado das relações capitalistas mundiais. Ora, anunciou-se que a economia seria alavancada pelo evento em benefício de todos, mas os que efetivamente lucraram foram a Fifa, suas parceiras, as empreiteiras e alguns segmentos produtivos e de serviços. Muitos segmentos importantes registraram fortes perdas com o evento – ou ao menos não tiveram lucro adicional –, sobretudo em razão da diminuição drástica da produção e mesmo do consumo[15].

Fato é que no nosso caso brasileiro o capital abocanha ao menos R$ 1 trilhão por ano da riqueza produzida. Pensemos em dois anos, em cinco anos, em dez anos, que não é tanto tempo assim. Teremos, então, a bagatela de R$ 10 trilhões. Lembrando que esse valor é destinado na sua maior parte a apenas algumas

[15] Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/07/veja-quem-ganhou-e-quem-perdeu-com-copa-na-economia.html>. Acesso em: 1º fev. 2015.

poucas empresas e que essas empresas, em geral, exploram o trabalho em âmbito mundial, atingiremos um pouco da dimensão do seu poder econômico e entenderemos como é possível haver uma quantidade de dinheiro capaz de adquirir e derrubar um bairro inteiro de casas para dar lugar a imensas construções, que também servem à nova reprodução, no âmbito da especulação imobiliária.

Assim, trabalhamos para o enriquecimento de alguns poucos conglomerados econômicos, estando em pleno vigor, em âmbito mundial, a lógica da acumulação da riqueza produzida, como destaca o recente estudo feito pelo economista francês, Thomas Piketty, que preconiza, como solução, a taxação das grandes fortunas, o que se trata, obviamente, de uma providência necessária e urgente. Mas não se deve acreditar secamente no potencial corretivo da medida, vez que não altera a lógica de modelo, o qual se reinventa constantemente, ainda mais quando o poder político continua relacionado ao grande capital. O mero aumento de impostos, sem estar relacionado direta e obrigatoriamente ao retorno social, pode, em si, constituir um problema, pois representa entregar uma parcela ainda maior da riqueza produzida a um Estado que, no capitalismo, tende a ser corrupto e a gerar investimentos para a preservação de lógicas espúrias de poder.

Em concreto, o Estado tem favorecido à preservação desse modelo e ao aprofundamento das desigualdades. Mesmo quando se aponta para a diminuição da desigualdade o que se leva em consideração é apenas a relação entre os que ganham mais e os que ganham menos, estando ambos no âmbito da massa salarial[16]. Ou seja, não se refere à relação entre trabalho e capital e nesta relação, considerada do ponto de vista da totalidade, o que se tem verificado é, como dito, um acréscimo do capital, acompanhando da diminuição do número de pessoas e de entidades favorecidas[17].

3 A IRRESPONSABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA CLASSE TRABALHADORA

Diante desse contexto econômico chega mesmo a ser ridículo que o governo veja a necessidade de impor à classe trabalhadora um enorme sofrimento, para economizar míseros R$ 18 bilhões, que representam cerca de 0,3% do PIB.

---

[16] Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-atinge-menor-nivel-de-desigualdade-social-desde-1960,105210e>. Acesso em: 02 fev. 2015.

[17] Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/01/1400191-patrimonio-dos-85-mais-ricos-do-planeta-e-igual-ao-ao-vivo-acompanhe-o-mercado-financeiro-no-liveblog-do-folhainvesthttpaovivofolhauolcombr201307182668-aovivoshtmlda-metade-da-populacao-mundial.shtml>. Acesso em: 02 jan. 2015.

Lembre-se, com bastante destaque, que somente em 2013, esse mesmo Estado deixou de arrecadar R$ 77,8 bilhões, com reduções de tributos, sob o argumento de estimular a economia[18], mas sem qualquer garantia de retorno concreto para os trabalhadores em termos de geração de empregos, pois, por exemplo, conforme destaca Washington Luiz Moura Lima, "para as montadoras foram R$ 12 bilhões de renuncia fiscal em 2014, e mesmo assim elas demitiram 12,4 mil trabalhadores"[19]. Parte dessas reduções, R$13,2 bilhões, atingiu diretamente o patrimônio dos trabalhadores, pois, segundo a Receita Federal, advieram da desoneração da folha de pagamento. Essas iniciativas, ademais, vêm sendo tomadas há vários anos[20] e continuaram em 2014[21].

E o que se vê no final de 2014 é esse ataque aos trabalhadores e uma pressão enorme do setor econômico para que se aprove uma lei que amplie as possibilidades de terceirização, o que servirá, sem a menor dúvida, para aumentar a parcela do capital no PIB, sobretudo porque a terceirização dificulta a mobilização sindical dos trabalhadores e a sua luta por melhores condições de trabalho.

O que está em vigor é uma espécie de agressão institucionalizada à classe trabalhadora para favorecimento do grande capital, pois uma grande parcela desse valor oficial que está sendo direcionado ao capital pertence juridicamente falando aos trabalhadores.

Os números apresentados partem do pressuposto fático concreto e não do ideal juridicamente estabelecido. No mundo do ideal jurídico, todo empregado deve ser registrado e receber seus direitos integralmente. Na realidade o que se vê, no entanto, é um desrespeito aberto e reiterado dos direitos trabalhistas e é evidente que o valor correspondente a esses direitos, que pertencem à classe trabalhadora, é apropriado pelo capital – e não é pouco.

Para se ter uma pequena ideia, em 2013, apenas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que abrange o interior de São Paulo, foram pagos aos reclamantes R$ 3,2 bilhões[22]. Mas esses valores não foram "pagos" aos trabalhadores, foram devolvidos, vez que haviam sido apropriados indevidamente pelo capital. E estamos falando apenas de um Tribunal e não da integralidade da relação capital-trabalho. A jurisdição da 15ª Região abrange 21 milhões de pessoas e o valor em questão teve em conta o universo de 275.273 reclamações trabalhistas, que foram resolvidas no mesmo ano.

---

[18] Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2014-01/arrecadacao-federal-cresce-4-em-2013>. Acesso em 1º fev. 2015.

[19] LIMA, Washington Luiz Moura. **2015 começa com medidas contra os trabalhadores**. Disponível em: http://www.sintrajud.org.br/conteudo/detalhe_artigo.php?cod=15>.

[20] Disponivel em: <http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/04/03/governo-anuncia-medidas-economicas-para-tentar-estimular-industria.jhtm>. Acesso em: 30 jan. 2015.

[21] Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/01/renuncia-com-desoneracao-de-folha-ja-e-de-pelo-menos-r-108-bilhoes.html>. Acesso em: 30 jan. 2015.

[22] Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/80736/valorespagos2013.pdf>.

A maior quantidade de situações que envolvem a supressão de direitos escapa à Justiça do Trabalho. Mesmo assim não é irrelevante a sua atuação. Segundo dados fornecidos pela Justiça do Trabalho, em cinco anos, de 2006 a 2011, a Justiça do Trabalho, reconhecendo violações de direitos, devolveu mais de R$ 56 bilhões aos reclamantes. "Só em 2011, foram quase R$ 15 bilhões – ou 90% de todo o repasse feito pelo governo federal no ano passado no Programa Bolsa Família, que atende a 13 milhões de famílias em todo o país". No primeiro semestre de 2013 esse número subiu para R$ 12,6 bilhões[23].

Em 2011, a Justiça do Trabalho recebeu 2,1 milhões de novos processos. São reclamações de todo tipo, que revelam diversas formas de violência: não pagamento de horas extras, sem formulação de cartões de ponto; ausência de registro; ausência de pagamento de verbas rescisórias, sobretudo em terceirizações etc.

Ou seja, o valor devolvido aos trabalhadores pela Justiça do Trabalho mesmo não sendo pouco abarca uma parcela ínfima da relação capital-trabalho, devendo-se considerar, ainda, que muito desse valor devolvido já é bastante inferior ao efetivamente devido se lembrarmos que boa parte, cerca de 40%, resulta de conciliações, que têm sido incentivadas por orientação do CNJ na linha da política do Banco Mundial, nas quais o trabalhador, de forma geral, renuncia a parcela de seus direitos para receber mais rapidamente.

Fácil supor, portanto, que um valor bastante considerável, muitas vezes superior aos R$ 18 bilhões que o governo quer cobrar dos trabalhadores para sanear as suas contas, está sendo transferido indevidamente da classe trabalhadora para o capital, com conivência do poder estatal, haja vista a sua política de sucateamento dos serviços de auditoria fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego[24], favorecendo a supressão de direitos, como se verifica nas práticas já costumeiras da pejotizaçao, da terceirização, do trabalho ordinário em horas extras (sem remuneração correspondente) etc.

Alie-se a tudo isso a completa falta de vontade do Estado em arrecadar as contribuições previdenciárias que seriam devidas sobre os valores pagos na Justiça, valendo lembrar que é imperdoável a inércia do Estado a respeito, vez que está desconsiderando sua obrigação frente a um patrimônio que não lhe pertence, sendo dele proprietário a classe trabalhadora.

---

[23] Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/80736/valorespagos2013.pdf>. Acesso em: 1º fev. 2015.

[24] Vide, a propósito:
Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oCKSY_F7FT4>.
Disponível em: <https://www.sinait.org.br/index.php?r=mobile/noticiaView&id=8160>.
Disponível em: <http://www.correiocidadania.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5913%3Afiscalizacao-trabalhista-agoniza-no-brasil&catid=61%3Anotas-em-destaque&Itemid=79>.
Disponível em: <http://www.brasildefato.com.br/node/6448>.

Para se ter uma ideia até onde a coisa vai, em 2011 a Procuradoria Geral da União encaminhou à Corregedoria do Tribunal onde atuo um Pedido de Providências, no qual reclamava do fato de eu estar intimando a Procuradoria local do INSS para se manifestar em processos cujos acordos não ultrapassavam a R$ 10.000,00, apoiando-se nos termos de uma Portaria, a de nº 176, de 19/02/2010, do Ministério da Fazenda, segundo a qual o INSS não deve verificar a regularidade dos recolhimentos previdenciários em processos finalizados com acordos até o valor indicado. Vale esclarecer que pela Portaria nº 435, de 08/09/11, do Ministério da Fazenda, o patamar da não manifestação aumentou, passando para as situações em que o valor da contribuição, ela própria, fosse igual ou inferior a R$ 10.000,00 e, agora, desde dezembro de 2013, nos termos da Portaria nº 582, do Ministério da Fazenda, esse valor foi majorado para R$ 20.000,00

Na prática, sem a fiscalização do INSS, as partes declaram o valor que querem recolher, quando querem (e normalmente não querem), o juiz não se importa e o recolhimento não se faz ou se o faz em valor bem inferior ao que seria devido se o direito fosse adimplido fora do processo, o que gera prejuízo para a classe trabalhadora não apenas na perspectiva do valor de seu patrimônio que está sendo aviltado, mas também no incentivo ao desrespeito aos direitos trabalhistas por parte dos empregadores que a prática representa, já que pagar espontânea e integralmente os direitos trabalhistas acaba ficando mais caro do que deixar de pagá-los e esperar a reclamação trabalhista.

Importa lembrar que uma contribuição previdenciária de R$ 20.000,00 (tomando como parâmetro de cálculo o percentual de 38,5%), devidas que são apenas sobre as parcelas salariais, declaradas enquanto tais, e imaginando a hipótese mais otimista para os trabalhadores de uma proporção de 50%, representa um pagamento para o reclamante de R$ 104.000,00, o que não se dá, para ser bastante conservador na projeção de números, em mais de 20% das reclamações. Assim, se em um ano a Justiça paga ao trabalhador R$ 25 bilhões (pensando a partir do número informado referente ao primeiro semestre de 2013, que, em 2014 pode ser sido ainda maior), o recolhimento previdenciário total, em perspectiva ainda conservadora de 50% de natureza salarial, seria de R$ 4,81 bilhões, mas 80% desse valor, ou seja, R$ 3,28 bilhões não é fiscalizado e certamente deixa de haver o recolhimento do INSS na totalidade devida. Dados oficiais apontam que o recolhimento de INSS na Justiça do Trabalho, em 2012, foi de R$ 2,4 bilhões[25]. Assim, pode-se vislumbrar uma perda de arrecadação de, no mínimo, R$ 1 bilhão, valor este que, na verdade, é extraído do patrimônio da classe trabalhadora e isto se considerarmos, repito, uma base de cálculo de 50% dos valores pagos aos reclamantes, o que é bastante reduzido, já que, de forma geral, no pagamento espontâneo, esse percentual é de 70%.

[25] Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/051c8efe-f3ac-46c4-835e-a7d2af916522>. Acesso em: 02 fev. 2015.

Em cálculo grosseiro e bastante conservador, portanto, pode-se dizer que os tais 18 bilhões que o governo agora quer tirar dos trabalhadores, para que paguem uma conta que não fizeram, foram gastos previamente com:

- isenção para a Fifa, R$ 1,1 bilhão;
- desvios na Petrobrás, R$ 2,1 bilhões;
- desoneração da folha de pagamento, R$13,2 bilhões;
- ausência de recolhimento nos processos trabalhistas, R$ 1 bilhão
- Total: R$17,4 bilhões.

Isso sem falar no total das isenções tributárias, R$ 77,8 bilhões, no incentivo às relações de trabalho precárias, notadamente a terceirização, utilizada em larga escala no âmbito da administração pública, que diminuem direitos trabalhistas e consequentemente as contribuições previdenciárias, e no descaso com a fiscalização do trabalho, favorecendo tanto ao desrespeito aos direitos trabalhistas como à redução das contribuições sociais decorrentes, em montantes incalculáveis, mas que, certamente, superam, em muitas vezes, os R$ 18 bilhões.

O interessante é que além de não realizar a fiscalização das relações de trabalho, isentar o capital do pagamento de contribuições sociais e de, efetivamente, deixar de arrecadar valores declaradamente devidos, o governo ainda agride a classe trabalhadora deixando, deliberadamente, de pagar seus benefícios previdenciários[26].

Com efeito, somente em 2010 foram distribuídas às Varas da Justiça Federal, na cidade de São Paulo, 16.924 ações, e 39.396, nos Juizados Especiais do Estado. Nestes, nos Juizados Especiais, em matéria previdenciária, foram distribuídas, em 2010, no Estado de São Paulo, 128.644 ações[27].

Em todo país, visualizando os dados de 2011 e considerando os processos então em curso, o INSS apresentava-se como réu em 5,8 milhões de ações, que tiveram origem, sobretudo, com a regra da alta programada. Segundo estimativa do Sindicato Nacional dos Aposentados e Pensionistas da Força Sindical (Sindinap) entre 50% e 70% desses processos previdenciários são motivados por problemas com os auxílios, entre eles o auxílio-doença[28].

Esse desprezo do Estado com o respeito às premissas básicas de um projeto irrisório que seja de distribuição de renda e de implementação de um Estado Social mínimo faz, inclusive, com que a gente se sinta um autêntico idiota

[26] Para maiores avaliações a respeito vide: Disponível em: <http://blog-daboitempo.com.br/2013/08/22/violencia-silenciosa-do-estado-social-e-o-grito-das-manifestacoes-de-junho/>. Acesso em: 02 fev. 2015.

[27] Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=1107>.

[28] Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1109360&tit=INSS-e-reu-em-58-milhoes-de-acoes>.

quando, em decorrência de um dever funcional, mas contrariando as diretrizes da própria instituição, exige o completo recolhimento das contribuições sociais e obrigações tributárias.

O que se tem, em concreto, é um histórico de atuação do Estado em favor da acumulação da riqueza por meio da exploração e do sofrimento da classe trabalhadora, o que se vê possibilitado pela venda da ilusão do fornecimento de prestações de assistência social e de uma suposta efetividade do Estado do bem-estar social, valendo destacar, ainda, que os tais "R$ 18 bilhões que *serão retirados dos trabalhadores* correspondem a 70% do gasto com o Bolsa Família em 2014"[29].

Diante desse acúmulo de desrespeito aos direitos dos trabalhadores fica ainda mais agressivo vir a público propor salvar a economia por meio da imposição de novo sacrifício aos trabalhadores, mascarando o ato com a retórica de tratar-se de um ajuste ou de "um aperfeiçoamento das políticas sociais para aumentar sua eficácia".

4 O PREJUÍZO CONCRETO DOS TRABALHADORES

O prejuízo concreto dos trabalhadores está demonstrado nos dados acima, que revelam a séria agressão aos direitos trabalhistas e previdenciários que as Medidas representam.

De um ponto de vista imediato as MPs prejudicam os trabalhadores porque criam obstáculos ao recebimento de benefícios previdenciários e o governo bem sabe dos problemas que envolvem sua atitude, tanto que só editou as Medidas na "calada do ano", no dia 30 de dezembro de 2014. Como diz Luís Carlos Moro, "é impressionante como se legisla nos estertores de dezembro de cada ano"[30].

As duas MPs, nºs 664 e 665, fixam uma série de alterações nas regras para o acesso aos benefícios: seguro-desemprego, abono salarial, seguro-defeso, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão.

Conforme resumo muito bem feito por Sandro Sarda e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, as precarizações mais significativas previstas nas MPs 664/14 e 665/14 são:

---

[29] SARDA, Sandro; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Apontamentos sobre a redução de direitos previdenciários (MP 664/14) e ao seguro-desemprego (MP 665/14)** – ou: nunca uma vaca tossiu tão alto e de forma tão inconstitucional. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/wcm/connect/17babb00470b3c469159f79aa79cc51d/Apontamentos_mp_664_mp_665_VERSAO_FINAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17babb00470b3c469159f79aa79cc51d>.

[30] MORO, Luís Carlos. **Novas MPs trazem 'tempos de vacas magras**'. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-02/luis-moro-novas-mps-trazem-tempo-vacas-magras>.

> "I - exigência de 24 meses de casamento ou de união estável para recebimento de pensão por morte;
> II - redução do valor da pensão por morte de 100% para 50%, acrescido de 10% por dependente;
> III - redução do tempo de duração do benefício de pensão por morte, de acordo com a expectativa de vida do cônjuge;
> IV - carência de 24 meses para pensões por morte;
> V - alteração da base de cálculo do auxílio-doença, observando-se a média das 12 últimas contribuições;
> VI - ampliação de 15 para 30 dias do período pago pela empresa, na hipótese de incapacidade para o trabalho, pois apenas após o período de trinta dias é que o trabalhador deverá ser encaminhado ao INSS para realização de perícia;
> VII - possibilidade de realização de perícias médicas por empresas, mediante acordo de cooperação técnica;
> VIII - alteração das carências para requerimento de seguro-desemprego, de 6 meses para 18 meses na 1ª solicitação, de 6 para 12 meses na 2ª, mantendo-se o período de 6 meses apenas a partir da 3ª solicitação."

No que se refere ao seguro-desemprego, por exemplo, o novo requisito vai fazer com quem dos atuais 3,2 milhões de trabalhadores dispensados sem justa causa que não têm direito ao benefício, vez que seus contratos não chegam a seis meses, atinja-se ao número trágico de 8 milhões de trabalhadores, o que equivale a 64,4% dos trabalhadores dispensados, sem justa causa. Ora, se lembrarmos que há uma projeção de crise econômica para o presente ano, o governo ao promover tal medida, não pensa apenas em economizar, mas também em não sofrer as consequências financeiras do desemprego, que resta, então, admitido como saída natural para a crise. O que o governo está dizendo é que os trabalhadores, que já pagaram historicamente com a supressão de seus direitos e que tiveram a sua força de trabalho utilizada a serviço da produção de riquezas para o capital, serão, agora, simplesmente, jogados fora e conduzidos à sua própria sorte, fazendo-o, ainda, mediante forte inversão de valores e por meio de um rebaixamento moral dos trabalhadores, argumentando, de forma dissimulada, que a Medida tem o objetivo de eliminar as fraudes, como se a fraude não tivesse que ser identificada especificamente e punida. Aliás, seria bem mais certo apontar a arma da moralidade para outros lados...

Do ponto de vista do projeto político constitucional, no entanto, o desenvolvimento econômico deve seguir os ditames da justiça social (art. 170), incluindo a busca do pleno emprego, tendo por fundamento a

preservação da dignidade humana, estando o empregado, portanto, protegido contra a dispensa arbitrária (art. 7º, I) e a classe trabalhadora como um todo agraciada com o princípio da melhoria da condição social.

Assim, qualquer argumento econômico que se pudesse ter (e não se o tem, como visto) não justificaria negar vigência ao projeto constitucional que exige uma atuação de todas as instituições para obstar o incremento da lógica fácil da imposição de maiores sacrifícios aos trabalhadores para a satisfação do interesse econômico de empresas determinadas. O projeto constitucional lançou um desafio aos administradores e ao poder econômico: o de demonstrar a viabilidade do modelo econômico a partir da sua capacidade de produzir justiça social.

Assim, toda vez que se chega à conclusão de que não é possível preservar direitos sociais o que se tem não é a demonstração do elevado custo desses direitos e sim a comprovação de que o modelo é inviável e que o projeto do Estado Social não passa de uma solerte mentira, posta apenas para criar ilusões e impedir a dinâmica progressista ou mesmo revolucionária dos conflitos, não abrindo mão, por certo, para tanto, da força do Estado Policial.

5 AS MPS E OS EMPREGADORES

Não há ponto positivo algum nas MPs pelo aspecto básico de que constituem uma afronta à Constituição Federal, consubstanciando um atentado ao Estado Democrático de Direito. Sendo assim, ainda que economicamente tivessem alguma serventia não poderiam ser acolhidas pela ordem jurídica.

Nem mesmo para os empregadores, pensados na perspectiva daqueles que se interessam pelo mercado interno, as Medidas têm algum ponto positivo, pois não interessa ao processo produtivo eliminar a proteção dos trabalhadores contra as contingências sociais, pela simples razão, econômica, de que isso gera as inseguranças das quais se origina o adoecimento, que tanto mal faz ao processo produtivo.

Veja que as MPs oneram as empresas, aumentando de 15 para 30 dias o tempo em que o empregado afastado do trabalho, por doença ou acidente do trabalho, fica sob responsabilidade econômica do empregador, dificultando tanto a vida do trabalhador quanto da empresa.

6 OS OBSTÁCULOS JURÍDICOS AO IMPLEMENTO DAS MPS

Vários são os óbices jurídicos das MPs, sobretudo pelo aspecto básico de que ferem os princípios da prevalência do social sobre o econômico e da progressão dos direitos sociais. E ainda que algum argumento econômico pudesse ser utilizado para justificar uma excepcionalidade à norma (e princípios são normas), não se teria base fática concreta para esse argumento, conforme vastamente demonstrado acima.

Essa não é, de todo modo, uma questão meramente econômica, pois segundo números extraídos apenas das ações que tramitaram na Justiça do Trabalho em um único ano, o de 2011, 2,8 mil trabalhadores morreram em decorrência de acidentes do trabalho, que estão relacionados a uma maior precariedade nas relações de trabalho.

Cumpre destacar que em infeliz coincidência com o resultado da Copa do mundo, a precariedade das relações de trabalho conduziu o Brasil a outro quarto lugar, especificamente no que tange ao número de acidentes fatais no trabalho[31].

Interessante que os trabalhadores mais suscetíveis a acidentes são os motoristas, os agentes de segurança, os trabalhadores da construção civil e os trabalhadores rurais e as reformas jurídicas que estão sendo defendidas no Congresso Nacional direcionam-se, exatamente, a reforçar a precariedade nesses setores. Lembre-se que tramita no Congresso Nacional um projeto de lei para revogar a lei que limitou a jornada de trabalho dos motoristas.

A terceirização é utilizada em larga escala nos serviços de segurança, na construção civil e no transporte e "segundo dados do Dieese, o risco de um empregado terceirizado morrer em decorrência de um acidente de trabalho é cinco vezes maior do que nos demais segmentos produtivos"[32].

Destaque-se, ainda, que o setor econômico requereu, recentemente, a suspensão, que já foi autorizada pelo Ministério do Trabalho, da aplicação da NR12, que regulamenta a forma das atividades produtivas com máquinas, mas em 2013, "apenas 11 tipos de máquinas e equipamentos (como serras, prensas, tornos, frezadoras, laminadoras, calandras, máquina de embalar) provocaram 55.118 infortúnios, o que representa mais de 10% do total de 546.014 acidentes típicos comunicados pelas empresas no Brasil"[33].

Fato inquestionável é que os trabalhadores estão morrendo em decorrência de insegurança, no trabalho, no direito e na economia, e a postura do governo em vez de ser uma atitude responsável, buscando eliminar as causas desse mal, proibindo a terceirização, afastando o banco de horas, eliminando as horas extras, punindo as fraudes trabalhistas, erradicando o trabalho infantil, promovendo a abolição do trabalho em condições análogas a de escravo, exigindo a adoção de medidas efetivas de proteção do trabalhador no meio

[31] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-04/brasil-quarto-pais-numero-acidentes-fatais-trabalho>.

[32] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-04/brasil-quarto-pais-numero-acidentes-fatais-trabalho>.

[33] Cf. Alessandro da Silva e Vitor Araújo Filgueiras. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/07/mais-de-55-mil-trabalhadores-sofreram-acidentes-com-maquinas-em-2013/>.

ambiente de trabalho e garantindo a estabilidade no emprego, o exercício do direito de greve e a sindicalização, que certamente gerariam o efeito da redução de mortes, foi a de simplesmente diminuir os custos que da morte do trabalhador decorrem. Como dito por Luís Carlos Moro, "Morreram trabalhadores demais nos últimos anos. Entre 2006, quando se gastava cerca de 39 bilhões de reais por ano com pensões, e 2013, houve um salto para 87 bilhões. Muito dinheiro para os mortos. Mais urgente que reduzir as mortes, a equipe econômica entende que é preciso diminuir o valor com as despesas dos mortos."[34]

7 IMPACTOS NO JUDICIÁRIO

É evidente que essas alterações, por ferirem preceitos jurídicos básicos, causarão impacto no Judiciário, no que se refere ao número de demandas. Mas esse parece ser um efeito calculado, assumido enquanto tal, já que o Estado brasileiro (assim como pensa boa parte do jurisdicionado empresarial nacional) não tem medo dos efeitos das decisões judiciais, que costumam ser dóceis com aqueles que agridem direitos sociais, mesmo que de forma reiterada e deliberada. Com efeito, conforme noticia o CNJ[35], os setores públicos da esfera federal e dos estados foram responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro do ano passado. O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ocupa o primeiro lugar no *ranking* das organizações públicas e privadas com mais processos no Judiciário Trabalhista, Federal e dos estados. O órgão respondeu por 4,38% das ações que ingressaram nesses três ramos da Justiça nos 10 primeiros meses do ano passado, sendo que no que se refere, especificamente, à Justiça Federal, esse percentual é de 34% (de ações no primeiro grau) e 79% (nos juizados especiais).

Dia desses recebemos, na Faculdade de Direito da USP, um professor alemão, Wolfgang Däubler, e quando, após sua palestra, lhe indaguei como eles resolviam os problemas do precatório, ele não entendeu a pergunta e tive que ser auxiliado, na formulação da questão, pelas demais pessoas que estavam presentes ao evento. Quando ele entendeu a pergunta ficou horrorizado e respondeu com uma indagação exclamativa: "Mas, como assim: o Estado não cumpre o direito que ele próprio cria? Na Alemanha isso não acontece!" Ficamos todos quietos, para não aprofundar a vergonha, vez que se levássemos a questão adiante teríamos que lhe dizer que por aqui não só o Estado assim age como os homens do direito acham normal que isso ocorra e mesmo as estruturas

[34] MORO, Luís Carlos. **Novas MPs trazem 'tempos de vacas magras'**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-02/luis-moro-novas-mps-trazem-tempo-vacas-magras>.

[35] Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21877:orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>.

jurídicas, da forma como são aplicadas, servem como uma espécie de incentivo institucionalizado para que o Estado não cumpra o direito em detrimento do cidadão, conferindo-lhe "prerrogativas" processuais: juros reduzidos, prazos em dobro, isenção de custas e o próprio precatório, que, em verdade, serve de freio à obrigação do pagamento.

De fato, é inconcebível que os administradores da coisa pública não tenham compromisso com os direitos sociais e transformem o Estado em um dos maiores, senão o maior, litigante da realidade jurídica nacional.

Ocorre que nossos governantes pensam mais nas estratégias partidárias, nos dividendos eleitorais e nos agrados aos financiadores de campanha, como forma de se manterem no poder, do que, propriamente, na implementação de algum projeto de país.

As Medidas Provisórias nºs 664 e 665, editadas em 30 de dezembro, são prova contundente da preocupação exclusiva em apresentar números positivos de superávit, para sustentação política, mesmo que isso implicasse em ofensas à Constituição e gerasse danos à classe trabalhadora e, por tabela, ao Judiciário.

Um modo eficiente de alterar essa realidade, consistente na adoção de uma postura irresponsável, que preconiza a institucionalização do calote, tomando como vítima os titulares de direitos sociais e contando com a impunidade e a morosidade judicial, é o Judiciário se utilizar das figuras jurídicas do dano social e do assédio processual, punindo de forma exemplar e como mecanismo de desestímulo à prática ilícita, o agressor contumaz e convicto da ordem jurídica, o que se justifica ainda mais quando o agente é o próprio Estado.

8 CONCLUSÃO

É preciso reconhecer que existe um estágio de violência institucionalizada, representada pelo desrespeito aos direitos sociais, do qual participa o próprio Estado como agente, tendo como vítima principalmente o cidadão mais pobre, que, neste sentido, é tratado como um inimigo, o que é inconcebível, ainda mais dentro da lógica jurídico-política de um pretenso Estado Social.

Vale reparar que de forma totalmente incoerente essa preocupação econômica, que justifica as supressões de direitos, não é vista, com a mesma intensidade, no que se refere às obrigações do recolhimento das contribuições sociais, o que representa mais uma violência aos titulares de direitos sociais, pois a efetividade desses direitos, notadamente os previdenciários, depende do custeio.

Qualquer pedido de sacrifício dos trabalhadores para salvar o modelo econômico só se justificaria dentro da lógica de um pacto, apoiado em um plano construído a partir de números reais, com projeções e fixação de prazos, e do qual

participassem todos os segmentos da sociedade, impondo-se o maior sacrifício daqueles que, nos últimos anos, foram os mais beneficiados do modelo, quais sejam, os grandes conglomerados econômicos, os bancos, as empreiteiras, as empresas em geral, os políticos e os agentes de Estado, e somente depois, se necessário fosse e gerasse efeitos concretos, chegar aos trabalhadores e mesmo assim de forma escalonada, exigindo-se mais do que mais ganham. Mas esse é apenas um argumento retórico, vez que na lógica do projeto já estabelecido no estágio atual da racionalidade o que se exige da inteligência humana é que impulsione a humanidade para frente e não para trás.

Ora, a redução de custos na ordem de 18 bilhões não salva a economia nacional e, portanto, trata-se da imposição de um sacrifício a uma quantidade enorme de pessoas sem qualquer retorno financeiro concreto para a economia como um todo. Além disso, essa forma de encarar os direitos dos trabalhadores é típica da teoria neoliberal, que mascara os problemas que, na essência, são do modelo de produção capitalista. Tentar resolver os entraves do modelo econômico por meio da imposição de sacrifícios aos trabalhadores torna os trabalhadores culpados pelos problemas de um sistema do qual, na verdade, são vítimas, deixando de lado os reais entraves do modelo.

Durante toda a década de 90 travou-se uma luta muito intensa, do ponto de vista teórico, para superar essa racionalidade econômica, sobressaindo, inclusive, a noção de que ou bem esse modelo de sociedade é capaz de assegurar aos trabalhadores condições dignas de sobrevivência, estabelecendo as possibilidades concretas de se caminhar em direção da igualdade social, ou deve sucumbir, cedendo a outro modelo de sociedade.

Diz-se que é preciso alavancar a economia, mas é totalmente ilógico buscar fazê-lo por meio do sacrifício exatamente daqueles que são os responsáveis pela produção das riquezas, os trabalhadores. O sucesso econômico, pensado na viabilidade do modelo, está, portanto, atrelado ao desenvolvimento social.

Mas talvez no capitalismo uma justiça social seja mesmo um projeto irrealizável, afinal é o próprio poder econômico que insiste em explicitar isso, reivindicando insistente e reiteradamente redução salarial, desemprego, contratos precários de trabalho, eliminação de sua responsabilidade social e humana perante o trabalhador com a implementação da terceirização e a exploração sem limites dos trabalhadores, afastando controles de jornada e eliminando custos da proteção do meio ambiente de trabalho, tudo como forma necessária de preservar o interesse das empresas, que se dizem pressionadas pela concorrência internacional.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

"DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO DO TRABALHO"

Rui Guimarães Sampaio[1]
Paulo Rogério Marques de Carvalho[2]

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar de forma crítica o dano moral coletivo, bem como seu conceito e incidência no campo do direito trabalhista. Em momento posterior se examina o dano moral coletivo sob a ótica laboral, analisando precipuamente suas hipóteses de configuração através de julgados dos tribunais trabalhistas pátrios. Ressalte-se que há crítica formulada quanto ao termo dano moral coletivo, tendo em vista que melhor seria utilizar o termo dano extrapatrimonial coletivo, pois neste não se remete à ideia de dor, vexame ou abalo psicológico, efeitos que de fato não podem ser observados no âmbito coletivo. Assim, o dano moral coletivo, diante da evolução doutrinária e jurisprudencial, constitui uma ofensa aos direitos pertencentes à coletividade, de modo que há a sua ocorrência quando se perpetra algum direito transindividual ofendendo principalmente a dignidade da pessoa humana. No plano laboral, o dano moral coletivo mostra-se bastante incidente, principalmente nos casos de redução à condição análoga de escravo, revista íntima, descumprimento das leis trabalhistas, descumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho. O objeto aqui estudado, tendo em vista a sua crescente evolução e as várias interpretações sobre as nuances deste, apresenta-se, por vezes, divergente, principalmente no campo da doutrina, haja vista a posição de alguns autores em não acatar a existência do dano moral coletivo. Para a feitura do trabalho foram utilizadas obras do ramo do Direito, precipuamente aquelas pertencentes ao campo da responsabilidade civil, do Direito Trabalhista, da Tutela Coletiva, além de obras específicas sobre dano moral, dano moral trabalhista e dano moral (extrapatrimonial) coletivo, usando-se um método dedutivo, isto é, partindo de premissas gerais com o fulcro de chegar a uma premissa específica.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dano Moral Coletivo. Dano Extrapatrimonial Coletivo. Interesses Transindividuais.

ABSTRACT

The following work has as its scope a critical analysis of the collective moral damage and its incidence in the Labor law field . In another moment the collec-

[1] Advogado. Graduado no curso de Direito da Faculdade 7 de Setembro. E-mail: ruiguimaraes.sampaio@gmail.com

[2] Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará, especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Instituto de Direito do Trabalho da Universidade de Lisboa, doutorando em ciências jurídico-políticas da Universidade de Lisboa. E-mail: paulomarquesdecarvalho@gmail.com.

tive moral damage will be analyzed and its application in Labor law, through Labor court judged cases in Brazil. It should be noted that there are formulated criticisms about the term moral collective damage, on account that the best term would be non-pecuniary collective damage, due to the fact that this term does not refer to the idea of pain, vexation or psychological damage, effects that cannot be observed in a collective level. Therefore, the moral collective damage, considering the doctrinal and jurisprudential evolution, constitutes an interference to the rights that belong to the society, in a way that, when some trans-individual rights are perpetrated, and the human dignity is offended, the moral collective damage has occurred. In Labor law, the collective moral damage has been shown very frequent, especially in cases of reduction of conditions analogous to slavery, body searches, noncompliance with Labor laws, and noncompliance with Safety and Occupational Health law. The subject studied here, in view of its increasing evolution and the various interpretations about its nuances, shows, sometimes, divergent, mainly in the doctrine field, given the position of some authors of not accepting the existence of collective moral damage. To make this present work, were used law books, principally those belonging to civil liability field, Labor Law, Colective Tutelage, as well specific work about moral damage, labor moral damage and collective moral damage (non-pecuniary collective damage), using a deductive method, that is, starting from general premises with the core to reach a specific premise.

Keywords**:** *Labor Law. Collective Moral Damage. Non-Pecuniary Colletctive Damage. Trans-Individual Rights*.

1 INTRODUÇÃO

O dano moral constitui campo de estudo da Responsabilidade Civil, portanto se deve entender que a sua indenização necessita dos elementos básicos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta do agente, o dano e o nexo causal, de modo a caracterizar o dever de indenizar. Quanto ao dano moral, tem-se que este sempre esteve ligado à ideia de dor, vexame, abalo psicológico, sendo sua reparação considerada, inclusive, como uma forma de compensar a dor sofrida. Entretanto, essa visão resta superada, tendo em vista que os elementos psicológicos são apenas consequências do dano gerado. O dano moral é, na verdade, um ataque à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade, gerando efeitos não na esfera patrimonial diretamente, mas sim, na extrapatrimonial.

Diante desses conceitos, atuando em conjunto para formar a ideia de dano moral coletivo, aparecem os direitos metaindividuais ou transindividuais como sendo aqueles que ultrapassam a mera esfera da individualidade, passando a atingir a coletividade, sendo essa determinável ou indeterminável.

Portanto, demonstra-se aqui o dano moral coletivo como sendo a injusta lesão aos interesses de natureza transindividual que fere precipuamente a dignidade da pessoa humana, não afetando a esfera patrimonial, mas sim, a extrapatrimonial, utilizando-se, para tanto, dos conceitos de dano moral, interesses

transindividuais e a configuração de tais institutos. São igualmente demonstradas as hipóteses de configuração do dano moral coletivo e principalmente a sua configuração no Direito do Trabalho, tendo em vista que, como se aduziu, o campo das relações trabalhistas é extremamente fértil para o surgimento de danos, notadamente pelo dano moral coletivo.

Em momento posterior, apresentam-se algumas particularidades acerca do dano moral coletivo, abordando-se primeiro as hipóteses de configuração, principalmente aquelas ocorridas na esfera trabalhista, como é o exemplo da redução à condição análoga à de escravo, da revista íntima, terceirização ilícita, entre outras. Empós, analisa-se a questão da reparação do dano moral coletivo, perpassando pela ideia da responsabilidade objetiva desse dano, assim como a destinação da indenização eventualmente paga e a solidariedade nas ações que visam à condenação por danos morais coletivos.

Para a feitura do trabalho foram utilizadas obras do ramo do Direito, precipuamente aquelas pertencentes ao campo da responsabilidade civil, do Direito Trabalhista, da Tutela Coletiva, além de obras específicas sobre dano moral, dano moral trabalhista e dano moral (extrapatrimonial) coletivo, usando-se um método dedutivo, isto é, partindo de premissas gerais com o fulcro de chegar a uma premissa específica.

Foram utilizados durante o presente trabalho julgados dos Tribunais Trabalhistas, notadamente as ações civis públicas que tramitam ou tramitaram na Justiça do Trabalho com o fito de explicitar o que vem se entendendo hodiernamente por dano moral coletivo nas relações de trabalho, assim como se demonstram as várias facetas do objeto em estudo, como a questão da reparabilidade, responsabilidade, condenação, destinação do *quantum*, solidariedade e prescrição.

Tem-se como objetivo geral demonstrar a aplicação e as particularidades do dano moral coletivo no campo do Direito do Trabalho, usando para isso livros específicos da área trabalhista e de direito coletivo, bem como se utiliza os julgados dos tribunais para demonstrar como o Judiciário tem enfrentado o tema.

Saliente-se, que melhor seria utilizar a expressão dano extrapatrimonial coletivo, tendo em vista que o dano moral sempre esteve ligado à ideia de dor, sofrimento, o que de fato não pode se auferir em uma coletividade. Reputa-se com melhor rigor técnico a expressão dano extrapatrimonial coletivo, pois remete à ideia de um dano que não estaria atingindo determinada esfera patrimonial, mas sim, a esfera extrapatrimonial, mesmo que em decorrência do dano extrapatrimonial haja repercussão na esfera patrimonial.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As indenizações decorrentes de um dano é um instrumento de pacificação social. Mesmo antes de qualquer interferência estatal, a responsabilidade civil sempre esteve presente no decorrer da existência humana, nem que fosse sob os contornos da vingança e autotutela, onde prevalecia a lei do mais forte.

No ordenamento babilônico, como evidencia o Código de Hamurabi, elaborado por volta de 1700 a.C., a vingança privada passou a ser regulamentada, delegando o *jus puniendi* ao ofendido ou a quem quer que tomasse parte na querela. Naquele código, no 53º artigo, já podemos perceber o instituto da responsabilidade civil que se resolve em forma de indenização. O mesmo se pode evidenciar em constantes passagens na tradição judaica da Lei Mosaica (Torá), extraindo dos versículos 23, 24 e 25, elementos embrionários da concepção da reparação que ocorreria através de uma indenização, mesmo que sob as bases da chamada Lei de Talião. No Direito Romano, a partir das *Institutas* de Justiniano, o conceito de obrigação vem de um vínculo de direito que compele alguém a fornecer uma prestação. No conceito de obrigação deve-se ressaltar sua importância social e não apenas a relação individual, prova disso estão as Novelas Belgas que, ao definir o assunto, tratam-no como o *"dever social imposto por uma regra de direito"*. Em uma primeira fase, a responsabilidade era objetiva, através do dano e nexo de causalidade, inclusive com o direito de vingança reconhecido à vítima. Durante o século III a.C., com a promulgação da *Lex Aquilia*, evidenciam pela primeira vez os princípios reguladores da reparação de dano. Com o advento da Revolução Francesa, o Código de Napoleão, nesse campo, inseriu a noção da *culpa in abstracto* e a distinção entre *culpa delitual* e *culpa contratual*, estabelecendo as categorias básicas da responsabilidade civil e delineando a teoria subjetiva da responsabilidade, a qual obriga o ofensor a pagar a indenização ao ofendido, se caracterizados os requisitos do dano, nexo de causalidade e culpa. Paralelamente à Revolução Francesa, a partir da Revolução Industrial inglesa, pode-se perceber que, em muitas situações, a responsabilidade subjetiva não atendia ao seu objetivo de manutenção ou a restauração da paz social, inaugurando a Teoria do Risco com o objetivo de resolver os problemas de indenização pelos recorrentes acidentes de trabalho que existiam à época.

O instituto da Responsabilidade Civil tem vasta previsão no ordenamento jurídico brasileiro, seja no art. 5º, V e XXXIII , art. 7º, XXVIII e art. 24, VIII da Carta Constitucional seja no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que primeiro dispôs de forma expressa a possibilidade de responsabilidade civil objetiva. A matéria tem um titulo especial (Título IX) no Código Civil e ainda é prevista em diplomas específicos, como é o caso da Lei 6.938/81, que versa sobre questões ambientais.

O termo responsabilidade, que advém do latim *respondere*, que quer significar responder, toma a significação de "responsabilizar-se, de assumir o pagamento do que se obrigou ou da obrigação decorrente do ato que praticou" (MELO, 2010, p. 234). Nesse sentido, a responsabilidade tem o condão de reprimir os ilícitos, tendo em vista os efeitos deletérios causados por eles. Dessa forma, a responsabilidade civil pauta-se na máxima *neminem laedere*, ou seja, "um dever geral de não prejudicar ninguém" (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 1).

Havendo, portanto, um prejuízo, um dano, surgirá o dever de reparar, garantindo ao lesado o ressarcimento dos danos eventualmente sofridos. Dessa maneira, a responsabilidade civil visa restabelecer o *status quo ante*, de modo a lhe conferir segurança. Aduz Melo que:

> O Direito, como se sabe, tem por fim restabelecer a harmonia quebrada entre os homens, sendo nesta mesma esteira o fim da responsabilidade civil, que é exatamente de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial desarranjado em face do descumprimento de uma norma de conduta legal ou contratual, mas também há casos em que a responsabilidade civil atua mandando ressarcir prejuízos por conta de atos que sequer são ilícitos, porém geradores de prejuízos a outrem (2010, p. 235).

Assim, a reponsabilidade civil, com o intuito de garantir a segurança, visa à reparação do dano, havendo a tentativa de restabelecer a situação que vigorava antes da perpetração do dano, em não sendo possível, nasce daí o direito à indenização, como forma de compensação do dano. Portanto, a responsabilidade "se funda na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer-se o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido" (MEDEIROS NETO, 2007, p. 28).

2.1 ELEMENTOS BÁSICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Encontram-se no Código Civil de 2002 (CC/2002) os elementos necessários para que surja a responsabilidade, ditando, em seu art. 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". Com efeito, para que fique caracterizado o dever de reparar, deve haver a conduta do agente, sendo esta comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade, o dano e, de forma a caracterizar a responsabilidade subjetiva, a culpa em seu sentido amplo (dolo e culpa em sentido estrito). Nessa senda, ressaltam Gagliano e Pamplona Filho que:

> [...] apenas que o Código Civil de 1916, por haver sido redigido em uma época de pouco desenvolvimento tecnológico, desconheceu os efeitos das atividades de risco, o que culminou com menosprezo a ideia da responsabilidade sem culpa.
> Ora, pelo simples fato de a responsabilidade subjetiva ser a tônica do Código Beviláqua – especialmente influenciado pelo Código francês – não poderíamos chegar ao ponto de estabelecer a noção de culpa como pressuposto geral da responsabilidade civil (2007, p. 24).

De fato, o elemento culpa encontra-se no art. 186 do CC/2002, sendo a responsabilidade civil subjetiva regra geral para a responsabilidade, entretanto não se pode olvidar a responsabilidade sem culpa, de modo que "[...] a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites" (GONÇALVES, 2007, p. 25). Portanto, são pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil a ação, o nexo de causalidade e o dano. A culpa caracteriza-se como um elemento de natureza acidental, sendo necessária para caracterizar a responsabilidade civil subjetiva.

2.1.1 Conceito de dano moral

Diniz define dano moral como sendo "a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo" (2007, p. 88). Entretanto, tal conceito se encontra pautado em uma negativa do objeto definido o que, de acordo com Santos, não decorre da boa lógica, uma vez que não se define algo utilizando conceito negativo, razão pela qual aduz que "Afirmar que dano moral é lesão não patrimonial é nada definir" (1999, p. 93). Portanto, não há como definir dano moral pela simples alegativa de que é o dano não-patrimonial.

À luz da Constituição Federal de 1988, pode-se conceituar dano moral sob duas óticas distintas, o dano moral em sentido estrito e em sentido amplo (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88). Diz-se, portanto, que dano moral em sentido estrito seria aquele que violasse o direito à dignidade, incluindo-se neste o direito de personalidade, prevendo a Constituição no art. 5º, inc. X, a indenização por dano moral àquele que violasse a honra, a vida privada, a imagem das pessoas.

Retira-se daí a consequência de que o dano moral, não necessariamente está ligado à situação de dor, vexame, uma vez que é perfeitamente possível haver dano moral sem os efeitos psíquicos supracitados. É por tal razão que afirma Stoco:

> [...] não será apenas o desconforto, mero enfado, o susto passageiro, sem outras consequências, o dissabor momentâneo, a maior irritabilidade ou idiossincrasia que ensejará a admissão da compensação por dano moral. O dano moral não se compadece com a natureza íntima e particularíssima da pessoa, cujo temperamento exacerbado e particular se mostre além do razoável, apartando-se do *homo medius*, extremando idiossincrasias do indivíduo, fazendo-o reagir de maneira muito pessoa à ação de agentes externos que a outros não se mostre importunante (2013, p. 935).

As reações psicológicas vivenciadas pela vítima da lesão não constituem a causa do dano, mas tão-somente consequência deste, não se ligando à dor, angústia diretamente ao dano moral, pois "assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade" (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 89).

Nessa esteira, é oportuno ressaltar os ensinamentos de Gonçalves ao corroborar com o ponto aqui apresentado afirmando que "O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente" (2007, p. 609).

É, portanto, o dano moral em sentido estrito aquele que fere a dignidade humana, fundamento central dos direitos humanos, ou seja, um interesse juridicamente reconhecido e esculpido na Constituição Federal de 1988.

Ocorre que poderá acontecer uma violação a um direito de personalidade sem que necessariamente atinja a dignidade, incluindo-se aqui os chamados novos direitos de personalidade, como o bom nome, sentimentos, convicções políticas, filosóficas, religiosas, direitos autorais, configurando aqui o dano moral em sentido amplo, abrangendo todos os direitos de personalidade, mesmo que não haja lesão à dignidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 90).

Considerando dano moral em sentido estrito e sem sentido amplo, vê-se que a ideia de dano moral não está ligada à dor, vexame ou abalo psicológico, mas sim, a ofensa aos direitos de personalidade, estes impossíveis de serem quantificados em pecúnia, pois pertence a todos os indivíduos indistintamente, fazendo parte de um "patrimônio" inestimável do ser humano, podendo haver, no caso de lesão, uma mera compensação pecuniária.

3 DO DANO MORAL COLETIVO

A teoria da responsabilidade civil, diante da evolução da Constituição e da sociedade, vem se modificando no sentindo de propiciar a efetiva tutela dos direitos garantidos à coletividade. A partir dessa evolução, passou o sistema jurídico a tutelar não somente o dano patrimonial, mas também o extrapatrimonial, como é o exemplo do dano moral, este, como posteriormente se demonstra, é passível de reparação quando há agressão também aos direitos da coletividade.

De acordo com Medeiros Neto, dois fatores contribuíram para a proteção dos direitos titularizados pela coletividade. O primeiro deles é a maior proteção dada pela legislação aos direitos inerentes à personalidade, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana (2007, p. 125), que, como anteriormente se aduziu, reflete a base para o dano moral, propiciando diferentes campos de proteção jurídica.

O segundo fator é a chamada coletivização do direito, que surgiu em decorrência da massificação dos conflitos. Não é difícil a tarefa de perceber que os conflitos que emergem na sociedade ficam cada vez mais complexos, atingindo não somente a esfera individual, mas também os interesses coletivos. Os processos judiciais, portanto, acompanharam essa evolução, superando o antigo modelo proposto nos séculos XVIII e XIX, modelo este individualista caracterizado pelo acesso formal à Justiça.

Deve-se ponderar que a teoria da responsabilidade civil, que outrora tinha cunho meramente individual, passou a ter facetas coletivas como consequência

da coletivização do direito. Observa-se isto principalmente naquelas legislações que preveem a reparação dos danos extrapatrimoniais em face da coletividade, como é o exemplo da Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública (LACP).

Saliente-se, por oportuno, que no caso do dano moral coletivo, isto é, aquele que atinge os direitos da coletividade, pode-se observar consequências negativas que o ato lesivo produz no âmbito da coletividade. Contudo, para que fique caracterizado o dano, não é necessária a observância de efeitos negativos da conduta, nem a demonstração desses efeitos, porquanto estes são consequências do ato lesivo.

Com efeito, sustenta Costa que se a noção de dano moral estivesse ligada somente ao sofrimento, dor, vexame, não se poderia aceitar o dano moral em relação à pessoa jurídica (2009, p. 62), como de fato é aceito plenamente pela legislação pátria, por meio do art. 52 do Código Civil, bem como através da Súmula nº 227, do STJ, nos quais se admite a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.

Em que pese a doutrina aqui citada, acatando de forma acertada a existência do dano moral coletivo, alguns autores, de forma minoritária, destoando dos demais, externam o entendimento de que inexiste dano moral coletivo. Nesse sentido, explicita Zavascki:

> Com efeito, a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando 'a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas', ou seja, 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. Assim, não se mostra compatível com o dano moral a ideia de transindividualidade (=da indeterminabilidade individual do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão e do direito lesado (2011, p. 42).

Stoco, ao versar sobre o tema do dano moral ambiental, afirma que não existiria dano moral ao meio ambiente, nem ofensa aos rios, ditando também que não é possível agressão à coletividade, tendo em vista que "A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria: de *vultus* singular e único" (2001, p. 672).

Ocorre que tais posições, com a devida vênia, não devem prosperar, pois se afastam dos ditames legais, bem como destoam da doutrina majoritária. É que não se pode considerar o dano moral como o mero abalo psíquico, dor ou vexame que se sofre, porquanto, como se outrora aduziu, estes apenas são consequências do dano eventualmente perpetrado, não sendo necessários tais efeitos para a configuração do dano moral, se assim não fosse, a pessoa jurídica,

que notadamente não sofre dor ou abalo psicológico, não poderia sofrer dano moral, como de fato é acatado pela doutrina e jurisprudência.

3.1 DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira, de 1988, inovou-se em relação ao regime anterior, colocando valores diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, havendo preocupação não só com os chamados de direitos de primeira e segunda dimensão, mas também os classificados pela doutrina como de terceira dimensão, neles compreendidos os direitos metaindividuais. Nessa esteira, afirma Marmelstein que:

> É nesse contexto [...] que surgem os direitos de terceira geração, fruto do sentimento de solidariedade mundial [...] Esses novos direitos visam à proteção de todo o gênero humano e não apenas de um grupo de indivíduos. No rol desses direitos, citam-se o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação (2011, p. 54).

Portanto, com a atual ordem constitucional, fixou-se como base da sociedade a solidariedade, protegendo a vítima de um dano, de modo a assegurar a sua dignidade.

Fez-se de tal forma, tendo em vista que, com a evolução da sociedade, também houve a evolução dos conflitos, de modo que estes se tornaram cada vez mais complexos e múltiplos, ou seja, conflitos de massa, tendo o Estado avocado para si a responsabilidade para dirimir tais conflitos. Assim ensina Leite que:

> Uma das características básicas dessa nova sociedade pós-moderna emerge da transformação da economia. Ontem, baseada em relações interindividuais. Hoje, fundada e num modelo em que a produção, a distribuição e o consumo se tornaram 'fenômenos de massa' (2004, p. 28).

É nesse contexto que ganham força os chamados interesses transindividuais ou interesses coletivos em seu sentido amplo. Dessa forma, pode-se dizer que esses interesses "[...] são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas [...] São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público" (MAZZILLI, 2012, p. 50). Dessa maneira, como posteriormente se aduz, o dano moral coletivo é uma ofensa aos interesses da coletividade, quais sejam os interesses transindividuais.

3.2 DA CRÍTICA AO TERMO DANO MORAL COLETIVO

Adentrando efetivamente no estudo do dano moral coletivo, após as considerações dos interesses transindividuais, deve-se atentar para o fato de que a expressão dano moral coletivo não está em perfeita harmonia com a teoria do dano, uma vez que nem toda lesão à personalidade e à dignidade humana resulta em dor, vexame, asseverando Medeiros Neto que "[...] o termo moral, pela sua equivocidade, sempre esteve mais próximo de uma tradução de dano relacionado com o sentimento e a dor física ou psíquica, a revelar [...], uma posição teórica e incompleta" (2007, p. 123).

De fato, o dano moral sempre esteve atrelado à ideia de dor, abalo psicológico, o que por óbvio não há como se auferir tal critério no âmbito da coletividade. É que é inconcebível a ideia de que a coletividade possa sofrer abalo psicológico.

Ademais, nem sempre que há dano moral há o sofrimento, dessa forma, a título de exemplo, o uso indevido da imagem da pessoa ou a inscrição indevida nos sistemas de proteção ao crédito representam verdadeiros danos extrapatrimoniais, mas não configuram, terminologicamente, danos morais, porquanto não há demonstração do abalo psíquico sofrido.

Nesse sentindo, orienta Medeiros Neto que mais coerente seria usar a expressão dano extrapatrimonial coletivo, pois neste há a ideia de um dano que não pode ser quantificado em pecúnia, não se limitando aos abalos psíquicos sofridos (2007, p. 124). Assim, a expressão extrapatrimonial traduziria melhor o dano gerado às coletividades, pois, em inúmeros casos, como se verá, há possibilidade de ocorrência de dano a uma esfera que não seja patrimonial, isto é, uma esfera extrapatrimonial, não havendo qualquer ligação com a dor, vexame ou abalo psicológico.

A crítica resta evidenciada quando se citam os exemplos de bens jurídicos que necessitam da tutela coletiva, mas que, quando lesados, não transparecem a ideia de dor ou sofrimento psicológico. Assim, por exemplo, quando a CF/88 estabelece que todos terão direito a um meio ambiente saudável, eventual dano a tal direito não é suscetível, em regra, de gerar dor ou sofrimento à coletividade de pessoas, em que pese residir em tal caso um dano extrapatrimonial.

Costa aduz nessa seara que:

> [...] a expressão dano moral, justamente pelo dato de evocar aspectos de índole subjetiva como salientado, não conseguiria acaçambar hipóteses de danos havidos em interesses extrapatrimoniais e igualmente postados ao largo da esfera do sentir tais como direitos inerentes à projeção de valores e bens ínsitos à dignidade humana, vieses individual e coletivo (2009, p. 65).

Ainda nessa esteira aduz Medeiros Neto que:

> Dessa forma, repise-se que o dano *extrapatrimonial* é, em qualquer caso, aquele que não se faz suscetível de ser avaliado ou quantificado pecuniariamente, não se vinculando por lógico, exclusivamente à observação de dor, aflição ou sofrimento demonstrado pela vítima. Por isso é que teria muito maior pertinência terminológica a adoção da mencionada expressão (extrapatrimonial), em vez do vocábulo *moral* [...] (2007, p. 124).

Corroborando para a crítica aqui evidenciada, têm-se alguns julgados utilizando a expressão dano extrapatrimonial coletivo, afastando desta qualquer ideia de dor ou sofrimento, como é o caso do Recurso Ordinário nº 0009900-65.2008.5.03.0083, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, constando na ementa que: "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (BRASIL, *online*, 2014).

Assim, por rigor conceitual, melhor seria usar a expressão dano extrapatrimonial coletivo, tendo em vista que a expressão moral ainda vincula a ideia de abalo psíquico, remetendo à índole subjetiva da vítima, e nem sempre um dano à coletividade gerará abalos psicológicos nas vítimas, mesmo porque dificilmente haveria possibilidade de apuração.

Contudo, utilizam-se ao longo do presente trabalho ambas as expressões como sinônimas, uma vez que ambas são consagradas pela doutrina e jurisprudência.

3.3 CONCEITO DE DANO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL) COLETIVO

Passadas tais considerações preliminares, tenta-se estabelecer aqui um conceito que, de alguma forma, tente expressar a ideia de dano moral coletivo. Bittar Filho, ao explicitar dano moral coletivo, define-o como sendo:

> [...] injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade (maior ou menor) idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico (1994, p. 54).

Explicita, nesse âmbito, Compiani (*apud* COSTA) que: "[...] denomina-se dano moral coletivo aquele experimentado por um conjunto de pessoas cuja raiz da lesão seja um interesse grupal ou social" (2009, p. 68).

Para Souto Maior:

> [...] nos termos dos art. 186 e 187 do Código Civil, aquele que, ultrapassando os limites impostos pelo fim econômico ou social, gera dano ou mesmo expõe o direito de outrem a um risco, comete ato ilícito. O ilícito, portanto, se perfaz pela provocação de um dano dos interesses sociais e econômicos, coletivamente considerados (2011, p. 1319).

Costa corrobora para o tema explicando que:

> Considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana convolou-se no centro axiológico do ordenamento jurídico, além de possuir dimensão unitária e social, instituindo verdadeira cláusula de tutela e dever geral de respeito à personalidade humana, tem-se como consequência o fato de que toda violação da projeção coletiva desse princípio constitucional, consubstanciado em interesses/direitos extrapatrimoniais essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e, portanto, não adstritos a pessoas singulares, configurará dano moral coletivo (2009, p. 70).

Como observado anteriormente, não é necessário para que fique caracterizado o dano moral à coletividade um abalo psicofísico, mas sim, uma ofensa direta àqueles direitos transindividuais. Assim, dano moral coletivo, para efeito de conceituação, transparece a observação de ofensa direta aos direitos da coletividade, os quais possuem natureza extrapatrimonial, independentemente de aferimento de abalo psicológico, violando o princípio da dignidade.

4 PARTICULARIDADES DO DANO MORAL COLETIVO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

Demonstram-se nas linhas seguintes algumas nuances do dano moral coletivo, precipuamente de suas hipóteses de configuração, explicitando alguns exemplos das esferas civil, consumerista, ambiental e, notadamente, pelas hipóteses de configuração na Justiça do Trabalho.

São, outrossim, esposadas algumas ideias sobre a reparabilidade do dano moral coletivo e seus critérios quantificadores, dentre outros aspectos. A esfera trabalhista é ambiente fértil para que ofensas aos direitos das coletividades ocorram, de modo que:

> No âmbito trabalhista, podemos afirmar que configura o dano moral coletivo o descumprimento, por parte dos empregadores, tais como: direito ao piso salarial ou normativo da categoria; direito à realização periódica de exames médicos; direito à saúde, higiene e segurança do trabalho; direito à jornada de trabalho estabelecida em lei (8 horas diárias ou 44 semanais); manter em seus quadros

> funcionais empregados sem registro; assim como discriminações que envolvam gênero, idade, saúde e ideologia na admissão ao emprego ou na vigência do contrato de trabalho (MELO, 2007, p. 85).

Desse modo, passa-se a esposar alguns casos julgados pelos tribunais trabalhistas sobre a configuração do dano moral coletivo, de forma que se observa a plena aplicabilidade do dano moral coletivo na Justiça do Trabalho, sendo este um dano que fira diretamente os interesses da coletividade e a dignidade humana, seja ela pela desobediência da legislação laboral imposta, seja por situações que *per si* degradem a personalidade do indivíduo.

4.1 DA REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA DE ESCRAVO

Nas relações de trabalho, o dano moral torna-se cada vez mais evidente, quando, a título de exemplo, há redução dos trabalhadores à condição análoga de escravo. Nesse caso, não há somente o crime previsto no art. 149 do Código Penal, mas também dano à coletividade, gerando não só o dever de expropriação previsto pela EC 81, mas também o dever de indenizar.

Na oportunidade do Recurso Ordinário nº 0000742-41.2012.5.03.0084, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, constataram-se as condições degradantes em que estavam sendo submetidos determinados trabalhadores rurais, ferindo-lhes diretamente a dignidade. Observe-se um trecho do depoimento, que consta no inteiro teor do acórdão, de um dos trabalhadores:

> [...] que quando chegou na fazenda, encontrou o vaqueiro Tiago, que mostrou onde era para roçar [...] que o vaqueiro já foi falando que não tinha alojamento que continuaram a roçar e nada de dinheiro; que o Tião não apareceu para medir o serviço; que o Tiago falou que o Tião iria levar um remédio para os bezerros e aproveitaria para medir o serviço, mas não apareceu; que ficou sabendo que receberia R$ 35,00 por hectare roçado; que começou no dia 14/03/2011; que ficou sabendo o nome do dono da fazenda por estes dias; que por enquanto não recebeu nada; **que ainda bem que trouxe um dinheirinho do norte de Minas, porque senão ia passar precisão, ficar com fome; que agora zerou, não tem dinheiro para voltar para casa; que gastou o que tinha com comida; que quando chegou pegou um arroz, macarrão, feijão, com uns meninos que trabalha na carvoaria, lá perto; que pagou 'graças à Deus** [destacou-se], que tá devendo obrigação para eles, porque eles é que salvou nós para iniciar o serviço; que não tinha nada para comer [...] que trabalhava de segunda a domingo, que só descansou na sexta-feira santa [...] que usava garrafa do seu

> irmão que trouxe de Itacarambí para beber água, quando trabalhava; **que a água era de córrego de lá, uma mina d`água; que a água era clara, mas salobra, que o problema era que o gado bebia água de lá também; que o gado ficava dentro desta água, que a água é rasinha, que o gado ta bebendo e entra dentro** [destacou-se]; [...]quando chovia tinha que ficar sentado, porque molhava todo o colchão, aí embolava o colchão e sentava em cima; que tinha que esperar a chuva passar e continuar dormindo, que o banho era no tanque bebedor de gado, que dava uma coceira brava no corpo [...]. (BRASIL, 2013, *online*)

Essas condições impostas demonstram claramente a ofensa à dignidade da pessoa humana, de modo que não se atinge somente o trabalhador em si considerado, mas também valores pertencentes a toda coletividade e consignados na Constituição Federal de 1988, movidos pela solidariedade preconizada por ela, gerando um sentimento de repulsa social pela conduta perpetrada, havendo, por certo, o dano moral coletivo. Foi por essa razão que o Tribunal acima aludido deixou consignado em sua fundamentação que:

> Escravizar é violar direitos fundamentais e difusos da sociedade, consagrados na Constituição Federal de 1988, entre os quais se destacam: a proteção à dignidade humana (art. 1º, III); os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (art. 5º, *caput*), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o princípio da legalidade (art. 5º, II); não submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, X); a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII); a liberdade de locomoção (art. 5º, XXIII); a proibição de imposição de pena de trabalhos forçados e cruéis (art. 5º, XLVI); a proibição de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII). [...] A proibição de escravidão é um direito de toda a sociedade e, consequentemente, da humanidade, como expressam as declarações internacionais. [...] **A conduta do réu causa repulsa e viola direitos difusos de toda a coletividade, na medida em que o empregador se olvidou de que estava lidando com pessoas e submeteu-as a condição degradante e, por isso, merece repressão severa, a fim de imprimir na sua consciência valores éticos e morais básicos, como o de que se deve tratar de forma digna as pessoas que lhe prestam serviços** [destacou-se].

A posição dos tribunais trabalhistas não tem sido outra quanto à condenação de danos morais coletivos, quando constatados as condições degradantes de trabalho. Observe-se a ementa do acórdão proferido no Recurso Ordinário nº 00245-2004-811-10-00-3 oriundo do Tribunal Regional da 10ª Região:

> TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. DANO MORAL COLETIVO. Dadas as condições degradantes em que se encontravam os trabalhadores, restaram violados os direitos humanos, violação essa que o Brasil comprometeu-se a reprimir em decorrência de Tratados Internacionais. Recurso provido. (BRASIL, 2005, *online*)

Nesse sentido, também há julgado do Tribunal Superior do Trabalho. É o que se depreende através do teor da decisão dos embargos de declaração no Recurso de Revista nº 178000-13.2003.5.08.0117 (BRASIL, 2012, *online*), em que decidiu esse Tribunal manter a condenação da Justiça Trabalhista do Pará que determinou para a reclamada o pagamento de R$ 5 milhões de indenização, a título de dano moral coletivo, por reduzir trabalhadores à condição análoga a de escravo, tendo em vista que praticava atos como o não fornecimento de água potável a seus funcionários, ausência de instalações sanitárias, trabalhadores doentes e sem assistência médica, não pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês, não concessão do repouso semanal remunerado.

4.2 DA REVISTA ÍNTIMA

Como anteriormente se explicitou, há práticas que atingem determinados grupos de trabalhadores que transcendem a mera esfera individual, de modo a ferir os direitos coletivos. As revistas íntimas como práticas abusivas do poder diretivo do empregador estão aptas a gerar o dano moral coletivo, seja porque há previsão expressa da CLT proibindo a prática, seja porque fere diretamente a intimidade do ser humano, protegido pela Carta Magna, afetando não somente o trabalhador, mas determinado grupo de trabalhadores, sendo uma verdadeira ofensa aos direitos coletivos em sentido estrito.

Nesse diapasão, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, no Recurso Ordinário nº 00202-2003-003-20-85-5, que configura dano moral coletivo a prática de submissão dos empregados à revista íntima, tratando os empregados como se criminosos fossem, uma vez que a revista procedida era similar à revista policial. Observe-se a ementa:

> DANO MORAL COLETIVO - CONFIGURAÇÃO - REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADOS. Tendo sido demonstrado que a revista efetivada pela empresa em seus empregados, a despeito de não ser realizada com excessos vexatórios, os submetia à humilhação de um procedimento em muito similar às 'revistas' procedidas

> pela autoridade policial, deixando antever a dúvida do empregador quanto à integridade moral dos empregados, tratando-os como sujeitos da prática de infração penal, constata-se a extrapolação dos limites de seu poder diretivo ao adotar a prática de revista íntima em suas dependências, máxime quando poderia ter utilizado outros meios para controle e vigilância de seus produtos. Ilícito e desnecessário o constrangimento físico e moral imposto com apalpadelas pelo corpo e com a suspeita velada, ofendendo a sua honra e a sua intimidade, sendo possível a tutela coletiva dos trabalhadores em pleito indenizatório. Dano moral configurado. (BRASIL, 2004, *online*)

Nota-se, nesse caso, que a violação excede os meros interesses individuais, atacando um grupo de trabalhadores ligados por uma relação jurídica base, gerando uma ofensa aos direitos coletivos em sentido estrito.

Ressalte-se que esta prática, que encontra proibição legal no art. 373-A da CLT, considerando o citado Tribunal que a desconfiança nos empregados não pode sobrepor a dignidade humana, sob pena de se estar violando a honra e intimidade dos empregados, afeta diretamente o grupo de trabalhadores.

4.3 DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO

Ainda nesta seara, pode-se observar a caracterização do dano moral coletivo quando se trata do meio ambiente de trabalho, mormente quando ele se apresenta inseguro para que se exerça labor decorrente da desobediência às regras de medicina e segurança do trabalho. É o caso do Recurso Ordinário nº 6853520115010077, oriundo do Tribunal Regional da 1ª Região, o qual, por oportuno, colaciona-se a ementa:

> RECURSO ORDINÁRIO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. A redução dos riscos inerentes à atividade laborativa, por meio das normas de saúde, higiene e segurança, constitui-se em direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, nos exatos termos do inciso XXII, do artigo 7º, da Constituição Federal e obrigação do empregador, nos termos do artigo 154 e seguintes da CLT. A garantia constitucional do meio ambiente de trabalho saudável permite que se estenda uma proteção *erga omnes*, atrelando-se a efetividade de tal direito às tutelas preventivas que atendem a interesse de uma coletividade. O desrespeito a direito dessa natureza evidencia um dano moral coletivo, que se dissocia da ideia de dor psíquica, própria da pessoa física, direcionando-se para valores compartilhados socialmente que traduzam natureza coletiva. (BRASIL, 2014, *online*)

Portanto, os Tribunais têm atribuído grande valor ao meio ambiente de trabalho seguro, uma vez que este se caracteriza como uma conquista do trabalhador, estatuído no art. 7º, inc. XXII, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza que "são direitos dos trabalhadores redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Assim, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o Recurso de Revista nº 15500-56.2010.5.17.0132, no qual se manteve a condenação por danos morais coletivos imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Na resenha fática do processo em comento, que consta no inteiro teor do acórdão, descreveu-se a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego no setor de extração de rochas ornamentais no Estado do Espírito Santo, em que se constatou em determinada empresa a seguinte situação:

> Não havia qualquer tipo de sistema de proteção coletiva contra quedas, constituído por guarda-corpo e rodapé, gerando assim risco de acidentes.
>
> .....
>
> [...] deixou de dotar as mangueiras e conexões de alimentação de perfuratriz sob esteira, que estava em operação, de dispositivo auxiliar que garanta a contenção da mangueira, evitando seu ricocheteamento em caso de desprendimento acidental, gerando dessa forma risco aos trabalhadores [...]
>
> .....
>
> [...] vem utilizando reiteradamente plano de fogo não elaborado por profissional legalmente habilitado (engenheiro de mina ou engenheiro civil) e segundo informações dos representantes da empresa, os planos de fogo são elaborados pelo técnico em mineração [...]. (BRASIL, 2013, *online*)

Pelo manifesto desrespeito às normas de medicina e segurança do trabalho, assim como o próprio desrespeito à vida dos trabalhadores, entendeu o TST que tal dano ultrapassa a mera esfera da individualidade, afetando diretamente os valores preconizados pela coletividade, de modo que restou o acórdão assim ementado:

> RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. Consoante registrou o Tribunal *a quo*, está comprovado que a ora recorrente incorreu em conduta prejudicial aos seus empregados, ao descumprir as normas referentes à segurança e à medicina do trabalho. Ora, aquele que por ato ilícito causar dano, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo. **Assim, demonstrado que a recorrente cometeu ato ilícito, causando prejuízos a um certo**

> **grupo de trabalhadores e à própria ordem jurídica, não merece reparos a decisão proferida pela instância ordinária que a condenou a indenizar os danos morais coletivos** [destacou-se]. Recurso de revista conhecido e não provido. (BRASIL, 2013, *online*)

Nessa mesma esteira, é de se notar o Recurso Ordinário nº 0000028-82.2010.5.06.0144, do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, o qual manteve a condenação de indenização por danos morais coletivos imposta pelo juízo singular. No aludido processo, entendeu-se que o desrespeito às normas de medicina e segurança do trabalho afeta não só o trabalhador, mas também a coletividade, uma vez que essas normas têm o teor de prevenir os tão indesejáveis acidentes do trabalho, sendo um valor preconizado pela sociedade, de modo que a sua infringência lesa os interesses da coletividade. Nesse sentido, veja-se a fundamentação reiterada pelo Regional:

> Na perspectiva da coletividade, de se intuir que o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente na condição de direito-dever, oponível *erga omnes*, tem flagrante intenção de estender uma proteção também *erga omnes* e que a efetividade de tal direito está atrelada às tutelas preventivas. **Se a tutela preventiva atende a interesse de uma coletividade, em caso de efetivação do dano ambiental, por óbvio que o desrespeito a direito dessa natureza atinge a coletividade, que é lesada e, por conseguinte** [destacou-se], faz jus à reparação/compensação do dano e, sendo possível, ao restauro do direito violado, reequilibrando-se o meio ambiente atingido [...] Diante dos fatos comprovados, mediante farta documentação que sequer foi impugnada pelo demandado, considerada a valoração de prova supra e a subsunção normativa aos fatos, **tenho por evidenciado o dano moral coletivo, a atuação ilícita do réu e o nexo causal, destacada a conduta culposa do demandado, que vem descumprindo há anos as normas de medicina e segurança do trabalho, agindo de modo ilícito, sem adimplir sua obrigação de zelar pela integridade física de todas as pessoas que circulavam naquele meio ambiente** [destacou-se], inclusive impondo risco além do que o ordenamento jurídico tem por ordinário naquela atividade, sendo alvo destacado desse risco todos os trabalhadores do demandado. [...]. (BRASIL, 2011, *online*)

Observa-se, portanto, a clara incidência do dano moral coletivo nas relações trabalhistas quando há desrespeito às normas de medicina e segurança do trabalho, afetando diretamente o meio ambiente de trabalho, que detém proteção constitucional, conforme dita o art. 7º da Constituição Federal de 1988.

4.4 DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

O dano moral coletivo por ainda se configurar nas relações de trabalho quando há presença da terceirização ilícita, isto é, a terceirização, conforme dita a Súmula 331 do TST, é um instituto que *per si* é defeso, são nos casos de serviços de conservação e limpeza, serviços de vigilância e os serviços ligados à atividade meio do tomador de serviços. É a partir daí que se entende que será terceirização ilícita toda aquela atividade que estiver ligada à atividade fim do empregador. Nesse caso, os tribunais trabalhistas pátrios têm entendido que há o dano moral coletivo, como na ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 01123-2007-118-15-00-7 originário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

No caso, observou-se que a empresa rural teria contratado serviços de duas empresas que forneceram 235 funcionários para trabalhar na lavoura, isto é, trabalho diretamente ligado à atividade fim da empresa, em uma completa afronta ao entendimento pacificado pelo TST, através da Súmula 331, razão pela qual o acórdão restou ementado da seguinte maneira:

> DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TRATAMENTO DESUMANO. AFRONTA AOS ARTIGOS 5º E 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Optou a empresa, ao invés de admitir e assalariar seus próprios empregados, por contratar empresas terceirizadas para o fornecimento de mão-de-obra para a realização de tarefas inerentes à sua atividade empresarial, em afronta ao entendimento constante da Súmula nº 331 do C. TST. [...]. (BRASIL, 2010, *online*)

Nessa senda, é importante frisar que constitui grave ofensa à terceirização ilícita, uma vez que há uma precarização das relações de trabalho, sendo tal prática uma tentativa do empresariado de surrupiar os direitos garantidos aos trabalhadores, ferindo diretamente o valor social do trabalho previsto na Constituição, assim como a dignidade da pessoa humana, portanto tal conduta é ensejadora do dano moral coletivo. Dessa forma, decidiu o TST no Recurso de Revista nº 12220011.2006.5.13.0002, veja-se um excerto da ementa:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO do MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. Demonstrada violação do artigo 1º, IV, da Lei 7.347/85. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. ***In casu*, a reclamada incorreu na prática de ato ilícito ao contratar trabalhadores terceirizados para atuar em sua atividade fim, precarizando as relações de trabalho e**

> **desvirtuando a finalidade social do trabalho, restando configurado o dano moral coletivo** [destacou-se]. Também assim o é porquanto verificado que houve violação de preceitos constitucionais, bem assim de disposições encartadas na legislação trabalhista consolidada, em razão da atitude ilícita praticada pela ré de não cumprir as normas nacionais relacionadas à proteção do emprego e dos trabalhadores, tendo-se, por consequência, a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Recurso de revista conhecido e provido [...]. (BRASIL, 2014, *online*)

Destaque-se, nesse ponto, que a Administração Pública também poderá ser responsável pela reparação de danos morais coletivos quando há terceirização de seus serviços, no momento em que determinados indivíduos são contratados diretamente, em desobediência ao provimento dos cargos efetivos por concurso público, conforme art. 37, inc. II, da Constituição. Foi dessa forma que julgou o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 0175600-63.2009.5.04.0202, do qual se extrai a seguinte ementa:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. É ilícita a terceirização de atividades previstas em plano de cargos e salários da empresa, em detrimento de candidatos aprovados em concurso público. Violação à norma constitucional que exige a contratação de pessoal por intermédio de processo seletivo. Afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativas. Dano moral coletivo configurado. (BRASIL, 2012, *online*)

Nesse diapasão, é imperioso ressaltar a ofensa que se gera aos interesses difusos. No caso em espeque, a não contratação pela Administração Pública através concurso público acarreta grave ofensa àqueles possíveis candidatos ao concurso público, sendo estes indivíduos indetermináveis e o objeto indivisível, de modo que se caracteriza o dano moral coletivo por ofensa aos interesses difusos. Dessa forma, julgou o Tribunal Superior do Trabalho o Recurso de Revista nº 43400-71.2008.5.14.0001, quando enfrentou a questão aqui levantada, observe-se a ementa:

> RECURSO DE REVISTA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL COLETIVO - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. **A circunstância de a reclamada contratar mão de obra terceirizada para suprir necessidade de pessoal no exercício de atividade fim da empresa consiste em lesão que transcende o interesse individual de cada trabalhador**

> **de *per si* e alcança todos os possíveis candidatos que, submetidos a concurso público, concorreriam, nas mesmas condições, ao emprego no segmento econômico** [destacou-se]. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2012, *online*)

Portanto, a terceirização ilícita, seja ela no âmbito privado ou público, poderá ensejar o dano moral coletivo por atingir interesses que transcendem a esfera individual.

5 DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL) COLETIVO

Conforme explica Costa, a reparação por danos causados a outrem tem três principais funções, são elas: a compensatória da vítima, a função socioeducativa, tornando pública a ação do ofensor, e que a conduta não será socialmente aceita e, por último, punição do ofensor persuadindo-o a não praticar mais a conduta (2009, p. 74).

Com efeito, resta prejudicada a função reparadora do dano, tendo em vista que dificilmente há a identificação dos lesados, dada a natureza do dano coletivo. Dessa forma, sendo impraticável a identificação das vítimas, a reparação do dano torna-se prejudicada, sendo essa função reparadora ligada à ideia do dano moral individual. Nesse sentido, afirma Kosaka ao se referir aos aspectos da reparação aqui apresentados:

> As balizas acima, geralmente invocadas no arbitramento do dano moral individual, aplicam-se, de um modo geral, ao dano moral coletivo. Impende, todavia, destacar algumas peculiaridades com relação a este último. Por afetar interesses coletivos *lato sensu*, no dano moral coletivo a extensão e a repercussão do dano, aferida pelo número (real ou potencial) de pessoas atingidas e pelos limites territoriais alcançados, devem merecer especial atenção do julgador na fixação do valor da indenização. Veja-se a hipótese de uma publicidade com conteúdo discriminatório (contra uma determinada raça, por exemplo) veiculada em horário nobre de emissora televisiva com abrangência nacional e com público telespectador virtual que abranja praticamente toda a população do país. Suponha-se que não seja viável a veiculação de uma 'contrapropaganda' de retratação neste caso (tal como ocorre, *mutatis mutandis*, com o crime de injúria, no Direito Penal). Ora, o valor da indenização pelo dano moral coletivo causado deve levar em conta a larguíssima extensão dos efeitos do evento, tanto no aspecto territorial (todo o país) como no tocante a quantidade de ofendidos (praticamente toda a população) (2009, p. 85).

Destaque-se, nesse ponto, que as outras funções restam plenamente aplicáveis ao dano moral coletivo, principalmente no que diz respeito ao caráter punitivo da indenização.

É de vital importância para a sociedade a condenação do ofensor dos direitos difusos e coletivos, mesmo porque tais direitos detêm extrema relevância social.

É por tal razão que a reparação dos danos morais coletivos não deve seguir a mesma lógica imputada aos direitos individuais, pois aqui não há ofensa a um indivíduo, mas a toda uma coletividade, tendo um alto grau de reprovabilidade social.

Vale ressaltar que a LACP prevê expressamente a possibilidade de ação visando à reparação pecuniária dos danos morais coletivos, a título de indenização pelo dano causado, em seu art. 1º, supracitado, combinado com art. 13 da LACP:

> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

A condenação do agressor em uma determinada quantia pecuniária não tem o condão, como se disse, ou a função de reparar o dano causado para que se restabeleça o *status quo*, mas sim, tem caráter punitivo ou sancionatório, incentivando o autor a não cometer a mesma prática, bem como tem caráter socioeducativo. Nessa toada, têm-se os ensinamentos de Santos:

> A indenização do dano mora, além do caráter ressarcitório, deve servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha um esboço do quantum na fixação do dano moral (1999, p. 176).

Imperioso destacar que o simples mandamento de cessar a conduta, consubstanciada em uma obrigação de não fazer, restaria por deixar o agressor impune, não impedindo que praticasse o mesmo ato em outra oportunidade. Daí decorre a relevância da reparação, pois, através dela, estabelece-se uma punição para aquele ato, bem como desencoraja o autor a praticar o ato gerador do dano.

De acordo com os ensinamentos de Medeiros Neto (2007, p. 160), há de fato uma preponderância do caráter sancionatório da reparação do dano moral coletivo, tendo em vista que é impossível tal reparação se amoldar àquela destinada aos danos individuais, uma vez que nesta há preponderância do caráter compensatório, ao passo que naquela, em virtude da impossibilidade

de identificar os lesionados, bem como avaliar a extensão do dano, é que há a predominância do caráter sancionatório.

Diante disso, impera na indenização do dano moral coletivo o caráter punitivo da sanção, tendo em vista as nefastas consequências causadas pelo dano moral coletivo.

5.1 RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO AOS DANOS MORAIS COLETIVOS

A responsabilidade pela reparação dos danos morais coletivos é de ordem objetiva, uma vez que não se analisa o elemento culposo na conduta do agressor, em que pese não raramente encontrar tal elemento nessas condutas ilícitas. Nesta seara, portanto, basta que sejam evidenciados o ato antijurídico e o nexo de causalidade para que haja o dever de reparar, porquanto, caracterizando-se assim o dano *in re ipsa*.

Nesse diapasão, é válido ressaltar os ensinamentos de Costa (2009, p. 73), ao explicitar que em razão das relações massificadas e da dificuldade que a identificação da culpa do autor gera para a reparação do dano justificam a responsabilidade objetiva. Aduz ainda o mesmo autor que:

> A construção do paradigma de responsabilidade objetiva é uma decorrência das sociedades de massa e dos conflitos nela fomentados. Assim como, por óbvio, a previsão de interesses cujas lindes ultrapassam os limites da individualidade, bem com a reparabilidade moral em decorrência da violação de tais direitos, são uma consequência do citado fenômeno social (2009, p. 73).

Assim, pela extensão do dano e importância do bem jurídico a ser protegido, bem como do caráter deletério que a lesão produz na coletividade, é que o legislador optou pela responsabilização objetiva do agressor.

No plano infraconstitucional, o que, de fato, justifica a responsabilidade objetiva por danos morais coletivos é o próprio art. 927, parágrafo único do CC/2002, ao ditar que "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". Dessa forma, por implicar o dano moral coletivo em uma grave ameaça aos direitos da coletividade é que se justifica, no plano da legislação, a responsabilidade objetiva.

Aduzindo sobre a natureza objetiva do dano moral coletivo, explica Santos:

> [...] podemos dizer que se o dano moral coletivo é de natureza objetiva e não subjetiva, para sua configuração basta a ocorrência no plano fático de ato ilícito grave

> perpetrado pela empresa, não se indagando, do lado empresarial sobre sua culpabilidade e do lado empregatício se houve qualquer tipo de humilhação ou outro sentimento, eis que, se ocorridos configurarão meros efeitos ou consequências (2011, p. 1444).

Percebe-se que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, quer dizer, verificada a conduta antijurídica que viola os interesses difusos e coletivos, gera-se o dever de reparar. Assim, não se mostra necessária a demonstração do prejuízo ou a prova dele, pois o próprio ato praticado presume o ato ilícito, entretanto tal ato está passível de comprovação.

A demonstração nesse caso da dor, angústia, sofrimento, abalo psíquico não se faz necessária, porquanto demonstrado o ato ilícito, resta emergente o dano à coletividade. Nessa toada, pode-se utilizar como exemplo condutas que firam o meio ambiente ou classe e grupo de trabalhadores, as quais ensejam a reparação por danos morais coletivos, não necessitando demonstrar que houve abalo psíquico, dor ou sofrimento das vítimas, mesmo porque tal tarefa seria impossível, pois a coletividade se caracteriza por um número indeterminável de pessoas, sendo indeterminável também a extensão do prejuízo.

5.2 DA CONDENAÇÃO EM PECÚNIA

Levando em consideração o caráter sancionatório da reparação do dano moral coletivo, tem-se que o juiz competente irá arbitrar a quantia pecuniária a ser paga com base nos critérios de razoabilidade e bom senso, de modo que a conduta ilícita praticada seja desencorajada, afirmando Cavalieri Filho que:

> Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causa e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinam; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano (2012, p. 105).

A posição da jurisprudência não têm sido outra ao utilizar o princípio da razoabilidade para quantificar o dano moral coletivo. É o que se infere dos julgados ao utilizarem o princípio da razoabilidade para quantificação do dano moral coletivo, como no caso do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1166000420115170008, julgado em 31/1/2014, originário da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, decidindo pela aplicação do princípio da razoabilidade, mantendo a condenação de

R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista o descumprimento por parte do polo passivo das normas se segurança e medicina do trabalho.

A decisão que condena à reparação por danos morais coletivos também deverá ser devidamente motivada, tendo em vista o disposto no art. 93, IX, da CF/88, o qual dita que todas as decisões emanadas pelo Poder Judiciário deverão ser devidamente fundamentadas, impedindo, dessa forma, que algumas decisões fixem um *quantum* que não corresponda ao caráter punitivo-pedagógico da sanção, seja condenando em um valor abaixo ou acima do razoável.

No que tange à quantificação da indenização por dano moral, levando-se em consideração o seu caráter sancionador, deve-se observar os seguintes aspectos, conforme os ensinamentos de Santos:

> a) A gravidade da Falta b) A situação econômica do ofensor, especialmente no atinente à sua fortuna pessoal c) Os benefícios obtidos ou almejado com o ilícito; d) A posição de mercado ou de maior poder do ofensor e) o caráter anti-social da conduta f) a finalidade dissuasiva futura perseguida g) A atitude ulterior do ofensor, uma vez que sua falta foi posta a descoberta h) O número e nível de empregados comprometidos na grave conduta reprovável i) Os sentimentos da vítima (1999, p. 174).

No que se refere ao último aspecto apresentado, quais sejam, os sentimentos das vítimas, tem-se que se torna inaplicável no caso dos danos morais coletivos, porquanto não é possível auferir, em grau de coletividade, os sentimentos das vítimas, mesmo porque em certos interesses coletivos o grau de pessoas atingidas é indeterminável, como é o caso dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*. Já para Costa (2009, p. 75), ao tratar especificamente do dano moral coletivo, traz alguns vetores norteadores da quantificação daquele dano, sendo necessário se auferir a situação econômica daquele que causou o dano, a gravidade e a repercussão do dano, o proveito alcançado e a reincidência, reprovabilidade da conduta.

De acordo com Medeiros Neto, os seguintes aspectos servem para nortear o julgador para a quantificação do valor a título de reparação do dano moral coletivo: A natureza, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, ocasional proveito obtido com a conduta ilícita, grau de culpa e verificação da reincidência e grau de reprovabilidade social da conduta (2007, p. 164).

Dos critérios aqui apresentados, percebe-se que há alguns pontos em comum, além do princípio da razoabilidade, que são utilizados para a quantificação do dano moral coletivo.

Deve, pois, ser considerada a natureza do bem lesado, sua relevância para a sociedade, a reversibilidade do dano, a gravidade com que atingiu os lesados, bem como a extensão do dano, ou seja, com que abrangência se deu o dano.

Há também de ser considerada a situação econômica do autor do dano, porquanto não pode incorrer no erro decisão que estabelece obrigação de indenizar incapaz de gerar transtorno econômico ao ofensor, bem como *decisum* capaz de levar o condenado à insolvência.

Considera-se ainda a vantagem auferida pelo ofensor, pois, através desta, a condenação tentará de alguma forma tornar inócuo o ganho, vantagens recebidas com a prática do ato ilícito. Nessa toada, deverá também ser observada a reincidência ou não da conduta, ou seja, a vantagem a ser auferida pode ser ao longo do tempo, dada a pratica reiterada da agressão, razão pela qual uma empresa que é constantemente autuada por descumprir a legislação trabalhista deve ter um *quantum* indenizatório bem maior do que uma empresa que fora autuada uma única vez pelo mesmo motivo.

Por fim, o grau de reprovabilidade social da conduta, que é facilmente percebido quando há dano ao direito da coletividade. O órgão judiciário será responsável por interpretar a reprovabilidade da conduta. Vale ressaltar que o grau de repulsa social decorrente da conduta ilícita dependerá da coletividade atingida e dos valores que sustenta, podendo a conduta antijurídica ser sentida de maneira diferenciada, havendo um maior ou menor impacto na sociedade.

5.3 DA DESTINAÇÃO DO *QUANTUM*

A partir do art. 13 da LACP, fica clara a destinação do *quantum* da condenação, uma vez que o referido artigo explicita a destinação para um fundo que será gerido por um Conselho Estadual ou Federal com participação do Ministério Público, bem como de representantes da comunidade, denominado de Fundo de Defesa de Direitos Difusos, com destinação específica para a reconstituição dos bens lesados.

A destinação da condenação pecuniária surgiu como um grande obstáculo ao surgimento da tutela coletiva, porquanto não havia como privilegiar determinado grupo de pessoas, quando o dano se efetivou diante de toda a coletividade, afirmando Mazzilli que o legislador agiu com acerto ao determinar a criação de um fundo específico para reconstituição dos bens lesados, uma vez que toda a sociedade se beneficiaria com tal ato (2012, p. 565).

O referido Fundo criado pela LACP encontra-se regulamentado pelo Decreto Federal nº 1.306/94 e pela Lei nº 9.008/95. Nestes, encontra-se que o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) tem a finalidade de reparar os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Contudo, há algumas situações em que tal fundo se torna inaplicável, por força de instituição de fundo próprio, nos casos de lesão a interesses de áreas específicas. Assim, pode-se ter no âmbito laboral o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído pela Lei nº 7.998/90, com a finalidade de tornar

viável custear o programa de Seguro-Desemprego, o pagamento de abono salarial e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico, como afirma Martins Filho:

> No caso de defesa dos interesses coletivos na área trabalhista, deve-se buscar um fundo compatível com o interesse lesado. Nesse sentido, tendo a multa prevista no termo de compromisso firmado perante o Ministério Público, quanto aquela postulada em juízo através da ação civil pública, podem reverter a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído justamente para proteger o trabalhador contra os males do desemprego (2003, p. 262).

Portanto que as condenações na seara trabalhista que se refiram às lesões aos direitos difusos e coletivos sejam destinadas ao FAT, garantida a efetiva reparação do dano causado quando há descumprimento da legislação trabalhista, não sendo aplicável, porque inadequado, o FDD criado pela LACP (MARTINS FILHO, 2003, p. 262).

Explicite-se nessa seara a impossibilidade de reversão para o FAT, ou qualquer outro Fundo, com a finalidade aqui exposta, quando se trata de direitos individuais homogêneos, tendo em vista que, segundo a LACP, em seu art. 13, destina o valor obtido a título de condenação para um fundo específico, desde que se trate de danos de natureza indivisíveis. Assim: "[...] se o proveito obtido em ação civil pública ou coletiva for divisível (no caso de interesses individuais homogêneo), o dinheiro será diretamente a ser repartido entre os próprios lesados" (MAZZILLI, 2012, p. 567).

No que tange aos interesses difusos e coletivos, o que prepondera é a natureza sancionatória da condenação em pecúnia, como aludido anteriormente, devendo tal parcela ser devidamente arbitrada pelo juiz da causa, levando em consideração esse caráter punitivo. No que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, em que os sujeitos são determináveis e o objeto é divisível, a eventual condenação será genérica, com posterior apuração do *quantum*, terá o intuito de reparar individualmente o dano causado (MEDEIROS NETO, 2007, p. 172), conforme dita o art. 95 e 97 do CDC.

Assim, Leite corrobora com o tema afirmando que:

> Vê-se, assim, que o objeto da sentença genérica do art. 95 do CDC é mais amplo e complexo do que o da sentença simplesmente ilíquida do processo civil individual, pois nela o juiz fixará a 'responsabilidade dos réus pelos prejuízos causados', razão pela qual posterior liquidação terá características especiais que ao nosso ver, ultrapassam os estreitos limites prescritos no art. 603 do CPC (2004, p. 158).

Ao exemplificar o tema, no âmbito trabalhista, utiliza o autor supracitado a seguinte situação: Uma grande empresa, com vários funcionários, adota procedimento interno no sentido de não pagar as horas extras prestadas por seus empregados. Seria desarrazoada nessa situação a apresentação pelo autor da ação de todas as folhas de ponto comprovando todas as horas extras trabalhadas e não pagas, tendo em vista que isso não seria útil para fim de condenação genérica do réu. Suficiente seria apenas a apresentação de algumas folhas de ponto para que se demonstre a certeza da lesão causada aos trabalhadores, de modo que a sentença que estabelecesse a condenação genérica determinaria a existência de lesão aos interesses individuais homogêneos, sendo genérica quanto aos titulares dos direitos, nexo de causalidade entre "os danos globais e os prejuízos individuais" e o *quantum debeatur*, devendo tais aspectos ser devidamente analisados no procedimento de liquidação (LEITE, 2004, p. 159).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano moral, conforme sua evolução, não pode ser definido como dano não patrimonial, nem se restringe à esfera da dor sofrida pelo indivíduo, pois tais efeitos são mera consequência do dano perpetrado. Assim, o dano moral é, na verdade, uma real ofensa aos direitos de personalidade que não atinja necessariamente a dignidade da pessoa humana (dano moral em sentido amplo), assim como uma ofensa direta à dignidade da pessoa humana (dano moral em sentido estrito).

Destaque-se que, ainda que não haja previsão na CLT para o acolhimento do dano moral, a ocorrência deste é plenamente aceita diante da previsão expressa da Constituição, em seu art. 114, inciso VI.

Explicitou-se também a definição dos interesses transindividuais ou metaindividuais como direitos de terceira geração, podendo ser subdividido em três espécies de interesses, quais sejam, os interesses difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos, observando-se que estes não se enquadram nem no âmbito do direito privado e nem no âmbito do direito público.

A aplicação dos interesses transindividuais no âmbito trabalhista restou plenamente evidenciada, precipuamente quando se considera a classe de trabalhadores como um grupo, no qual pode haver lesão aos seus interesses, sendo o CDC perfeitamente aplicável para a definição dos interesses transindividuais nas relações de trabalho.

Nessa esteira, o dano moral coletivo constitui, portanto, um instituto que surgiu com a massificação das lides e interesses na sociedade, sendo este uma ofensa principalmente à dignidade humana que transcende a individualidade, acarretando uma lesão aos interesses de uma coletividade. Contudo, essa percepção do dano moral coletivo decorre principalmente da ampliação ou da dimensão coletiva que ganhou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, o dano moral (extrapatrimonial) coletivo pode ser caracterizado como uma injusta lesão que fere diretamente os interesses e valores de certa coletividade, seja ela determinável ou não, ferindo principalmente a dignidade da pessoa humana. Assim, é uma verdadeira ofensa aos interesses metaindividuais.

Ressalte-se também que o dano moral coletivo não envolve necessariamente a ideia de dor ou abalo psíquico, mesmo porque na maioria das vezes a lesão se dirige a um grupo indeterminado de pessoas, sendo impossível a aferição da dor sofrida pelos indivíduos, razão pela qual esse liame psicológico se caracteriza apenas como consequência da lesão perpetrada. Nesta seara, imperioso dizer que, como o dano moral sempre esteve ligado àqueles aspectos psicológicos, para o dano moral coletivo, melhor seria utilizar a expressão dano extrapatrimonial coletivo, uma vez que esta está completamente desvinculada da ideia de dor, vexame, ligando-se exclusivamente ao abalo na esfera extrapatrimonial.

O dano estudado, dessa forma, constitui uma verdadeira ofensa aos interesses coletivos em seu sentido lato, portanto aos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Contudo, em relação aos últimos, conforme a jurisprudência, deve-se ressaltar que somente haverá dano moral coletivo se a ofensa desferida transcender os meros interesses individuais e atingir a coletividade em sua esfera extrapatrimonial.

Com efeito, o fundamento legal utilizado para justificar o dano moral coletivo se consubstancia em um sistema integrado entre a LACP e o CDC, ditando o primeiro diploma que haverá responsabilidade para aquele que causar dano moral ou patrimonial a qualquer interesse difuso ou coletivo, estendendo-se essa proteção também aos interesses individuais homogêneos, porquanto estes se encontram previstos no CDC.

Na esfera trabalhista, a figura do dano moral coletivo resta plenamente aceita pelos tribunais, caracterizando-se principalmente nas ocasiões em que há redução à condição análoga a de escravo, as revistas íntimas, o descumprimento das leis trabalhistas, descumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho, terceirizações ilícitas, todas estas situações são claramente atentatórias à dignidade da pessoa humana e, além disso, em todas essas ocasiões, existem valores protegidos de forma expressa na Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, a condenação por danos morais coletivos importante instrumento para que a sociedade se posicione de forma enérgica quando há lesões desse viés.

A responsabilidade nos casos de dano moral coletivo caracteriza-se como sendo objetiva, ou seja, prescinde do elemento culpa para sua caracterização, uma vez que os efeitos causados na sociedade são demasiadamente deletérios, justificando-se legalmente tal responsabilidade pelo art. 927 do Código Civil. Frise-se que na fixação do *quantum* deve ser relevada a função reparatória direta do dano e levado em conta o caráter sancionatório da condenação, bem como o caráter socioeducativo, tornando público o ato do ofensor, desencorajando tal ato.

A eventual condenação em pecúnia se dirige a um fundo de defesa de direitos difusos, contudo, no caso da seara trabalhista, há um fundo específico, qual seja, o FAT, de modo que o fundo previsto na LACP resta prejudicado quando há condenação em pecúnia do dano moral coletivo na área laboral. Ressalte-se também que na condenação do dano moral coletivo há uma preponderância de seu caráter sancionatório, razão pela qual a aplicação da prescrição nesses casos conferiria descrédito no sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. Código de defesa do consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2014.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347 compilada.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 6853520115010077**, 10ª turma, Rio de Janeiro, RJ, 25 jun. 2012. Disponível em: <http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24642029/recurso-ordinario-ro-6853520115010077-rj-trt-1>. Acesso em: 11 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0009900-65.2008.5.03.0083**, 7ª Turma, Belo Horizonte, MG, 10 out. 2013. Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124083206/recurso-ordinario-trabalhista-ro-99200808303006-0009900-6520085030083>. Acesso em: 16 ago. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000742-41.2012.5.03.0084**, 6ª Turma, Belo Horizonte, MG, 26 nov. 2013. Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124288527/recurso-ordinario-trabalhista-ro-742201208403004-0000742-4120125030084>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0175600-63.2009.5.04.0202**, da 2ª Vara do Trabalho de Canoas, Porto Alegre, RS, 11 jul. 2012. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128614984/recurso-ordinario-ro-175600632009504020 2-rs-0175600-6320095040202>. Acesso em: 13 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000028-82.2010.5.06.0144**, 1ª Turma, Recife, PE, 6 jun. 2011. Disponível em: <http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20001581/recurso-ordinario-trabalhista-ro-28822010506-pe-0000028-8220105060144>. Acesso em: 11 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário nº 00245-2004-811-10-00-3**, 2ª turma, Brasília, DF, 18 mar. 2005. Disponível em: <http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8733383/recurso-ordinario-ro-245200481110003-to-00245-2004-811-10-00-3>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário nº 01123-2007-118-15-00-7**, da vara do trabalho de Itapira, Campinas, SP, 19 mar. 2010. Disponível em: <http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18945897/recurso-ordinario-ro-13674-sp-013674-2010>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. **Recurso Ordinário nº 00202-2003-003-20-85-5**, Aracajú, SE, 25 out. 2004. Disponível em: <http://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4766587/202200300320855>. Acesso em: 8 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de declaração nº 178000-13.2003.5.08.0117**. Órgão Especial, Brasília, DF, 3 ago. 2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20178000-13.2003.5.08.0117& base=acordao&numProcInt=225646&anoProcInt=2006&dataPublicacao=03/08/2012%2007:00:00&query=>. Acesso em: 6 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 15500-56.2010.5.17.0132**. 8ª Turma, Brasília, DF, 12 jun. 2013. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23384016/recurso-de-revista-rr-155005620105170132-15500-5620105170132-tst>. Acesso em: 11 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 12220011.2006.5.13.0002**, 6ª Turma, Brasília, DF, 19 mar. 2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121828205/recurso-de-revista-rr-122200112006513000 2>. Acesso em: 13 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 43400-71.2008.5.14.0001**, 4ª Turma, Brasília, DF, 28 ago. 2012. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22269354/recurso-de-revista-rr-434007120085140001-43400-7120085140001-tst>. Acesso em: 13 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1166000420115170008**, 3ª Turma, Brasília, DF, 18 dez. 2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121177036/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1166000420115170008>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade: I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST) III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. 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. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000) 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.VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_ 0331a0360.htm>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/ regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0227.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 12, p. 44-61, out./dez. 1994. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 7 v.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v.

GONÇALVES. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. ver. atual. e a ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

KOZAKA, Fausto Kozo. Apontamentos sobre dano moral coletivo. **Cadernos de Direito**. São Paulo, v. 9, p. 75-91, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/viewFile/145/84>. Acesso em: 14 set. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública**: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Processo coletivo do trabalho**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2007.

MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. **Revista LTr**: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1440-1449, dez. 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O dano social e sua reparação. **Revista LTr**: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 71, n. 11, p. 1317-1323, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. rev. atual. e reformulada com comentários ao código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 2.t

_____. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2011.

"Reflexões sobre o trabalho do preso e o direito brasileiro: breve incursão na prática do estado do Ceará"

Francisca Auri Silvino Tabosa
Auxiliar Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Mestranda em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará
Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) (2008), em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF) (2010) e em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI) (2013),
Bacharela em Direito pela Faculdade Integrada do Ceará (2006)
Licenciatura Plena em Letras pela UECE (2000)

RESUMO

O presente artigo fará uma breve reflexão acerca do trabalho penitenciário. Iniciará tecendo um pequeno histórico acerca da evolução do trabalho na prisão. Em seguida analisará o trabalho do preso à luz da legislação pátria, e, por fim, discorrerá sobre alguns projetos desenvolvidos pela Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará com vista à ressocialização e reinserção dos detentos no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Trabalho. Preso. Direito brasileiro. Ressocialização. Ceará.

1 APRESENTAÇÃO

Infração penal, sob o aspecto material, é o "comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, passível de sanção penal." (CUNHA, 2013, p. 146). Ao cometer uma infração penal o indivíduo será submetido a um devido processo legal e, uma vez condenado, transitada em julgado a sentença penal condenatória, este deverá cumprir a sua pena e ao executar essa sentença o Estado terá sua atividade regulada pela Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal (LEP).

A execução penal consiste em um conjunto de atos judiciais e administrativos através dos quais o Estado, detentor do direito de punir (*jus puniendi*), executa uma sanção que fora cominada abstratamente pelo legislador e imposta de forma concreta pelo juiz ao apenado.

Dois são os principais objetivos da execução penal: efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, com o fito de prevenir e reprimir delitos e proporcionar condições para a harmônica integração do condenado ou internado à sociedade.

Pois bem, a Lei de Execução Penal dispõe em seu art. 28 que "o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá

finalidade educativa e produtiva" e em seu art. 32 dispõe que "na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as **necessidades futuras** do preso, bem como as **oportunidades oferecidas pelo mercado**", restando evidente a importância do trabalho como instrumento de ressocialização dos desviados (grifos nossos).

Os significados do mundo do trabalho na sociedade contemporânea têm se reinventado. A nova ordem econômica marcada pelo crescimento da tecnologia e uma revolução nas relações entre empregado/empregador, empresa/indivíduo, governo nacional/internacional, entre os próprios indivíduos, tomador/prestador de serviços tornou ainda mais complexas as relações trabalhistas, visto que a economia agora é tratada em escala global.

Por outro lado, o desemprego leva o indivíduo ao crime e o egresso à reincidência. A ociosidade é um mal que atinge a alma, ela é perniciosa e corrompe o homem.

O trabalho não é mais tido apenas como um meio de obtenção de renda, mas principalmente como meio de acesso à cidadania. É, pois, um instrumento de inclusão social.

Na maioria das vezes o trabalho serve como atestado de idoneidade para o trabalhador, ao mesmo tempo em que o desemprego mantém estreito laço com a criminalidade ou, pelo menos, o aparato policial/judicial tem entre seus frequentadores um maior número de desempregados.

Nas palavras de Elionaldo Fernandes Julião:

> [...] educação e trabalho são duas importantes categorias que permeiam toda a discussão sobre programas de ressocialização ou reinserção social no sistema penitenciário. Sempre foram vistos de formas diferentes na implementação de políticas públicas de execução penal. Enquanto uns agentes operadores da execução penal – a grande maioria – valorizam o trabalho como proposta de programa de "ressocialização", outros valorizam a educação. Hoje, há outro grupo que acredita que a educação e o trabalho devem estar articulados. (JULIÃO, 2011, p. 192).

Daí o assunto aqui tratado não ser novo, mas de salutar importância o seu debate, mormente nos bancos acadêmicos, que é o espaço onde frequentemente se passa da teoria à prática.

No presente artigo iniciou-se por traçar um breve histórico dos antecedentes do trabalho penitenciário. Em seguida, cuidou-se do trabalho penitenciário à luz do direito pátrio. Por fim, mostrou-se alguns projetos que são desenvolvidos pela Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará os quais objetivam a ressocialização e a reinserção do preso e do egresso no mercado de trabalho. Considerando o limitado tempo para a realização deste trabalho, não possibilitando uma pesquisa de campo, a fonte para o desenvolvimento do último capítulo foi eminentemente o *site* da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará.

2 ANTECEDENTES DO TRABALHO NA PRISÃO

Segregar indivíduos tidos como delinquentes é uma prática que existe desde os tempos mais remotos. Aliás, "a origem da pena de prisão perde-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade," (BINTECOURT, 2004, p. 102).

Mas nem sempre a prisão teve caráter de pena, inicialmente era utilizada muito mais por razões religiosas, morais ou por vingança.

Na antiguidade, em que a pena mais utilizada era a pena de morte, a prisão servia apenas como um depósito onde ficavam custodiados os réus até o momento da execução de suas penas, nesses locais eram submetidos a técnicas de torturas, daí surgir para o cárcere a ideia de suplício.

Segundo Foucault (2011, p. 45), o suplício é revelador da verdade e agente do poder, por isso se inseriu tão bem na prática judicial. Por promover a articulação do escrito com o oral, do secreto com o público, do processo com a confissão, permite que o crime seja reproduzido e volte-se contra o corpo visível do criminoso, fazendo com que o crime, no mesmo horror, se manifeste e se anule.

Já na Grécia era comum a prisão de devedores que serviam como escravos para os seus credores até quitarem seus débitos. Essa prática, que inicialmente tinha caráter privado, passou a ser pública, constituindo uma penalidade civil, com o fim de forçar o devedor a pagar suas dívidas, por si ou por terceiro.

Daí Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 263) afirmarem que quando um homem não paga uma dívida, dele é expropriado algo de valor, mas como os homens dessa massa criminalizada nada possuíam, deles se expropriavam a única coisa que podiam oferecer no mercado, que era a sua capacidade de trabalho.

Na baixa Idade Média predominava o direito individualista e a sanção mais aplicada era a perda da paz, que consistia na ausência de proteção social, ou seja, qualquer pessoa podia agredir um condenado, podendo até matá-lo. Essa modalidade de sanção fez surgir mais violência, horror e anarquia, levando as autoridades a substituí-la pela pena de fiança.

A prisão-custódia iniciada na antiguidade dividiu-se em prisão de estado, que era aplicada aos adversários e inimigos do governo e prisão eclesiástica, aplicada aos inimigos da igreja, que eram recolhidos aos mosteiros para que, por meio da fustigação corporal, isolamento e jejum refletissem sobre o mal causado. Essa prisão já trazia a ideia da reabilitação e correção do preso, sendo, portanto, o direito canônico um antecedente da prisão moderna fazendo surgir a ideia de que a pena deve se destinar ao melhoramento do indivíduo e não à sua destruição. Na verdade, o termo penitenciária surgiu daí, pois a igreja possuía lugares onde as pessoas podiam se recolher e fazer penitências.

Ainda na Baixa Idade Média, no século XIV, a peste negra espalhou pela Europa a pobreza e a mendicância, aumentando a criminalidade e a delinquência em massa, fazendo-se necessário buscar um meio mais eficaz de aplicação da lei penal.

No século XVI iniciaram-se as mudanças nas penas privativas de liberdade bem como aumentaram as construções e adaptações das prisões organizadas, objetivando a correção dos apenados, substituindo-se o açoite e o suplício pela correção por meio da disciplina, instrução religiosa e do trabalho forçado. Foi nesse período que surgiram as casas de correção ou trabalho, estabelecendo-se uma relação entre a utilização da mão de obra dos presos e a prisão.

Assim surgiram as casas de trabalho que objetivavam tirar das ruas mendigos e vagabundos, ensinando-lhes um ofício, para que quando voltassem à liberdade pudessem exercer uma profissão e prover o próprio sustento. Sendo extremamente vantajosas para o Estado que não tinha mais que custear os ociosos, e, ainda, contribuíam para a redução da mendicância e criminalidade.

Mesmo constituindo uma afronta à dignidade da pessoa humana por motivos práticos, econômicos e ideológicos os trabalhos forçados surgiram como forma de execução penal.

Contudo, com as constantes guerras e conflitos sociais as casas de trabalho verteram seus objetivos, passando a constituir locais de confinamento e de função reguladora de salários, tornando-se valiosos instrumentos da economia, pois sanavam a ausência de mão de obra operária.

Foi, portanto, na segunda metade do século XVII que a pena de morte foi abolida em alguns lugares para evitar o desperdício da mão de obra fornecida pelos presos, sendo mais proveitoso para a economia manter o cárcere do que financiar inúmeros julgamentos e execuções, estabelecendo-se, aí, a relação entre força de trabalho e trabalho forçado, restando claro que a prisão surgiu não somente por razões humanistas, mas também em razão da estrutura socioeconômica da época.

A Revolução Industrial do século XIX faz surgir as máquinas fazendo o trabalho manual perder o seu valor, aumentado em grande escala o número de desempregados, levando as casas de trabalho e os trabalhos forçados a perderem a importância no cenário econômico, transformando-se o trabalho penitenciário em técnicas de tortura. Nesse cenário de crueldade pelo qual passavam os presidiários, entre os séculos XVI e XIX, foram os trabalhos forçados substituídos pelo trabalho penitenciário pedagógico, disciplinador e moralizante.

A Revolução Francesa juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegurou direitos e garantias ao preso, que passou a ser visto como pessoa humana, sendo-lhe assegurado a proporcionalidade da pena e assistência estatal.

Em evolução, no século XX vimos o surgimento de ideias ressocializadoras que buscam transformar a pena de prisão, a forma

de punição mais usada no mundo moderno, em objeto de reeducação e ressocialização dos desviados.

> Entende-se hoje por trabalho penitenciário a atividade dos presos e internados, no estabelecimento penal ou fora dele, com remuneração equitativa e equiparada ao das pessoas livres no concernente à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais. (MIRABETE, 2004, p. 89-90).

3 TRABALHO NA PRISÃO E O DIREITO BRASILEIRO

Resta evidente que o trabalho do presidiário é de substancial importância na sua recuperação e ressocialização. Assim, a atividade laboral do preso deve ser e é amplamente regulada no direito pátrio para melhor proteção daquele que se encontra privado de sua liberdade.

Assim como o Estado tem o direito de exigir que o preso trabalhe, sem que isto constitua agravação de sua pena, o preso tem o "direito social" ao trabalho, direito fundamental assegurado no art. 6º, da Constituição Federal de 1988.

O ordenamento jurídico brasileiro traz outras normas que se referem ao trabalho do condenado que se encontra cumprindo pena privativa de liberdade. São elas: os artigos 34, §§ 1º ao 3º, 35, §§ 1º e 2º, 39, 40 e 83, III, do Código Penal (CP). Os artigos 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, V, 41, II ao VI e parágrafo único, 44, 50, IV e VI, 55, 83, *caput*, 114, I e parágrafo único, 126, 127, 128, 129, 130, 138 e 200, da Lei de Execução Penal. O artigo 112, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os artigos 6º, § 2º, 15 e 59, da Lei de Contravenções Penais. O artigo 3º da Lei Complementar nº 79/1994 (criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN). O artigo 2º da Decreto nº 1.093/1994 (regulamenta o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN). O Decreto nº 4.229/2002, que dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), no Anexo I – Propostas de Ações Governamentais. O artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública). A Súmula nº 40, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O art. 29 da Lei de Execução Penal dispõe acerca da remuneração do trabalho do preso, dispondo que esse trabalho será remunerado mediante prévia tabela e não poderá ser inferior a três quartos do salário mínimo, com o fim de indenizar o dano, prestar assistência à família e pequenas despesas pessoais e ressarcir as despesas do Estado, devendo ser depositada em poupança a parte restante para constituição de pecúlio que lhe será devolvido quando solto. Este dispositivo, que não decorre apenas da bondade do legislador, é reconhecido pelas Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU), ao referirem-se à remuneração equitativa (nº 76). Na prática, há de se convir que, pelos mais variados motivos, esse dispositivo não é cumprido. Quanto à prestação de serviços à comunidade, o art. 30, da LEP, é claro ao afirmar que este não será remunerado.

O art. 33, do Código Executivo Penal diz que, no trabalho interno, a mão de obra dos presos pode ser aproveitada na conservação e manutenção do estabelecimento prisional, cabendo à Administração a remuneração desses serviços.

Nos termos do art. 35, §§ 1º e 2º, do CP, os que cumprem pena em regime semiaberto podem trabalhar em colônia agrícola ou industrial e frequentar cursos profissionalizantes, desde que tenham cumprido um sexto da pena. Caberá à direção do estabelecimento penal autorizar a saída do preso, a qual será revogada se vier a praticar crime ou falta grave (art. 37, parágrafo único, da LEP).

Já os que cumprem pena em regime fechado, inclusive os condenados por crimes hediondos, se preenchidos os requisitos, somente poderão trabalhar externamente em serviços e obras públicas realizadas pela Administração ou entidades privadas, desde que tomados os devidos cuidados contra fugas e cuidando da disciplina. Limita-se o número de presos a 10% do total de empregados na obra, cujo trabalho será remunerado pelo Estado e o preso deverá anuir com o serviço, é o que dispõe os arts. 36, *caput*, § 1º ao 3º, da LEP e 34, § 3º, do CP).

Analisando a legislação previdenciária constata-se a existência do auxílio-reclusão, cuja regulamentação básica encontra-se no art. 80, da Lei 8.213/91, art. 2º, da Lei 10.666/03 e arts. 116/119, do Regulamento da Previdência Social (RPS) (Decreto nº 3.048/99).

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário devido aos dependentes de segurado preso, desde que de baixa renda nos termos do art. 201, IV, da CF/88. Para que os dependentes façam jus ao benefício o preso não poderá estar recebendo remuneração de empresa, aposentadoria de qualquer espécie, abono de permanência em serviço ou auxílio-doença. O valor a ser recebido será calculado com base no último salário-de-contribuição do segurado antes da prisão e será pago enquanto o segurado estiver preso nos regimes fechado e semiaberto, cessando durante o livramento condicional ou regime aberto. Se o preso vier a trabalhar na prisão o benefício continuará sendo prestado aos seus dependentes.

Conquanto a ausência regulamentar, o benefício é cabível nos casos de prisão cautelar (em flagrante, temporária e preventiva), pois o segurado baixa renda não poderá exercer atividade laborativa para sustentar os seus dependentes, nos termos da jurisprudência (TRF 3ª Região, APELREE 1.262.920, DE 09.06.2008). Também sendo devido o benefício em caso de medida socioeducativa de internação de adolescente. Não sendo, porém, devido em caso de prisão civil por dívida decorrente de obrigação de prestação alimentícia.

Na hipótese de fuga, o benefício será suspenso, sendo restabelecido se houver a recaptura do segurado. Em caso de falecimento do preso o INSS converterá automaticamente o auxílio-reclusão em pensão por morte, mediante apresentação da certidão de óbito.

Já na legislação trabalhista, mormente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não consta nenhum dispositivo acerca do trabalho do preso, afinal o art. 28, da LEP diz que: "o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho", pois trata-se de um vínculo administrativo. Não tendo, pois, o preso, direito às férias, 13º salário, formação de vínculo empregatício e a outros benefícios concedidos ao trabalhador livre.

No entanto, casos há em que a configuração da relação empregatícia pode ocorrer. Por exemplo, na hipótese de atividades que não precisam ser prestadas no estabelecimento do empregador (art. 6º, da CLT), ou no caso do empregado preso estar cumprindo pena em regime semiaberto, ou seja, existindo elementos do contrato de trabalho somente a Justiça do Trabalho estará habilitada a dizer se existe ou não relação de emprego, o que só pode ser dito através da análise do caso concreto.

Por fim, quanto à jurisprudência brasileira, têm os Tribunais se manifestado das mais variadas formas, afinal, os julgamentos balizam-se nos casos reais e a realidade é sempre mais criativa do que a teoria. Vejamos:

> a) TJ-RJ - APELAÇÃO / REEXAME NECESSARIO REEX 00295262420118190001 RJ 0029526-24.2011.8.19.0001 (TJ-RJ). Data de publicação: 29/08/2014. Ementa: Direito Administrativo. Trabalho do preso. Apelação provida. 1 Não há no Decreto-lei nº 360/77 norma que imponha à Fundação Santa Cabrini o pagamento da remuneração devida aos presos na forma do art. 29 LEP. 2 É quinquenal o prazo prescricional das pretensões indenizatórias em face da Fazenda Pública. 3 O direito de remir parte da pena pelo trabalho não exclui o direito do preso de receber pelo trabalho realizado. 4 Não obstante, ao preso é devido o saldo restante de sua remuneração, depois de haver comprovado o adimplemento das obrigações precípuas previstas no art. 29, § 1º LEP. 5 Sem essa prova, nada tem a receber. 6 Apelação a que se dá provimento, reformada a sentença no reexame necessário.
>
> TST - RECURSO DE REVISTA RR 90942010503005190-94.2010.5.03.0051 (TST). Data de publicação: 20/05/2011. **Ementa:** TRABALHO DO PRESO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ART. 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. O pedido de reconhecimento de relação empregatícia, em que o prestador de serviços é réu-preso, encontra óbice intransponível na normatização legal em vigor. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), ao cuidar do trabalho do réu-preso e suas consequências jurídicas, deixa explicitado que não se sujeita à CLT e Legislação Complr (art. 28, § 2º), mas que objetiva, dentre outros, possibilitar sua recuperação,

através de processo socioeducativo e produtivo, para que possa ser reintegrado à sociedade. Por isso mesmo, a contraprestação remuneratória pelo trabalho que executa não possui o significado técnico-jurídico de salário, daí a impossibilidade de se reconhecer, em relação ao tomador de seus serviços, um contrato de trabalho com suas consequências trabalhistas. Finalmente, revela ressaltar que seu direito ao trabalho não se altera pelo fato de ter obtido progressão do regime para semiaberto ou aberto, porque a norma não faz qualquer distinção quanto a forma em que deve cumprir a pena. Recurso de Revista conhecido e não provido.

ACÓRDÃO 0098800-61.2009.5.04.0018 RO Fl.1 Documento digitalmente assinado, em 19-10-2011, nos termos da Lei 11.419, de 19-12-2006. Confira a autenticidade deste documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: 102.765.420.111.019-9 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DO APENADO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. O trabalho externo prestado por condenado em regime aberto não configura o trabalho prisional, previsto na Lei das Execuções Penais. Relação de trabalho que se sujeita à tutela da CLT. Sem embargo, a inobservância do inciso II do artigo 37, da CF, quando figura no pólo empregador sociedade de economia mista, acarreta a nulidade da contratação, sendo, contudo, reconhecidos os seus efeitos.

Como visto a legislação e os tribunais brasileiros estão atentos ao trabalho desenvolvido pelos detentos, no entanto, urgente se faz que todo esse arcabouço legal seja efetivamente aplicado para que se alcance o caráter ressocializador do trabalho do preso.

4 PROJETOS DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS NO ESTADO DO CEARÁ

Em setembro de 2004 foi lançado em Brasília o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN), que é um programa de coleta de dados gerenciado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), com acesso via *internet*, através do site do Ministério da Justiça, e alimentado pelas secretarias estaduais com informações acerca dos estabelecimentos penais.

Pois bem, em 17 de fevereiro de 2015, em consulta aos Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro, no *site* do Ministério da Justiça, observamos que os últimos dados ali disponíveis referem-se ao mês de junho de 2013.

Dali se extrai que o Brasil contava, naquele ano, com uma população carcerária de 574.027 presos, quando o número de habitantes era de 190.732.694, ou seja, 300,96 presos para cada grupo de 100.000 habitantes.

Já o Ceará tinha 19.245 presos e uma população de 8.448.055 habitantes, ou seja, 227,80 presos para cada grupo de 100.000 habitantes.

Os números são altos e preocupantes, e aí vem a questão: com uma população carcerária tão alta tem o Estado assistido a todos com oportunidades de emprego? A mesma estatística nos mostra que tanto no país como no estado é ínfima a parcela de presos que participam dos programas de laborterapia. Vejamos:

Quantidade de presos em Programas de Laborterapia – trabalho externo, no Brasil, 22.827 homens e 1.835 mulheres, em trabalho interno 85.813 homens e 9.042 mulheres. No Ceará, em trabalho externo, 3.287 homens e 169 mulheres, e em trabalho interno 1.356 homens e 142 mulheres.

O estado do Ceará conta com a Coordenadoria de Inclusão Social do Preso e do Egresso – CISPE, a qual foi criada através do Decreto nº 30.983/2012 e está ligada à Secretaria da Justiça e Cidadania, objetivando a recuperação dos presos, oportunizando-lhes melhores condições de vida por meio da busca da sanidade física, mental, moral e da capacitação educacional e profissional, além do encaminhamento dos detentos para trabalhos remunerados.

Também em 17 de fevereiro de 2015, consultando o *site* http://www.sejus.ce.gov.br/index.php/ressocializacao/59/1312, constatou-se que atualmente a CISPE vem desenvolvendo quatorze programas voltados para a capacitação dos presos para o mercado de trabalho, são eles:

Acordes para a vida; Arca das Letras; Batalhão Ambiental; Brincar Vir Ver; Cores da Liberdade; Fabricando Oportunidades; Lapidar; Maria Marias; Mãos que Constroem; Plantando o Amanhã; Oficina de Serigrafia; Vozes da Liberdade; Grafitart e Pólo de Inclusão Social do Preso e do Egresso.

O mesmo *site* informa que a Coordenadoria oferece, ainda, em parceria com órgãos federais, estaduais, municipais, empresas e indústrias, diversos cursos profissionalizantes aos presos.

Como visto, a CISPE visa a, entre outros fins, possibilitar o desenvolvimento laboral dos presos e egressos com o fim de prepará-los e facilitar-lhes a recomposição dos vínculos com a sociedade.

Em dezembro de 2014, a SEJUS em parceria com a Universidade Estadual do Ceará, lançou uma pesquisa inédita no Estado, o I Censo Penitenciário do Estado do Ceará. A pesquisa ouviu 12.040 presos que cumprem pena em todo o Estado, no intervalo de um ano (abril/2013 a abril/2014), e revelou que a maioria dos presos vivia em situação de risco social.

A pesquisa mostrou, entre outros números, que apesar do esforço do Estado em parceria com a iniciativa privada, o número de presos que nunca realizou qualquer atividade laboral no presídio é altíssimo: 85,7% dos entrevistados. O que deve consistir em alerta às autoridades para que envidem políticas públicas mais efetivas que possibilitem uma maior participação dos detentos em trabalhos durante o cumprimento de suas penas e que esses trabalhos, de fato, possam reinseri-los no mercado de trabalho de modo que a pena possa cumprir sua tríplice função: retributiva, preventiva, mas também ressocializadora.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 3. ed. Salvador: *Jus* Podivm, 2013.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 102.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Relatórios Estatísticos – Sintéticos do Sistema Prisional Brasileiro. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>. Acesso em: 17 fev. 2015.

CEARÁ. **Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará**. Coordenadoria de Inclusão Social do Preso e Egresso. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br/index.php/ressocializacao/59/1312>. Acesso em: 16 fev. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. Salvador: *Jus* Podivm, 2013, p.146.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões; tradução de Raquel Ramalhete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 22.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. Educação e trabalho como programas de "reinserção social". In: LOURENÇO, Arlindo da Silva; ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano (Orgs). **O espaço da prisão e suas práticas educativas**. São Carlos: EdUFSCar, 2011, p. 192.

LIMA, Celina Amália Ramalho Galvão; SANTOS, Walberto Silva dos; AQUINO, Cássio Adriano Braz (Orgs.). **Censo Penitenciário do Estado do Ceará**. Fortaleza: 2014, disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em: 17 fev. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 1/2014

Dispõe sobre a redução dos 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 a necessidade da efetiva entrega da prestação jurisdicional;

CONSIDERANDO as recomendações 001 e 002/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho,

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho, Titulares e Substitutos, que cobrem da Secretaria da Vara a revisão mensal dos processos que se encontram no arquivo provisório, para fins de renovar a aplicação das medidas coercitivas: BACEN-JUD, RENAJUD, SIARCO, INFOJUD e DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA, com a citação respectiva dos sócios.

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

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 28 de março de 2014
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA Nº 2/2014

Dispõe sobre a transformação em Provimento da Recomendação feita a partir da Correição realizada na Vara de Pacajus no período de 04 a 06 de julho de 2012, repetida nas Correições Ordinárias subsequentes.

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 celeridade processual e da transparência que deve haver no serviço público;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais da eficiência na Administração Pública (Constituição da República, art. 37, *caput*), e da razoável duração do processo;

CONSIDERANDO a necessidade de organizar e agilizar os procedimentos no âmbito da Secretaria das Varas;

CONSIDERANDO a necessidade de valorar o trabalho do servidor lotado nas Unidade Jurisdicionais que lidam com processo, de modo a descobrir as competências de cada um;

CONSIDERANDO a recomendação feita ao diretor de Secretaria da Vara de Pacajus no período de 04 a 06 de julho de 2012 (1ª Correição feita na Gestão 2012/2014), repetida nas Correições Ordinárias subsequentes;

CONSIDERANDO que o Diretor(a) de Secretaria e os demais servidores lotados nas Unidades Jurisdicionais realizam atividades essenciais ao bom desempenho da prestação jurisdicional,

RESOLVE:

Art. 1º Transformar em Provimento a Recomendação dada aos Diretores(as) de Secretaria a partir da 1ª Correição realizada no período de 04 a 06 de julho de 2012 na Vara do Trabalho de Pacajus até a presente data, nos seguintes termos:

Art. 2º Recomendar que o Senhor(a) Diretor(a) de Secretaria envolva, o máximo possível, os servidores nos trabalhos da Vara, oportunizando o aprendizado das tarefas da secretaria a todos os servidores, de modo que todos se tornem responsáveis por seus atos e procedimentos promovendo, inclusive, mutirões internos, com o intuito de atualizar aqueles expedientes com atrasos maiores.

Art. 3º Este provimento entrará em vigor na data da sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.
Fortaleza-CE, 13 de junho de 2014
MARIA JOSÉ GIRÃO
Corregedora Regional

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

1 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO.

O Regional asseverou que o laudo pericial comprovou que a negligência da empresa deu causa ao acidente (prensamento dos dedos da mão esquerda do reclamante na bancada de estrutura de chapa de aço) que ocasionou o esfacelamento do osso no segundo quirodáctilo esquerdo, resultando na perda do movimento de garra e na incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Diante do quadro fático delineado, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 126 do TST, descabe cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT, 131 e 333, I, do CPC.

2 ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA.

O Regional nada consignou sobre o pensionamento nem sobre as matérias contidas nos arts. 201, § 7º, II, da CF e 950 do CC quando da análise da questão acerca da indenização por danos materiais. Nesse contexto, a pretensão da reclamada esbarra no óbice da Súmula 297 do TST, ante a falta de prequestionamento.

3 INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR ARBITRADO.

A Corte *a quo* consignou que os salários deferidos devem-se pelo desrespeito ao período de estabilidade provisória ao qual o reclamante tinha direito, nos termos do item I da Súmula 396 desta Corte, e não pelos danos materiais decorrentes do acidente de trabalho. Ileso, portanto, o art. 950 do CC. Em relação à indenização por dano moral, o Regional asseverou que o valor arbitrado teve como parâmetros os princípios gerais de direito, a proporcionalidade, a razoabilidade, a extensão do dano, as condições socioeconômicas e psicológicas dos litigantes, o grau de culpa e os prejuízos de ordem financeira, todos utilizados quando da análise do conjunto probatório e das circunstâncias decorrentes. Nesse contexto, um dos arestos colacionados mostra-se inespecífico, nos termos da Súmula 296 do TST. O julgado remanescente não obedece ao disposto no item III da Súmula 337 desta Corte.

4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Estando a decisão recorrida em sintonia com o item II da Súmula 378 do TST, o conhecimento do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

[26/03/2014 - Oitava Turma - TST - AIRR - 168900-45.2008.5.02.0434 - SP - Rel.: Min. Dora Maria Costa]

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO DO ESTADO DO CEARÁ. SERVIÇOS DE LIMPEZA, MANUTENÇÃO E ALIMENTAÇÃO REALIZADOS EM PRESÍDIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR O ESTADO DE

TERCEIRIZAR TODOS OS SERVIÇOS PRESTADOS DENTRO DO PRESÍDIO.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Estado do Ceará para julgar improcedente a ação civil pública, ao fundamento de que a terceirização dos serviços de "limpeza, manutenção, alimentação e outros serviços específicos de atividade-meio" não atinge a atividade-fim do Estado, ao qual cabe, por meio de seus órgãos competentes para a execução penal, o cumprimento da lei, até mesmo no que diz respeito à concessão de benefícios (suspensão condicional da pena e livramento condicional). Consignou que o Estado continuava na administração da pena e de sua execução, que não delegou sua atividade-fim. O Ministério Público do Trabalho, ora agravante, sustenta que é ilegal a terceirização de todas as atividades realizadas dentro do presídio, que, segundo ele, inserem-se na atividade-fim do Estado do Ceará. Também argumenta que a terceirização é irregular, pois havia pessoalidade e subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Com efeito, a jurisprudência desta Corte, sedimentada no invocado item III da Súmula nº 331, autoriza a terceirização de atividade-meio do tomador de serviços, fazendo expressa referência (exemplificativamente) às atividades de conservação e limpeza. A referida súmula considera irregular a terceirização, com a formação do vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços, nessas atividades, se houver pessoalidade e subordinação direta. Consta do acórdão regional que o contrato de terceirização celebrado entre o Estado do Ceará e a Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda. – CONAP abrangia os serviços "realizados diretamente nas áreas secundárias de limpeza, manutenção, alimentação e outros serviços específicos da atividade-meio", os quais se inserem na atividade-meio do tomador de serviços. Salienta-se que não há, no acórdão regional, registro de que os serviços realizados nas referidas áreas (atividade-meio) eram prestados pelos trabalhadores terceirizados com pessoalidade e subordinação direta ao Estado do Ceará, tomador de serviços. A apreciação dessa alegação, de nítido conteúdo fático, é vedada a esta Corte, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Portanto, como as citadas atividades não se inserem na atividade-fim do Estado e não foi demonstrada a existência de pessoalidade e subordinação entre o tomador e os terceirizados, não prospera a tese defendida pelo agravante da ilegalidade da terceirização, respaldada nesses dois argumentos. Assim, não há falar em contrariedade à Súmula nº 331, item III, do TST. Cabe destacar, ainda, que a indicação de ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal foi alicerçada nas teses: irregularidade da terceirização e existência de vínculo de emprego entre os trabalhadores que prestam serviços no presídio e o Estado do Ceará, por meio de concurso público. Entretanto, o fato de o Regional entender pela legalidade da terceirização de atividade-meio, nos termos expostos, não caracteriza afronta ao citado dispositivo constitucional, que apenas exige a investidura em cargo público por meio de aprovação em concurso público, não tendo sido reconhecido vínculo de emprego sem o preenchimento desse requisito. Assim, não

há violação do citado dispositivo. Agravo de instrumento desprovido. *[06/08/2014 - Segunda Turma - TST - AIRR - 38040-43.2005.5.07.0006 - CE - Rel.: Min. José Roberto Freire Pimenta]*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA (INDENIZATÓRIA). DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. AFASTAMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REPUTARAM NÃO CONFIGURADA/DEMONSTRADA A CONDUTA CULPOSA DO PREPOSTO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.

1 "O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, esta só exsurgirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo". (REsp 1135988/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/10/2013; destacou-se)
2 No que toca à configuração da culpa do preposto, observa-se que o Tribunal de origem, a partir do acervo fático-probatório constante dos autos, reputou-a não comprovada. Desse modo, infirmar tal conclusão, nos moldes pretendidos pelo recorrente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3 Agravo regimental desprovido. *[06/02/2014 - Quarta Turma - STJ - AgRg no REsp 1411569 - SP - Rel.: Min. Marco Buzzi]*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (HOUVE REINTEGRAÇÃO).

1 Regra-geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp. nº 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.
2 Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel .p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.
3 Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora

incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do "*accessorium sequitur suum principale*". Jurisprudência uniformizada no REsp. nº 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.
4 Caso concreto em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas em atraso, não tendo ocorrido rescisão do contrato de trabalho (ao contrário, houve reintegração). Incidência da regra-geral constante do art. 16, XI e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64.
5 Agravo regimental não provido.
[06/05/2014 - Segunda Turma - STJ - AgRg no REsp 1439953 - RS - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques]

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

1 Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º).
2 No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
3 Recurso extraordinário desprovido.
[28/08/2014 - Tribunal Pleno - STF - RE 705.140 - RS - Rel.: Min. Teori Zavascki]

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). 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 aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (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 Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que 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 A 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 O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que 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 4357 - DF - Rel.: Min. Luiz Fux]

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA

FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.11.2012.

O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.
[18/11/2014 - Primeira Turma - STF - ARE 805052 - AgR - SP - Rel.: Min. Rosa Weber]

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AÇÃO RESCISÓRIA. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO VOLTADAS CONTRA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NATUREZA INFRACONSTITUCINAL DA CONTROVÉRSIA. APELO EXTREMO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 02.02.2007.

O recurso extraordinário discute a regularidade da demissão de empregado de sociedade de economia mista à luz do art. 5º, LIV e LV, da Lei Maior, o que corresponde ao mérito do acórdão rescindendo. Segundo o entendimento desta Corte, as alegações referentes ao mérito do julgado rescindendo não viabilizam a abertura da via extraordinária, pois as razões devem voltar-se contra os fundamentos do acórdão proferido no julgamento da ação rescisória. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.
[18/11/2014 - Primeira Turma - STF - RE 579122 - AgR - PE - Rel.: Min. Rosa Weber]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1 A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 2 O *thema decidendum*, *in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim,

matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.
3 Embargos de declaração providos, a fim de que seja dado seguimento ao Recurso Extraordinário, de modo que o tema possa ser submetido ao Plenário Virtual desta Corte para os fins de aferição da existência de Repercussão Geral quanto ao tema ventilado nos termos da fundamentação acima.
[1º/01/2014 - Primeira Turma - STF - ARE 713211 - AgR-ED - MG - Rel.: Min. Luiz Fux]

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE.
I RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
II TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.
2 Não corre prescrição contra o menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, dest'arte, a regra do art. 74, II da Lei 8.213 /91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor. Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3.5.2010; REsp. 1.141.465/SC, 6T, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013.
3 Agravo Regimental do INSS desprovido.
[11/03/2014 - Primeira Turma - STJ - AgRg no AREsp 269887 - PE - Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho]

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE ADOLESCENTE. PESSOA QUE SE SERVE DA ATIVIDADE. TIPICIDADE. DOLO AFERIDO DA CONDUTA IMPUTADA. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO ADOLESCENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. LIMITADO ACESSO DE VALORAÇÃO DA PROVA NO *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA NÃO RECONHECIDA.

1 Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2 Contendo a imputação inicial narrativa do fato de manter relação sexual com adolescente, que atuava na prostituição, a habitualidade na mercancia do corpo dela sendo demonstrada pela

agenciadora e pelos variados clientes individualizados na peça acusatória, é admitida como suficiente a descrição das elementares do crime do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal.
3 A denúncia por crime não culposo tem o dolo inferido na conduta imputada: ao descrever a prática de relações sexuais com menor de dezoito anos, a acusação expressa, implícita mas clara e diretamente, que essa conduta se deu conscientemente pelo agente, sabedor das condições do fato imputado.
4 Opção político-estatal de proteção integral da criança e adolescente, por princípio constitucional, normas nacionais e internacionais, que gradualmente fez inserir na legislação proibição de trabalho até os 16 anos de idade - sendo na menoridade de nenhum modo perigoso ou insalubre - e de submissão à prostituição (ECA, art. 244-A), tipo penal derrogado pela Lei nº 12.015/90, que acresceu condutas não coativas de introdução ou de dificultação de abandono da prostituição (profissão voluntária), ou de exploração sexual (sem a voluntariedade) da adolescente - art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal.
5 Para impedir violações à proteção integral, não se pune o adolescente (que trabalha ou se prostitui), mas quem serve-se dessa atividade vedada (punindo administrativamente empregadores e criminalmente - opção política de tratamento mais gravoso - aos clientes da prostituição).
6 Não é afetada a liberdade sexual do adolescente, pois ab-rogado o art. 218 do CP, apenas mantendo protegida sua imagem (ECA, arts. 240/241-E) e impedindo indução a servir como simples instrumento do prazer de terceiro (CP, art. 227).
7 O tipo do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal, tem a condição de vulnerabilidade admitida por critério biológico ou etário, neste último caso pela constatação objetiva da faixa etária, de 14 a 18 anos, independentemente de demonstração concreta dessa condição de incapacidade plena de auto-gestão. A única habitualidade exigida é na atividade de prostituição - que não se dá por única prática sexual -, o que não afasta ato único em caso de exploração sexual.
8 Desimporta atuar a vítima previamente na prostituição, pois não se pune a provocação de deterioração moral, mas o incentivo à atividade de prostituição de adolescente, inclusive por aproveitamento eventual dessa atividade, como cliente.
9 O limitado acesso de valoração da prova no *habeas corpus* impede a verificação da suficiência dos indícios de autoria e materialidade para embasar a persecução criminal, fundamentadamente admitida no acórdão atacado.
10 *Habeas corpus* não conhecido.
[05/06/2014 - Sexta Turma - STJ - HC 288374 - AM - Rel.: Min. Nefi Cordeiro]

RECURSO DE REVISTA.

1 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 315/83 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA FUNAP.

As disposições contidas na Lei Complementar Estadual 315/83 do Estado de São Paulo, concernentes ao adicional de periculosidade, aplicam-se indistintamente aos servidores ou empregados públicos da administração pública

direta ou indireta, desde que em exercício em caráter permanente em estabelecimento penitenciário. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.

2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

Decisão regional em sintonia com a Súmula 51, I, desta Corte não desafia recurso de revista, a teor do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

[08/10/2014 - Terceira Turma - TST - RR - 858-93.2012.5.15.0090 - Campinas - SP - Rel.: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira]

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA.

A revista pessoal - íntima ou não -, viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador, direitos fundamentais de primeira geração que, numa ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade empresarial. Além disso, é evidente a opção axiológica adotada pelo constituinte de 1988 da primazia do SER sobre o TER; da pessoa sobre o patrimônio; do homem sobre a coisa. No caso, o Tribunal Regional registrou que havia na reclamada a prática de revista íntima de seus empregados, consignando, expressamente, que - a revista consistia em verificar as bolsas das funcionárias, bem como levantar a blusa para verificar o sutiã, bem como verificar a marca da calcinha que a funcionária estava usando - (fl. 518). Configurado, portanto, o direito à indenização por dano moral, decorrente da realização de revista íntima. Recurso de revista de que não se conhece.

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE.

Esta Corte Superior vem firmando entendimento no sentido de que é possível, em tese, a verificação de ofensa ao artigo 5º, V, da Constituição Federal, em hipótese em que não foi observada a proporcionalidade da indenização fixada em relação ao dano sofrido. Precedentes. Não obstante, no caso concreto não se verifica ofensa ao referido dispositivo constitucional, tendo em vista que a Corte Regional, ao fixar o valor da indenização por danos morais (R$ 27.283,20), considerou a gravidade da conduta praticada pela ré, as circunstâncias pessoais da vítima e o caráter pedagógico-preventivo, motivo pelo qual foi observada a proporcionalidade a que alude o mencionado artigo. Recurso de revista de que não se conhece.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, verifico que, ao condenar a reclamada ao pagamento de honorários de advogado, apesar de reconhecer que o autor não está assistido pelo sindicato, a Corte Regional contrariou a Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá pr*ovimento.*

[12/02/2014 - Sétima Turma - TST - RR - 991-40.2012.5.07.0032 - CE - Rel.: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão]

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não há nulidade a ser declarada, porquanto as razões explicitadas pela

Turma julgadora de origem, complementadas pelas que constaram da decisão de embargos declaratórios, foram suficientes para justificar o entendimento inserto no *decisum*. Ressalte-se, ademais, que o princípio do livre convencimento motivado exige apenas que, a partir da apreciação dos fatos e das provas consignadas no processo, o julgador exponha, de forma fundamentada, os motivos de sua decisão, não sendo obrigado a exaurir os questionamentos das partes que não guardem pertinência direta com a tese lógico-jurídica, condutora da decisão proferida. Recurso de revista não conhecido.

MOTORISTA. TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. IMCOMPATIBILIDADE.

Não se vislumbra afronta ao *caput* do artigo 147 do CNT e seus incisos, que enumeram os exames obrigatórios para o candidato à habilitação para dirigir. Na verdade, a reclamada pretende oferecer interpretação distorcida ao comando decisório. Obviamente que a decisão não impôs à reclamada a obrigação de contratar outro trabalhador reabilitado ou portador de deficiência para o cargo de motorista, contrariando as exigências legais previstas para seu exercício, mas para desempenhar funções compatíveis com sua capacidade laborativa, em conformidade com a *ratio legis*, que visa à reinserção do trabalhador com limitações laborais no mercado de trabalho. Recurso de revista não conhecido.

CUMPRIMENTO DE COTAS. FISCALIZAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Não se há falar em violação dos dispositivos suscitados. Os autos não versam sobre fiscalização a respeito de cumprimento de percentual de cotas de trabalhadores na forma do artigo 93 da Lei 8.213/91, mas examinam caso concreto de competência desta Especializada, em que se estabeleceu controvérsia com relação à aplicação do referido dispositivo. Dessa forma, não se cogita de usurpação da competência fiscalizadora de nenhum dos órgãos mencionados. Ademais, não se olvide que o Poder Judiciário tem como função institucional na cognição dos casos concretos levados a sua apreciação, assegurar a preservação do ordenamento jurídico vigente. Por fim, consigne-se que se mostram impertinentes as alegações da reclamada de que observava o percentual de cotas e que o Tribunal Regional teria simplesmente presumido o seu não cumprimento, porquanto a decisão regional expressamente menciona, que a mesma não comprovou nos autos o atendimento à norma. Recurso de revista não conhecido.

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO REABILITADO. CABIMENTO.

Não se vislumbram as violações suscitadas. Com efeito, o § 1º do artigo 93 da Lei 8.213/91 não estabelece novo tipo de estabilidade ao empregado, mas mera restrição indireta ao exercício do direito supostamente potestativo do empregador de dispensar trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência, pois subordinou tal dispensa a contratação correlata de outro trabalhador em situação semelhante. Tal proteção jurídica decorre da Constituição que, em seu art. 7º, XXXI, vedou "qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". É importante citar, ainda, precedentes desta Corte,

em que se admite a reintegração de empregado portador de deficiência física à luz do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91. Por fim, anote-se que se revela inservível o aresto trazido, uma vez que não infirma a conclusão do Regional a respeito da matéria, o qual justamente consignou que o artigo 93 da Lei 8.213/91 não prevê qualquer garantia ou estabilidade no emprego. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA ILEGAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

Restou reafirmada a ilegalidade da dispensa do autor, o que, aliada a sua comprovada condição especial de limitação laborativa, serviram como parâmetros fáticos para o deferimento da indenização por danos morais. Não se vislumbra, assim, afronta aos dispositivos suscitados. Inservíveis os arestos trazidos, porquanto não abordam as mesmas premissas fáticas da decisão regional. Incidência da Súmula 296 do TST. No que concerne ao valor fixado, é de se ressaltar que a discussão acerca da razoabilidade e proporcionalidade da quantia está ligada ao reexame do conjunto fático-probatório, na medida em que no arbitramento do *quantum* indenizatório devem ser levados em consideração os aspectos fáticos do caso concreto, tais como a gravidade dos atos que teriam caracterizado o dano moral, a sua extensão, a intensidade da culpa do agente causador do dano, o tempo de duração do contrato de trabalho e a capacidade financeira das partes. Incidência do óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

[12/03/2014 - Sexta Turma - TST - RR - 84300-97.2007.5.12.0030 - SC - Rel.: Min. Augusto César Leite de Carvalho]

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTELIONATO E FRAUDE PROCESSUAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. COLHEITA DA PROVA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES PARA DEFESA DE SEU DIREITO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SIGILO. ILICITUDE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.296/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento da outra parte, quando não restar caracterizada violação de sigilo, é considerada prova lícita. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2 A Lei nº 9.296/96, que disciplina a parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, não se aplica às gravações ambientais.
3 Em recente assentada, por ocasião do recebimento da denúncia nos autos da APn nº 707/DF, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a gravação clandestina feita por um dos participantes da conversa é válida como prova para a deflagração de persecução criminal.
4 Reconhecida a legalidade da prova contra a qual se insurgem os recorrentes, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal.
5 Recurso improvido.
[12/08/2014 - Quinta Turma - STJ - RHC 34733 - MG - Rel.: Min. Jorge Mussi]

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Rel.: Des. do Trabalho Antonio Marques Cavalcante Filho

PROCESSO: 0000966-95.2010.5.07.0032 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO: MARIA DO SOCORRO RAMOS PINTO
DATA DO JULGAMENTO: 24/03/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/04/2014
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ESTADO DO CEARÁ. VIGÊNCIA DE CONVÊNIO APÓS EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006. AUSÊNCIA DE PROVA.

À leitura do § 4º do art. 198 da Carta Magna, acrescido pela EC nº 51/2006, depreende-se que, efetivamente, não estavam os entes públicos obrigados a contratar diretamente agentes comunitários de saúde. Contudo, inobstante a Carta Magna faculte a participação de instituições privadas no sistema único de saúde, mediante a celebração de contrato público ou convênio, a teor dos arts. 197 e 199, § 1º, não cuidou o Estado do Ceará, "*in casu*", de comprovar o período de vigência do aludido convênio firmado com a Associação dos Agentes de Saúde de Pacatuba em 1997, a fim de se aferir se o mesmo perdurou após a Emenda Constitucional nº 51/2006. Olvidando a adoção de tal providência, assumiu a precitada Unidade Federativa o ônus da contratação direta da reclamante após a EC nº 51 e até a edição da Lei Estadual nº 14.101/08, autorizativa da transposição para seus Quadros dos Agentes de Saúde contratados por associações conveniadas que já lhe prestavam serviços.

RELATÓRIO

Em Sentença de fls. 164/170, o MM. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú julgou parcialmente procedente a Reclamatória, condenando o Estado do Cará a anotar na CTPS da Recorrida o termo contratual respectivo em 23/04/2008, decorrente da conversão de regime estabelecida pela Lei Estadual nº 14.101/2008, e a pagar 13ºs salários de 2005 (8/12), 2006 e 2007 e férias referentes aos mesmos anos, em dobro e acrescidas dos respectivos terços, além de adicional de insalubridade, no índice de 20%, no período de 24/04/2005 a 23/04/2008. Com esteio nas razões de fls. 174/180, o Ente Federativo se insurge por via

recursal ordinária, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva relativamente ao período anterior à edição da Lei Estadual precitada, haja vista que até então a real empregadora da Reclamante fora a Associação dos Agentes de Saúde de Pacatuba, com quem firmara convênio para a execução de programas públicos de saúde. No mérito, sustenta a legalidade do convênio firmado com a indigitada Associação, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 51, de 09/06/2006, que acrescentou o § 4º ao art. 198 da Constituição Federal, tendo em conta dali não constar qualquer obrigatoriedade de contratação direta de agentes de saúde pelos entes federativos, senão mera faculdade. Outrossim, afirma que esse Dispositivo Constitucional dependia de regulamentação, conforme previsto no seu § 5º, que estatui que "Lei Federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde...", e tal somente teria ocorrido mediante a edição da Medida Provisória nº 297/2006, em 09 de junho de 2006, convertida na Lei nº 11.350/06. Assim, postula, caso mantida a condenação, que seus efeitos somente principiem após editada a prefalada MP, e não em 24/04/2005, como fixado na Sentença. Prosseguindo, sustenta que a condenação em férias, gratificações natalinas e adicional de insalubridade importaria em enriquecimento ilícito da Autora, considerando que esta já recebera aludidos valores de sua empregadora, a Associação de Agentes de Saúde de Pacatuba. Nesse compasso, pleiteia, caso rejeitadas as ponderações supra, o deferimento de prazo para a comprovação daqueles pagamentos, tendo em conta que os documentos quitatórios respectivos encontram-se em poder da prefalada Associação. Finalizando, sustenta incabível a condenação no adicional de insalubridade, considerando a nulidade do laudo respectivo, porquanto elaborado por engenheiro do trabalho, quando deveria sê-lo por médico do trabalho, a teor do art. 195 da CLT. A par disso, aduz a imprestabilidade daquele laudo, haja vista sua condição de prova emprestada, porquanto não fora elaborado especificamente para o vertente feito, mas para processo distinto, ajuizado por outra reclamante, laborando em condições laborais diferentes da autora. Não foram oferecidas Contrarrazões. Parecer Ministerial às fls. 189/195, pelo desprovimento da insurgência.

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, de se conhecer do Apelo interposto.

II PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Sob a alegação de não ser o efetivo empregador da Reclamante, qualifica-se o Estado do Ceará como parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Imerece acolhida a prefacial. Com efeito, a capacidade do recorrente para integrar a lide na qualidade de reclamado, se dá mediante as afirmações deduzidas na inicial, a teor da teoria da asserção. "*In casu*", em tendo a reclamante indicado como

sua empregadora a precitada Unidade Federativa, não há como afastar sua legitimidade passiva "*ad causam*".

III DO MÉRITO

A fim de melhor compreensão da querela, se afigura prudente um sumário histórico dos fatos. Mediante a vertente Reclamatória, intenta a reclamante a condenação do Estado do Ceará ao pagamento de férias, 13º salários, FGTS e adicional de insalubridade, além da anotação da CTPS. Nesse sentido, alega haver sido contratada em julho de 1997, para o exercício da função de agente comunitária de saúde, após aprovação em processo seletivo, conforme previsão estabelecida no § 4º do art. 198 da Constituição Federal c/c a Lei Federal nº 11.350/2006. O Estado do Ceará, por seu turno, informa que a reclamante, desde 1997 e até 23/04/08, data da edição da Lei Estadual nº 14.101/08, era empregada da Associação dos Agentes Comunitários de Saúde de Pacatuba, entidade com quem firmara convênio para a execução de programas públicos de saúde. Assevera, ainda, que somente após a edição daquela precitada Norma Estadual passara a autora a integrar seu quadro funcional, considerando que a EC nº 51, de 15/02/2006, que acrescentou o § 4º ao art. 198 da CF/88, apenas facultava a contratação direta dos agentes de saúde, não impedindo a celebração de convênios com entidades sem fins lucrativos. À análise. Do compulsar dos autos, verifica-se que a reclamante fora contratada pela Associação dos Agentes de Saúde de Pacatuba em 15 de julho de 1997, após aprovação em processo seletivo, consoante expressamente reconhecido pelo Procurador Estadual em Juízo (v. ata fl. 80), e que, a partir daí, mediante celebração de convênio entre precitada Instituição e o Estado do Ceará, passara a laborar na condição de agente de saúde no atendimento de comunidades carentes daquela Municipalidade. Entende o Estado do Ceará que o § 4º do art. 198 da CF/88, acrescido pela EC nº 51, de 15/02/2006, ao dispor que "Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público...", não impôs aos entes federados a contratação direta dos agentes de saúde, apenas lhes deferiu tal faculdade, daí sustentar a validade do convênio firmado com a Associação dos Agentes de Saúde de Pacatuba, efetiva empregadora da reclamante, até a edição da Lei Estadual nº 14.101/08, autorizativa da transposição para seus Quadros dos Agentes de Saúde contratados por associações conveniadas que já lhe prestavam serviços. Dispõe a mencionada Emenda Constitucional: "Art. 1º O Art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º; Art.198..... ..... § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade

de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. § 5º Lei Federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias (redação original posteriormente alterada pela EC nº 63, de 05/02/2010). § 6º .... Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão Sr contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal. Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação." À leitura do referenciado § 4º, depreende-se que, efetivamente, não estavam os entes públicos obrigados a contratar aqueles profissionais de saúde. Contudo, inobstante a Carta Magna faculte a participação de instituições privadas no sistema público de assistência à saúde, a teor dos artigos 197 e 199, § 1º, não cuidou o Estado do Ceará de comprovar o período de vigência do aludido convênio firmado com a Associação dos Agentes de Saúde de Pacatuba, em 1997, a fim de se aferir se o mesmo perdurou após a edição da EC nº 51/2006. Ora, olvidando a adoção de tal providência, assumiu a Unidade Federativa o ônus da contratação direta da reclamante após a EC nº 51 e até a edição da Lei Estadual nº 14.101/08. Nesse compasso, impertinente a alegação recursal de que a contratação dos agentes de saúde somente poderia ocorrer após a regulamentação prevista no § 5º do art. 198 da Carta Magna, o que somente veio a ocorrer com a edição da MP nº 297/06, de 09/06/2006, convertida na Lei nº 11.350/06. Em assim, efetivamente devidas as parcelas condenatórias referentes aos 13ºs salários e férias, à míngua de prova de quitação, afigurando-se inacolhível a pretensão estatal de concessão de prazo para a comprovação do pagamento respectivo, porquanto providência concernente à fase instrutória, esta aliás, encerrada sem qualquer oposição das partes, consoante a Ata de Audiência respectiva (v. fl. 80). Quanto à alegação de nulidade do laudo pericial, embasador do deferimento do adicional de insalubridade, por se tratar de prova emprestada e haver sido elaborado por engenheiro do trabalho, ao invés de médico do trabalho,

melhor destino não se reserva ao Apelo em análise. Efetivamente, a teor do art. 195 da CLT, compete a qualquer dos profissionais supra a realização de perícia no intuito de caracterizar e classificar a existência de agentes insalutíferos ou periculosos. Nesse sentido, também, a OJ 165 da SDI-1 do Colendo TST. Demais disso, perfeitamente admissível no Processo do Trabalho é a prova emprestada, à míngua de qualquer dispositivo legal impeditivo de tal, mormente no caso de que se cuida, de agentes de saúde, profissionais que realizam atividades similares, com atribuições especificadas em lei própria (Lei 11.350/06). Assim, em observância aos princípios da economia e simplicidade processuais e da duração razoável do processo, é plenamente possível a utilização de prova pericial produzida em outro processo, desde que se refira às mesmas condições de trabalho, como, "*in casu*". Nesse sentido caminha a jurisprudência: "RECURSO DE EMBARGOS DA FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. REQUISITOS PARA ADMISSÃO DA PROVA EMPRESTADA. RECURSO DESPROVIDO. A prova emprestada, com o fim de verificação de periculosidade no ambiente do trabalho, é admissível, quando tiver suporte no mesmo fato, em relação a mesma empresa, decorrendo sua utilização em laudo pericial onde verificadas as mesmas funções atribuídas ao reclamante. No processo do trabalho, em que vige o princípio da simplicidade e da economia, é de ser reconhecida, sem que se verifique ofensa do art. 195, § 2º, da CLT, que dispõe ser obrigatória a realização dessa prova para aferição das condições em que o empregado executa o seu trabalho, quando a prova emprestada atinge o objetivo da norma. Embargos conhecidos e desprovidos". (TST-E-RR 550474/1999, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13.6.2008)

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0001365-10.2012.5.07.0015 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: LÍVIA PATRÍCIA ARAÚJO VIANA
RECORRIDO: PC4 COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 10/03/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/03/2014
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO.

O reconhecimento do justo motivo rescisório, qual a prática de ato de improbidade, por seus danosos efeitos sobre a reputação pessoal, social e profissional do empregado, demanda prova robusta. *In casu*, a análise da prova carreada deixa certa e induvidosa a conduta ímproba da empregada punível com a dispensa por justa causa.

Relatório

PC4 COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA ajuizou Ação de Consignação em Pagamento contra sua ex-empregada, LÍVIA PATRÍCIA ARAÚJO VIANA, auxiliar do setor financeiro, ao argumento de havê-la demitido após a realização de uma auditoria interna, onde fora constatada algumas irregularidades em seu setor, tais como a de requerer cheques em duplicidade dos sócios da empresa para o custeio de despesas, a de solicitar cheques para pagamento de juros e multa de contas da consignante/recorrida pagas dentro do prazo de vencimento e, ainda, a de depositar cheques da empresa na conta corrente de pessoas de seu convívio familiar e social. Em sede contestativa, alegou a obreira que, a despeito de ter sido admitida em 03.11.2010, sua CTPS somente fora assinada em 01.03.2011. Sustentou, ainda, o recebimento de salário oficioso e o cumprimento de jornada extraordinária, indigitando sua carga horária como sendo de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 18h00min, com duas horas de intervalo intrajornada, mas que, geralmente, permanecia na empresa até às 20:30/22:00 horas, além de dois sábados por mês, das 08:00 às 12:00 horas. No ensejo requereu o pagamento de indenização por danos morais, porquanto, na ocasião em que fora chamada para prestar esclarecimentos acerca das supostas irregularidades, teria sofrido constrangimentos por parte de um dos sócios, de nome Maurício, que, acompanhado de um segurança armado, passou a agredi-la com palavras, lhe obrigando, inclusive, a assinar uma confissão de dívida, no valor de R$ 150.000,00. Após aquele nefasto dia, teria adoecido e se ausentado do trabalho por mais de 20 dias. Diante do clima de hostilidade, procurou o Judiciário e ingressou com Reclamação Trabalhista, pugnando pela rescisão indireta de seu contrato de trabalho, renovando, outrossim, os pedidos insertos na fundamentação de sua defesa. A MM. 15ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em Sentença constitutiva das fls. 293/303, julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da Reclamatória Trabalhista ajuizada em face de PC4 COMUNICAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA e proveu o pedido objeto da Ação de Consignação em pagamento, declarando extintas as obrigações havidas entre os litigantes, mediante a liberação do depósito constante da fl. 19v em favor da consignada/reclamante. Impingiu, ainda, à empresa a obrigação de proceder à anotação e

baixa na CTPS da obreira. Interpõe a trabalhadora o vertente Recurso Ordinário às fls. 305/315. Aduz que a sentença de primeiro grau merece ser reformada para o fim de se lhe reconhecer a demissão indireta, com o pagamento das parcelas pertinentes a esta modalidade rescisória, pois robustamente provado, a teor dos depoimentos testemunhais, a conduta irrogada à empregadora, no sentido de haver lhe coagido fisicamente e desferido palavras ofensivas à sua honra. Prosseguindo, rechaça o entendimento sentencial que, supedaneado em uma gravação feita pela empresa, produzida, no seu entender, de maneira ilícita, pois obtida clandestinamente e mediante coação, em descompasso com o disposto no artigo 5º, incisos X e LVI, da Constituição Federal, acolheu a tese empresarial da dispensa por justa causa. Em prol de sua tese, transcreve jurisprudências, requerendo, ao final, seja declarada inválida a referida prova e, por conseguinte, desentranhada dos autos. Pretende, ainda, o reconhecimento de tempo de serviço não anotado em sua CTPS, além de horas extras, comprovados mercê das provas orais coligidas aos autos. Outrossim, aduz haver percebido, além da remuneração mensal de R$ 1.392,50, registrada na CTPS, a quantia de R$ 2.000,00. Por fim, requer a condenação da Reclamada em danos morais, tendo em vista os momentos de angústia e humilhação sofridos na empresa, afora honorários advocatícios. Contra-razões de fls. 310/327. *Ex vi* do art. 116 do Regimento Interno desta Corte, dispensada a remessa à Procuradoria Regional do Trabalho para emissão de Parecer.

VOTO

I - ADMISSIBILIDADE

Enfeixados os pressupostos legais, conheço do recurso.

II - MÉRITO

1 - DO MOTIVO RESCISÓRIO: O M.M. Juiz de 1º grau, com esteio nas provas adunadas aos autos, especialmente a gravação de um DVD realizada pelos sócios da empresa, além das cópias de cheques por estes emitidos e depositados em contas correntes cujos beneficiários seriam o pai, o namorado e um amigo da recorrente, considerou robustamente provada a conduta ímproba imputada à obreira e entendeu justa a sua demissão. A consignada/reclamante, por sua vez, pretende anular a eficácia jurídica daquela gravação, por considerá-la ilícita, pois teria sido produzida mediante coação e sem o conhecimento de um de seus interlocutores, contrariando o disposto no art. 5º, LVI da Constituição Federal/88. Em assim, cinge-se inicialmente a controvérsia em se saber se a retro mencionada prova padece de alguma ilicitude apta a torná-la nula. Irreprochável o r. *Decisum* de piso. É que, no entendimento deste julgador, em sintonia com as decisões dos Tribunais Superiores, a gravação de conversa feita por um dos sujeitos do diálogo sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito, não é ilícita e pode ser usada como prova em ação judicial. Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal do Trabalho: RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO

AMBIENTAL. DESCONHECIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. A gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito não possui a mácula da ilicitude. Hipótese em que a decisão recorrida alinha-se com a jurisprudência do TST e do excelso STF que no RE-583937, DJe 18/12/2009, reafirmou a validade desse meio de prova. Recurso de revista não conhecido. Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 583.397/RJ, com alcance de repercussão geral da matéria, já assentou o entendimento da licitude da prova decorrente de gravação clandestina ambiental, *in verbis*: "O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e deu provimento ao recurso da Defensoria Pública, para anular o processo desde o indeferimento da prova admissível e ora admitida, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Britto. Plenário, 19.11.2009." Destarte, firmado o convencimento acerca da possibilidade de utilização de gravação nas condições supra mencionada, passa-se a analisar se tal teria sido obtida mediante coação praticada por um dos sócios da empresa, de nome Maurício, juntamente com um segurança armado, conforme aduziu a consignada/reclamante. Ora, a instrução processual é esclarecedora quanto à inexistência do aludido vício de vontade. É que, conforme se depreende dos registros gravados pela empregadora, o diálogo ocorrido entre os contendores foi conduzido de forma amigável, sem excessos e sem humilhações, tendo, inclusive, sido oportunizado à trabalhadora o direito de defesa. Demais disso, declara a primeira testemunha de indicação obreira (v. fl. 264): "que nada sabe informar acerca dos fatos que ocorreram no contexto de uma reunião havida entre os sócios da empresa e a reclamante por ocasião do seu afastamento (...); que com a depoente, Maurício foi sempre muito educado, muito atencioso, mas as pessoas temiam Maurício, diziam que ele era muito autoritário; a depoente nunca presenciou tratamento desrespeitoso de Maurício em relação aos empregados; que não tem conhecimento de Maurício ter desrespeitado, tratado mal, constrangido a reclamante (...)". Quanto à suposta existência de um segurança armado na referida reunião, é certo que nenhuma das testemunhas ouvida aos autos se reportou a tal fato, bem como inexistiu no aludido DVD qualquer imagem sugestiva de sua presença. Nesse contexto, em não havendo nenhuma mácula capaz de anular indigitada prova, de considerá-la válida para a aferição do motivo rescisório. No mais, por ser comprometedora da honorabilidade pessoal e

funcional do trabalhador, a tese patronal de justa causa demissória reclama comprovação robusta do ato faltoso a ele irrogado, de modo a não sobejar a mais mínima dúvida ao julgador. Deveras, a veracidade dos fatos alegados na defesa exsurge devidamente demonstrada segundo as provas patrocinadas pela recorrida, senão vejamos: Efetivamente, da gravação da conversa realizada na sala de reuniões da empresa (v. fl. 328), cujo conteúdo não fora impugnado pela recorrente, exsurge o reconhecimento de havê-la praticado desfalques financeiros, consistentes em efetuar depósitos de cheques da empresa em contas correntes de pessoas de seu convívio familiar e social; locupletar-se de valores destinados ao pagamento de supostos juros e multas oriundos de boletos pagos, via *internet*, dentro do prazo de vencimento, bem como o de receber cheque em duplicidade dos sócios da empresa. Somem-se a isso, as cópias fornecidas pelas instituições financeiras dos retro aludidos cheques (v. fls. 151/164), depositados nas contas dos senhores Moacir P. Viana, Diego de Aquino Mendes e Nicola Papaléo Pereira, respectivamente, pai, amigo e namorado da consignada. Além das fortes evidências já mencionadas, as testemunhas auspiciadas pela recorrida prestaram depoimentos firmes e categóricos, indo ao encontro da tese defensória (v. fls. 288/290). De fato, o procedimento adotado pela Autora quebra, irremediavelmente, a fidúcia inerente ao contrato de trabalho, sem olvidar o prejuízo financeiro causado à empresa, fenecendo, nesse diapasão, a súplica de pagamento de verbas decorrentes da rescisão indireta do vínculo, imerecendo reproche o r. pronunciamento de piso. II. 2 - DAS DEMAIS POSTULAÇÕES AUTORAIS: Cediço que o ônus da prova quanto ao período clandestino (03/11/2010 a 28/02/2011), labor em sobrejornada e percepção de salário "por fora", compete à Autora, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, "*ex vi*" do art. 333, I, do CPC subsidiário. Como cediço, as anotações apostas no documento profissional possuem presunção "*iuris tantum*" (art. 40, I, da CLT), só podendo ser infirmadas por provas sólidas e inequívocas, consoante a Súmula 12 do C. TST. Não é o caso dos autos, pois as declarações das testemunhas autorais não imprimiram segurança, à suficiência, ao convencimento deste juízo quanto à existência do salário e da prestação de serviço clandestinos, pois revela a primeira delas às fls. 263/264, que "trabalhou na reclamada, como supervisora de projetos, de fevereiro/março a outubro de 2011, não lembrando exatamente as datas, achando que entrou no início de março e saiu no final de setembro, último dia (...); que quando admitida, já encontrou a reclamante trabalhando para a reclamada (...); que não sabe informar a remuneração da reclamante, dizendo que ela nunca comentou com a depoente tal valor (...); que a depoente nunca recebeu salário por fora (...)". Em assim, à míngua de prova robusta em sentido contrário, acertada a decisão de piso reconhecedora da remuneração da Autora e da data de sua admissão de acordo com o anotado na CTPS (11/03/2011). Diga-se o mesmo

em relação ao alegado labor em sobrejornada. Em sua reclamatória, aduziu a recorrente haver laborado em prol de sua ex-empregadora, de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 18h00min horas, com duas horas de intervalo intrajornada, mas que, geralmente, permanecia na empresa até às 20h30min/22h00min horas, além de dois sábados por mês, das 08h00min às 12h00min horas. A Sentença denegou o pleito do pagamento de sobrejornada, à míngua de prova satisfatória. Merece mantida. Com efeito, incumbindo à autora a comprovação inequívoca da jornada laboral por ela alegada, tal não se vislumbra satisfeito no bojo instrutório, haja vista haver a testemunha por ela auspiciada afirmado à fl. 263 que "depoente e reclamante cumpriam a mesma jornada, de 08:00h às 12:00h e de 14:00h às 18:00h, de segunda a sexta-feira, no sábado de 08:00h até 12:00h, 14:00h no máximo, que a depoente não trabalhava todo sábado, nem pode afirmar que a reclamante o fazia (...); dizendo que sabe que a jornada era ultrapassada por informação passada pela própria reclamante (...)". A par disso, a empresa colacionou aos autos os controles de freqüência (fls. 166/233) atestativos da inexistência de labor extraordinário. Igualmente, improcede o pleito de pagamento de indenização por dano moral, em não se verificando qualquer atitude irregular, intencional ou não, da empresa, de modo a macular a honra da Autora, ressaltando-se, aliás, que a despedida por justa causa, constitui ato lícito, configurador do exercício do poder diretivo do empregador, o qual não enseja indenização. De outro bordo, mantém-se no condenatório a verba honorária, sendo certo 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 Juízes e Tribunais Regionais não estão constritos a aplicá-las, pois não se revestem de caráter vinculativo, apenas demonstrando a posição predominante naquele Pretório Trabalhista.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

PROCESSO: 0000054-11.2012.5.07.0006 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ERIALDO PEREIRA DA SILVA
RECORRIDO: ECOFOR AMBIENTAL S.A
DATA DO JULGAMENTO: 05/02/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/02/2014
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito; o dano propriamente dito (sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos. Não sendo comprovado o nexo de causalidade entre a patologia do autor e a atividade por ele exercida, indevida a reparação a título de dano moral.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso ordinário interposto pelo autor em face da r. sentença de fls. 222/225, que baseada no laudo pericial, julgou improcedente o pedido de danos morais, por entender que não restou configurado nos autos que as atividades desenvolvidas pelo empregado guardavam relação com a doença ocupacional alegada. Em suas razões recursais de fls. 227/232, o reclamante alega que o Juiz não poderia ter julgado baseado unicamente no laudo pericial, e que o indeferimento da oitiva de suas testemunhas violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que pretendia comprovar o nexo de causalidade entre a doença e as atividades por ele desenvolvidas. Desse modo, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que embora a perícia médica tenha concluído pela inexistência de nexo de causalidade, defende o recorrente a existência de concausa decorrente do esforço excessivo na realização de suas atividades laborais, impondo o reconhecimento da doença profissional e o consequente pagamento da indenização por danos morais. Requer, ao final a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios. Contrarrazões apresentadas pela reclamada às fls. 234/241.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto por preenchido os pressupostos de sua admissibilidade. O reclamante em sua petição inicial alegou que foi admitido na função de gari em 14.07.2008 e demitido em 11.03.2011; que no decorrer do pacto laboral adquiriu lesão por esforço repetitivo, conforme comprovam os atestados médicos juntados aos autos, ficando impossibilitado de exercer outras atividades, tendo em vista as dores que sente em razão da lesão. Desse modo, pleiteou o pagamento de indenização por danos morais. A empresa reclamada se defendeu aduzindo que a função exercida pelo autor (gari) não demandava grande esforço físico, vez que se resumia na varrição de ruas e avenidas da cidade e que, caso restasse comprovada a alegada lesão, a indenização seria indevida ante a ausência de dolo ou culpa por parte da empresa, pois sempre cumpriu com as normas de segurança do trabalho,

realizando periodicamente avaliações clínica ocupacionais, a fim de atestar a plena capacidade física e mental de seus empregados e, ainda que se cogitasse da existência da enfermidade, o que não ocorreu, a ausência do nexo de causalidade constitui óbice à pretensão autoral. Embasada no laudo pericial a Juíza de piso concluiu pela improcedência do pleito, vez que não configurado o nexo de causalidade entre a doença e as atividades exercidas pelo empregado. Irresignado, o reclamante alega que o Juiz não poderia ter julgado baseado unicamente no laudo pericial, e que o indeferimento da oitiva de suas testemunhas violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que pretendia comprovar o nexo de causalidade entre a doença e as atividades por ele desenvolvidas. Desse modo, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que embora a perícia médica tenha concluído pela inexistência de nexo de causalidade, já que segundo o perito a hérnia de disco do autor se trata de doença degenerativa ligada à faixa etária, defende o recorrente a existência de concausa decorrente do esforço excessivo no trabalho realizado, impondo o reconhecimento da doença profissional e o consequente pagamento da indenização por danos morais. Vejamos.

DA NULIDADE POR CERCEIO AO DIREITO DE DEFESA.

No tocante à nulidade por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova oral, razão não lhe assiste. A douta Magistrada "*a quo*" não violou qualquer regra atinente à condução da instrução processual, tendo deferido a produção de perícia médica para confirmar os diagnósticos da patologia apresentada pelo autor e estabelecer sua natureza, assim como a juntada de prova emprestada consistente na sentença proferida nos autos da ação previdenciária movida pelo autor perante à Justiça Federal, em que pleiteou o direito à concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. O simples fato de indeferir a oitiva das testemunhas do reclamante não se revela como fundamento suficiente para que a sentença seja anulada. O devido processo legal confere poderes jurisdicionais ao Juiz para indeferir a produção de provas inúteis ou meramente protelatórias, na dicção do art. 130 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 765 da CLT. Vale dizer que o Magistrado tem ampla liberdade na condução do processo, bem como o dever de zelar pelo rápido andamento das causas; determinando as provas a serem produzidas e as diligências que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos a fim de proferir um julgamento justo e célere, fundamentando suas razões de decidir. Tem, ainda, o Juiz o poder de indeferir as provas que se revelem inúteis, desnecessárias ou impertinentes. No caso em exame, conquanto a ata de fl. 219 consigne expressamente o encerramento da instrução com os protestos do patrono do autor, não menciona a que se refere tal

protesto, impossibilitando a aferição do alegado cerceamento de defesa. Ademais, mesmo que assim não fosse, as provas existentes nos autos, quais sejam, o laudo pericial de fl. 197/201 realizado por *expert* indicado pelo Juízo, bem como a sentença proferida nos autos da ação previdenciária movida pelo reclamante junto à Justiça Federal, já transitada em julgado (fls. 178/181), foram suficientes para formar o convencimento da Magistrada, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Rejeita-se, pois, a prefacial de nulidade da decisão. DOENÇA PROFISSIONAL - NEXO DE CAUSALIDADE - INEXISTÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INDEVIDO. O reclamante insiste na tese de que a hérnia de disco que o acometeu no curso do contrato de trabalho foi causada pelo ambiente laborativo, pautado no levantamento excessivo de peso, de forma contínua e diária. Requer, assim, o pagamento de indenização por danos morais. A d. julgadora de origem, com base no laudo pericial (fls. 197/201), bem como na sentença proferida pelo Juiz Federal da 26ª Vara, nos autos da ação previdenciária movida pelo autor (fls. 178/181), indeferiu o pleito reparatório, por entender que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre a moléstia e o labor prestado em favor da reclamada, entendimento que está em consonância com a prova dos autos e a legislação de regência. De fato, tanto o perito médico nomeado pelo Juízo, bem como o perito médico nomeado pelo Juiz da 26ª Vara da Justiça Federal no Ceará (fls. 175/177), concluíram que autor é portador de espondilodiscopatia degenerativa lombar (CID 10: M 54.1) e escoliose (CID 10: M41). Entretanto, afirmou o perito deste Juízo que não existe nexo de causalidade entre as doenças diagnosticadas e as condições de trabalho no reclamado, tendo afirmado se tratar de alterações de origem crônicas/degenerativas, que não limitem o labor do autor, acrescentando que "A MAIORIA DAS PESSOAS ACIMA DE 40 ANOS APRESENTAM ESTAS ALTERAÇÕES E PASSAM O RESTANTE DA VIDA SEM SEQUER SABER, POIS NÃO APRESENTAM SINTOMATOLOGIA. NÃO HÁ PERDA LABORAL. PERICIADO APTO PARA O LABOR" (fl. 201). Esclareceu, ainda, que a doença não impõe nenhuma limitação física ao periciando; que não era possível precisar se a causa da doença é proveniente de esforço repetitivo do obreiro na atividade laboral; que a doença não o incapacitava para o exercício da última atividade profissional (gari), tampouco para o exercício de outras atividades distintas da última (gari) (fls. 198/199). Embora, a teor do disposto no art. 436 do CPC, o julgador não esteja adstrito ao laudo pericial, atuando o perito apenas como auxiliar no esclarecimento de questões eminentemente técnicas, o fato é que, conforme o mesmo dispositivo, decisão contrária ao laudo somente se justifica quando houve nos autos elementos de convicção capazes de infirmá-lo satisfatoriamente. E não sendo esta a hipótese dos autos, deve prevalecer a prova técnica, elaborada por profissional de confiança

de ambos os juízos (trabalhista e comum). Diante do exposto, sem a configuração de nexo causal entre as moléstia desenvolvida pelo autor e as condições de trabalho a que se submetia na reclamada, não há como imputar ao empregador conduta ilícita passível de atrair a obrigação de indenizar. A responsabilidade do empregador em indenizar o empregado por danos provenientes de acidente de trabalho ou pelo surgimento de doenças ocupacionais, mesmo nas hipóteses de concausa (art. 21, I, da Lei nº 8.213/91, que não afasta o nexo de causalidade configurador da doença profissional), quando incorrer em dolo ou culpa, consoante o disposto no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, é subjetiva. Logo, não há que se falar em dano moral ou material advindo da doença que não tem relação com o trabalho desenvolvido na reclamada, sendo inviável imputar-lhe responsabilidade pelas moléstias desenvolvidas pelo obreiro. Diante da total sucumbência do reclamante, não há que se falar também em honorários advocatícios.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de recurso, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0000233-60.2013.5.07.0021 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTÔNIO ARAÚJO LIMA
RECORRIDO: MITRA ARQUIDIOCESANA DE FORTALEZA
DATA DO JULGAMENTO: 22/01/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/01/2014
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESPEDIDA VEXATÓRIA (ILÍCITA). INDEFERIMENTO.

A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito; o dano propriamente dito (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 trabalhador. Sem a comprovação desses requisitos, não há como se reconhecer o direito à indenização.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ANTÔNIO ARAÚJO LIMA, fls. 88/91, em face da sentença de fls. 79/81, mediante a qual o MM. Juiz da Vara do Única do Trabalho de Baturité julgou improcedentes os pedidos da inicial. Em suas razões recursais, fls. 88/91, o Reclamante alega que a juíza sentenciante deixou de apreciar os documentos acostados aos autos que, no seu entender, comprovam que o valor total depositado na sua conta vinculada do FGTS é

inferior ao que lhe era devido. Acrescenta que após uma análise perfunctória dos documentos acostados pela Reclamada percebe-se que entre 1997 a 1999 os seus depósitos fundiários foram efetuados "a menor" e que para elucidar tais alegações seria imprescindível que fosse determinado ao setor de cálculos da secretaria da vara única do trabalho de Baturité que verificasse se tais valores foram, de fato, efetuados de forma correta. Afirma que a improcedência do pedido de danos morais fundamentou-se tão somente no depoimento das testemunhas da Reclamada, não examinando os documentos anexados à exordial. Requer a concessão de honorários advocatícios com fundamento no art. 133 da CF e no art. 20 do CPC. Pleiteia sejam julgados procedentes todos os pedidos da exordial. Certidão de tempestividade do Recurso Ordinário à fl. 92. Contrarrazões da Reclamada às fls. 94/98.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo, passo ao exame do recurso ordinário do Reclamante. DOS DEPÓSITOS DE FGTS. É fato incontroverso nos autos que o Reclamante foi admitido pela Reclamada em 01/08/1990, para exercer a função de sacristão da igreja matriz de Baturité, tendo sido dispensado "sem justa causa" em 20/03/2012. Afirma o Reclamante que o saldo da sua conta vinculada do FGTS era bem inferior ao que seria devido pela Reclamada, o que acarretou, inclusive, o pagamento a menor da multa de 40% do FGTS. Por sua vez, a Reclamada afirma, em contestação, fl. 15 verso, que "no início da relação laboral o FGTS do Reclamante era depositado no Banco do Brasil e posteriormente foi transferido para a Caixa Econômica Federal" e, que, por isso, o autor possuía duas contas de FGTS. Esclarece foram efetuados corretamente todos os depósitos de FGTS, conforme fazem prova os extratos acostados às fls. 31/68, nada devendo a este título. Esclarece que no momento da demissão as duas contas de FGTS foram unificadas, acarretando, inclusive, que fosse efetuado em duplicidade alguns depósitos fundiários. Alega que em meados de 2008 o Reclamante utilizou parte de seu FGTS em algum dos programas de habitação patrocinado pelo Governo Federal através da Caixa Econômica Federal, o que contribuiu para a redução do valor de FGTS recebido após a sua demissão. Aduz, ainda, que o valor da multa rescisória recolhida pela Reclamada é superior ao valor cobrado na inicial e, por isso, o seu pedido deve ser julgado improcedente. A Juíza sentenciante concluiu, à fl. 79, que "os depósitos de FGTS foram realizados de forma regular, inclusive no que tange aos anos de 1997 a 1999", esclarecendo, inclusive, que eventuais diferenças deveriam ter sido demonstradas e contabilizados pelo Reclamante, o que não ocorreu no caso em foco. Irresignado, afirma o Reclamante, em suas razões recursais, fls. 89/90, que apresentou, na inicial, cálculo aritmético

onde restou demonstrado o recolhimento a menor do depósito do FGTS e que, em razão disso, o juiz deveria ter convertido o julgamento em diligência, enviando o processo ao setor de cálculo deste Tribunal para apurar se realmente existia ou não débito fundiário a ser pago. Acrescenta que entre 1997 a 1999 os seus depósitos fundiários foram depositados a menor e que durante o pacto laboral não existiu qualquer depósito de FGTS em duplicidade ou "a maior". Não assiste razão ao Reclamante. O Reclamante não juntou à inicial qualquer cálculo aritmético comprovando o recolhimento "a menor" dos depósitos fundiários, conforme afirma na sua peça recursal e, muito menos, impugnou, no momento oportuno, a veracidade dos extratos de FGTS acostados pela Reclamada às fls. 31/68, comprovando o recolhimento dos valores pleiteados na inicial. Por sua vez, o valor da multa rescisória (40% do FGTS) paga ao autor (R$ 7.558,56), fl. 51, é bem maior do que a quantia informada na inicial (R$ 5.902,00). Portanto, não merece qualquer reparo a afirmativa da juíza sentenciante, à fl. 79. no sentido de que "os depósitos de FGTS foram realizados de forma regular, inclusive no que tange aos anos de 1997 a 1999 [...] em 1997 o salário mínimo vigente à época era de R$ 120,00 e em 1999 era de R$ 136,00, o que, justificam os depósitos de R$ 9,60 em 1997 e de 10,88 em 1999". Dessa forma, entendo que a Reclamada desincumbiu-se do ônus de comprovar o correto recolhimento dos depósitos fundiários do autor (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC). DOS DANOS MORAIS. Afirma o autor, na inicial, que laborava há 22 (vinte e dois) anos para a Reclamada, quando foi demitido em 08/02/2012, durante a celebração da missa dominical, pelo Pároco de Baturité (representante da Reclamada), submetendo-o a uma situação de humilhação e sofrimento, provocando-lhe um dano de ordem subjetiva e psíquica, além do fato ter repercutido de forma negativa na localidade, conforme informado por jornalista da região, Batista Assis, em matéria acostada à fl. 10. Em razão disso, requer o pagamento de R$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais a título de danos morais. Em contestação, fls. 15/18, a Reclamada afirma que o autor faltou com a verdade ao alegar que foi demitido pelo Pároco em pleno altar, durante a celebração da missa de domingo ocorrida no dia 08/02/2012. Primeiro, porque esse dia caiu numa quarta-feria e não num domingo. Segundo, porquanto a demissão "sem justa causa" foi efetivada no dia 20/03/2012, ou seja, pouco mais de um mês após a data indicada, e que por conta do aviso prévio proporcional (Lei nº 12.506/2011) a demissão foi projetada para o dia 17.06.2012. Prosseguiu esclarecendo que no decorrer do sermão da missa ocorrida em 05/02/2012 (domingo), o Pároco informou aos fiés que haveria uma grande reforma na Igreja Matriz da cidade, declarando apenas "que, tendo em vista a necessidade de fechamento da Igreja até o fim da reforma, as chaves do templo seriam entregues para uma equipe formada

por fiéis que acompanhariam de perto a obra" (fl. 16). Com relação ao documento acostado à fl. 10, a Reclamada o impugnou, afirmando que a informação ali constante foi feita em rede social ("*facebook*"), de autoria de um cidadão que não se encontrava na Igreja no momento indicado. Fundamenta a sua impugnação no art. 368 do CPC, que determina: "Art. 368. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato". A juíza sentenciante indeferiu o pedido de danos morais, sob o fundamento de que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o ato ilícito praticado pela Reclamada. Inconformado, o Reclamante afirma em suas razões recursais que a improcedência do pedido de danos morais fundamentou-se tão somente no depoimento das testemunhas da Reclamada, sem que o Juiz tenha considerado os documentos anexados à exordial. Não assiste razão ao Reclamante. A indenização por dano moral encontra fundamento legal no princípio da responsabilidade civil previsto no art. 5º, incs. V e X, da Carta Magna de 1988. Infraconstitucionalmente, a matéria tem supedâneo no arts. 186, 187 e 927 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. 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). 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). Logo, é

necessário verificar se há conduta da Reclamada contrária ao direito, ou prática de ato ilícito ou antijurídico que possam estar na origem dos danos alegados pelo Reclamante. No caso em exame, o Reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar qualquer conduta ilícita praticada pela Reclamada durante a sua demissão "sem justa causa". Ao contrário, a sua própria testemunha, Sr. Carlos Alberto Oliveira Pires confirma, à fl. 77, os fatos narrados pela Reclamada, em contestação, conforme se observa da transcrição a seguir: "[....] que durante a missa em fevereiro de 2012, o Padre que celebrava a missa falou aos presentes que a igreja passaria por reforma física e por mudanças em seu quadro de pessoal, salientando o padre naquele momento que não seria mais necessário, inclusive, os serviços do reclamante; que ao que se sabe o reclamante ficou afastado dos serviços por um mês enquanto suas verbas seriam calculadas; que o Padre em momento algum se dirigiu ao autor de forma direta, não comunicando dispensa formal dos serviços; que o Padre disse apenas em caráter geral que os serviços do autor não seriam mais desempenhados na Igreja, dando a entender sua dispensa [...] que não caracteriza como áspera a conduta do Padre [...]". grifo nosso. A segunda testemunha do Reclamante, Srª Lúcia de Fátima Silva, também confirmou, à fl. 77, o fato de o Pároco ter dito, durante a celebração da missa, que a Igreja seria reformada e que os serviços de alguns funcionários não mais seriam necessários. Em nenhum momento descreveu qualquer conduta ilícita praticada contra o autor. Registre-se, ainda, que o autor também não se desincumbiu do ônus de comprovar a veracidade declaração feita em rede social ("*facebook*"), à fl. 10, por pessoa não presente ao fato descrito pelo autor na inicial. Ao contrário, todas as testemunhas trazidas aos autos, bem como as provas documentais não demonstram a existência de qualquer conduta ilícita praticada pela Reclamada durante a demissão do Reclamante. Nessa esteira, são indevidos os danos morais pleiteados pelo autor. Indefiro o pedido. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Indevidos os honorários advocatícios em razão da sucumbência total do Reclamante.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do Reclamante para, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0092100-07.2008.5.07.0023 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA.
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 13/01/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/01/2014
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

POSTOS DE TRABALHO QUE NECESSITAM DE CAPACIDADE PLENA DO EMPREGADO. DEDUÇÃO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 93, da Lei nº 8.213/91, estabelece o percentual exigido para o preenchimento das vagas referentes aos trabalhadores com deficiência, habilitados ou reabilitados. Não demonstrando a empresa demandada, de forma cabal, a impossibilidade do preenchimento dessa cota de trabalhadores, ou, ainda, o empenho no cumprimento dessa obrigação, não merece reforma a sentença.

DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO.

O fato de a reclamada descumprir o comando previsto no art. 93, da Lei nº 8.213/91, não observando a sua função de promover a inserção social dos portadores de deficiência, dá ensejo à caracterização do dano moral coletivo. No caso vertente, mostra-se insuficiente o arbitramento de R$ 30.000,00, firmado na sentença recorrida. Indenização majorada para R$ 100.000,00 (cem mil reais), ante a capacidade econômica da ré, a extensão do dano e sua natureza, bem como o caráter pedagógico da medida. Improvido o recurso da reclamada e parcialmente provido o do MPT.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos Ordinários interpostos por ambas as partes contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na Ação Civil Coletiva para condenar a demandada nas seguintes obrigações: (a) atender, no prazo de 12 meses, a cota estipulada pelo artigo art. 93 da Lei nº 8.213/91; e (b) em caso de dispensa de empregado portador de deficiência ou reabilitado, contratar, no prazo de até 30 dias após a dispensa, novo empregado portador de deficiência; e no pagamento da quantia de R$ 30.000,00 a título de indenização por danos morais coletivos. Deferiu, ainda, o pedido de tutela antecipada formulado, para determinar que a demandada, no prazo de 12 meses, promova contratação de empregados com deficiência, observando, para tanto, os limites instituídos pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91, sob pena de multa de R$ 2.000,00 por cada obrigação e por dia de descumprimento, até o limite de R$ 100.000,00, a ser revertida em favor do FAT. Em seu arrazoado, a empresa reclamada aduz, sinteticamente, que empreendeu e empreende esforços para cumprir a quota de contratação de pessoas com necessidades especiais, mas há dificuldade no cumprimento integral da meta de inserção desses empregados, em razão de sua atividade ser predominantemente rural. Sustenta, ainda, que ante tais fatos, sejam excluídas as multas cominadas, bem como a condenação ao pagamento de indenização moral ou, mesmo, sua redução. Por fim, aduz não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada concedida na

sentença. A seu turno, assegura o Ministério Público do Trabalho, em seu apelo de fls. 1240/1246, que os dano morais devem ser majorados para R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 1231/1239 e pela demandada às fls. 1252/1260.

VOTO

1 DA ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os apelos, os quais serão apreciados conjuntamente.

2 MÉRITO

2.1 DO CUMPRIMENTO DO PERCENTUAL DE COTA PREVISTO NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91.

Defende a reclamada que há dificuldade no cumprimento integral da meta de inserção de PPDs no seu quadro de empregados, em razão de sua atividade ser predominantemente rural. Sem razão a parte ré, neste ponto, como adiante expendido. Resta incontroverso, por confesso, o descumprimento do percentual de trabalhadores reabilitados e/ou portadores de deficiência. Examinados os autos, ao contrário do alegado enfaticamente pela ré, não se divisa efetiva prova das mencionadas tentativas reiteradas e frustradas de a empresa contratar empregados com necessidades especiais, a fim de atingir o percentual estabelecido no art. 93 da Lei nº 8.213/91, que vaticina: "Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados.....2%; II - de 201 a 500.....3%; III - de 501 a 1.000.....4%; IV - de 1.001 em diante. .....5%. § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. § 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados." Veja que em suas razões a empresa refere-se a audiências realizadas no ano de 2008 e 2010, em que participaram tanto o MPT quanto SINE/IDT e a Presidente do Conselho Municipal dos Direitos de Pessoas com Deficiência. Contudo, daquela data em diante, já passados vários anos, a demandada não logrou demonstrar o empenho na consecução do percentual fixado em lei. Não se olvida da dificuldade na obtenção de mão de obra para o preenchimento do percentual referido na legislação aplicável ao caso em tela, bem como da impossibilidade de se obrigar trabalhadores nessas condições a se empregarem nos quadros funcionais da ré. Todavia, a responsabilidade por essa tarefa competia à reclamada. Não ao Ministério Público, nem às demais entidades que trabalham com

profissionais reabilitados e portadores de deficiência. Cabia à DEL MONTE FRESH envidar todos os esforços possíveis ao para lograr atingir o quantitativo de trabalhadores nessas condições especiais, ônus do qual não se desincumbiu. Ao analisar o tema, a sentença recorrida bem dispôs as razões pelas quais firmou o convencimento pela responsabilidade da reclamada frente ao não cumprimento da cota mencionada no art. 93 da Lei de Benefícios da Previdência Social, que ora passam a integrar a presente decisão, "*ipsis litteris*": "É inarredável que o objetivo do legislador foi o de assegurar igualdade de tratamento entre os não-portadores de deficiência e os portadores ou os reabilitados pela Previdência Social, vedando, assim, a sua discriminação. Ademais, vale lembrar que tal proteção legislativa decorre da necessidade de inserção do indivíduo portador de deficiência física no mercado de trabalho, constituindo via de acesso à sua inclusão na sociedade. No caso dos autos, restou incontroverso que a demanda não vem cumprindo a obrigação contida na norma sob comento, fato, aliás, confirmado em sua defesa. Tal omissão, inclusive, culminou na sua autuação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme comprova o Auto de Infração de fls. 1111, atitude que revela o total descaso da parte promovida em cumprir a legislação em vigor, sobretudo porque não comprovado que este tenha se empenhado, através de todos os meios possíveis, a cumprir a cota estipulada pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Sobre o assunto, o C. TST recentemente decidiu que: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. Sendo a prova destinada ao juiz, nada obsta que dispense a sua produção ou indefira diligência que considere desnecessárias à solução da lide e à formação do seu convencimento, como lhe autoriza o artigo 130 do CPC. Nesse aspecto, a decisão que indefere a produção de prova pericial, porque inútil à solução da lide e ao convencimento do Juízo, não viola a garantia de defesa prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. 2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUOTAS DE EMPREGO DESTINADAS A DEFICIENTES E REABILITADOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NÃO PROVIMENTO. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública visando à contratação de portadores de deficiência ou reabilitados, dentro da quota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes de Turma. 3 INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DA VARA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. NÃO PROVIMENTO. O prequestionamento da matéria constitui pressuposto de admissibilidade do recurso

de natureza extraordinária, mesmo tratando-se de incompetência absoluta do juízo. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 62 da SBDI-1. Assim, não tendo sido prequestionada questão atinente à incompetência territorial da vara do trabalho, o processamento do recurso de revista encontra obstáculo na Súmula nº 297. 4 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUOTA DE EMPREGO DESTINADA A DEFICIENTES E A REABILITADOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que a empresa que possui cem ou mais empregados está obrigada a disponibilizar quotas de emprego aos portadores de deficiência ou a beneficiários reabilitados. Desse modo, irretocável a decisão regional que, em consonância com o mencionado dispositivo, determina a empresa demandada por ação civil pública que efetue as contratações que lhe foram impostas por lei. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.'(Processo: AIRR - 110000-96.2006.5.17.0151 Data de Julgamento: 30/05/2012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2012). Impende destacar, ainda, que a atividade empresarial desenvolvida pela demandada, no ramo da agricultura, não se constitui como óbice a contratação de deficientes físicos na proporção estipulada pela legislação em vigor. Há de se ressaltar, por fim, que a promovida, também, não comprovou a contratação, em caso de dispensa de empregado portador de deficiência ou reabilitado, de novo empregado nas mesmas condições, encargo que lhe competia. Desse modo, merece manutenção a sentença que condenou a ré ao cumprimento das obrigações de fazer, com o escopo de dar efetivo cumprimento ao impositivo legal, atendendo, pois, aos fins sociais da legislação pátria. 2.2 DAS MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER. No tocante ao valor arbitrado para fins de multa por descumprimento das obrigações de fazer, impostas no comando sentencial, tem-se que de igual modo não merecem retoque. Com efeito, a Juíza prolatora da decisão vergastada apresentou extrema prudência e razoabilidade na fixação das "*astreintes*", conferindo prazo de 12 (doze) meses para o cumprimento da obrigação e multa de R$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada obrigação e dia de atraso, limitando a penalidade ao total de R$ 100.000,00 (cem mil reais). Nesse ponto, ao invés de buscar redução de valores moratórios, deve a ré preocupar-se em cumprir o que lhe foi determinado judicialmente. Sentença mantida, no tópico. 2.3 DO VALOR DOS DANOS MORAIS COLETIVOS. Neste ponto, analisa-se conjuntamente os apelos do autor, MPT, e da reclamada, DEL MONTE FRESH. O primeiro pugna pela majoração da quantia arbitrada na sentença, enquanto a segunda busca a sua redução. Examina-se.

O dano moral coletivo, no caso vertente, resulta do fato de a reclamada ter descumprido o comando previsto no art. 93, da Lei nº 8.213/91, não observando a sua função de promover a inserção social dos portadores de deficiência. Em verdade, não só o patrimônio moral do indivíduo pode ser atingido, mas também os direitos e valores essenciais de toda a coletividade ou de um grupo, classe ou categoria de pessoas, como a dignidade humana, o valor social do trabalho, a saúde, o bem-estar, a intimidade, a paz, o direito de cidadania, a não-discriminação, etc. Nesse sentido, explicita o ilustre advogado Arion Sayão Romita (Revista do TST, Brasília, vol. 73, nº 2, abril/jun 2007, pag. 81): "[...] uma coletividade, como tal considerada (abstraindo-se a pessoa dos indivíduos que a integram), pode ser atingida pelos efeitos de um ato ilícito, causador de dano moral. Daí a noção de dano moral coletivo. Não só os indivíduos têm direitos: os grupos também os têm. A violação do direito do grupo (ou coletividade) pode gerar dano moral coletivo." Por oportuno, transcreve-se o conceito de dano moral coletivo, formulado pelo professor Xisto Tiago de Medeiros Neto (Dano Moral Coletivo, LTR, 2ª Ed., pags. 137): "o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade." Demais disso, impende ressaltar que, configurada a lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano, independentemente da existência de prova do sentimento experimentado pela coletividade. Realmente, os pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, segundo Xisto Tiago de Medeiros Neto, são: "(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*)". A respeito da desnecessidade de comprovação do dano moral coletivo, ensina, também, Xisto Tiago de Medeiros Neto (Dano Moral Coletivo, LTR, 2ª Ed., pags. 146/147): "O dano moral coletivo,..., é observado *in re ipsa*, quer dizer, é perceptível e verificado em decorrência da conduta ilícita presente, que viola de maneira injusta e intolerável interesses de natureza transindividual. Nesse sentido, não se cogita, com vistas à sua demonstração, de prova do prejuízo, considerando-se que o dano se evidencia do próprio fato da violação - este sim (o fato em si), passível de comprovação. A certeza do dano, anota-se,

emerge objetiva e diretamente do evento causador (*ipso facto*) o que se faz compreensível nos domínios da lógica. É que não se pode pretender provar eventuais efeitos da violação (aspectos como insegurança, transtorno ou abalo coletivo), uma vez que são conseqüências que têm realidade apreendida a partir do senso comum. Além disso, é importante ressaltar que a percepção desses efeitos negativos não constitui requisito obrigatório para ensejar a responsabilização e condenação do agente ao pagamento de indenização, segundo já abordado nos itens 3 e 4 deste Capítulo. [...] Observa-se, pois, que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo a certeza emergente da prejudicialidade à coletividade (considerada em seu todo ou em parcelas específicas identificadas), que se evidencia em razão de condutas antijurídicas que lesam, por exemplo, o meio ambiente, o patrimônio público e cultural, os padrões de moralidade e probidade administrativa, a ordem econômica e a economia popular, categorias de consumidores, classes e grupos de trabalhadores, de pessoas portadoras de deficiência, de idosos, de crianças e adolescentes, de integrantes de determinada religião, etnia, faixa etária, raça ou opção sexual." Demais disso, traz-se à colação aresto do TRT da 2ª Região, que trata da condenação em dano moral coletivo, por descumprimento da reserva legal de portadores de deficiência: "EMENTA: Ação civil pública. Direitos difusos e coletivos. Inserção de portadores de deficiência. Art. 93 da Lei 8.213/91. Resistência Injustificada da empresa. Dano moral coletivo. 1 Se a recorrente não cumpre a reserva legal de empregados portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, mostra-se descompromissada com a dignidade humana e com o valor social do trabalho e a função social da empresa (art. 1ª, III e IV e 170 *caput* e inciso III, da Carta Federal) e omite a sua responsabilidade social na construção de uma sociedade justa e solidária. Ignora que é dever de todos a solidariedade no cumprimento da pauta de valores constitucionalmente assegurados. Assim, se deixa de observar preceito legal, de ordem pública absoluta, e os valores constitucionais, eleitos pela sociedade, de convivência social, nele embutidos, avilta a expectativa de toda a comunidade, dando ensejo à caracterização de dano moral coletivo. Não é necessário perquirir sobre culpa. Basta o fato objetivo do descumprimento dos valores constitucionais e a injustificada resistência de cumpri-los quando instada. 2 O flagrante descumprimento dos valores constitucionais, reafirmados em norma de ordem pública; a resistência injustificada, retratada na recusa de firmar Termo de Ajuste de Conduta às exigências legais, que atendia, razoavelmente, as possibilidades da empresa; as razões defensivas infundadas autorizam a condenação em dano moral coletivo." (PROC. 00262-2004-004-02-00-0 / PUBLICAÇÃO: 09/11/2007). No presente caso, a empresa recorrida praticou uma conduta antijurídica, qual

seja, a não contratação dos portadores de deficiência, como determina o art. 93 da Lei 8.213/91, ofendendo o direito à consideração e proteção desse grupo. Portanto, deve ser condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. No tocante ao valor do dano moral coletivo, impende ressaltar que a aludida indenização deve ter caráter preventivo, pedagógico e punitivo em relação ao empregador, devendo observar a sua capacidade econômica. De efeito, o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixado pelo Juízo de primeiro grau mostra-se insuficiente para reparar o prejuízo moral suportado pela coletividade, ante o descumprimento de cotas destinadas a pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, além de não cumprir o seu caráter pedagógico, ante o porte econômico da empresa transgressora. Desse modo, mostra-se imperiosa a majoração do valor da condenação ao patamar de R$ 100.000,00 (cem mil reais), o que se entende equânime. Frente a essa argumentação, julga-se improvido o apelo da ré e parcialmente provido o recurso do MPT. Importa acrescer, ainda, que neste quadro deve a indenização aqui arbitrada ser revertida, diretamente, a ações de apoio a este grupo de pessoas, à luz parte final do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Assim, determina-se a vinculação dos valores indenizatórios a ações de apoio a pessoas portadoras de necessidades especiais - PNE´s, a ser viabilizado através da celebração de contrato/ajuste entre o Ministério Público do Trabalho e o SINE/IDT - Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, organização social cuja missão é justamente viabilizar soluções para o desenvolvimento do trabalho e empreendedorismo visando à inclusão social. 2.4 DA TUTELA ANTECIPADA. Restando presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada, não obsta sua concessão não sentença. No caso, a obrigação decorre de norma cogente, além do que a forma de seu cumprimento, bem como a penalidade pela possível mora da empresa ré, foram devidamente equacionadas pela sentença recorrida, que bem firmou: "Para a concessão da tutela antecipada, faz-se necessária à presença dos pressupostos, genéricos e específicos, elencados no artigo 273 do CPC. Dentre os genéricos, encontram-se a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. Inequívoco, em sentido literal, significa aquilo que não dá margem a erro, a engano, no entanto, não poderá a mesma ser interpretada literalmente, pois inexiste prova que forneça a certeza absoluta sobre um fato ou acontecimento. Por mais robusta que seja a prova, sempre subsiste a possibilidade de não corresponder ela ao que se passou no plano dos fatos. Dessa forma, entenda-se como prova inequívoca apenas a prova suficiente à formação do juízo de probabilidade necessário para à concessão da tutela antecipada. Já o termo verossímil significa aquilo que tem aparência de verdade, o provável, o plausível. Assim, a expressão verossimilhança da alegação significa que o juiz deve se convencer de que a alegação da

parte é verdadeira, tanto no que diz respeito ao direito material quanto à existência do fundado receio de dano e, quando for o caso, quanto à configuração do abuso do direito de defesa. A verossimilhança envolve, assim, a probabilidade de a situação narrada na peça inicial ser verdadeira. Não se trata, todavia, de certeza absoluta, mas de aparência de verdade, pois o juízo de probabilidade é uma espécie de cognição sumária utilizada nas tutelas urgentes. Dentre os requisitos específicos, está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que se traduz pelo dano capaz de autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do riso de prejuízo grave a efetividade do direito material litigioso. No caso dos autos, a prova inequívoca se funda na manifesta inobservância pela demandada da cota estipulada pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Já o fundado receio de dano, consubstancia-se na grande probabilidade de dano decorrente da não contratação de empregados com deficiência. Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo autor, para determinar que a demandada, no prazo de 12 meses, promova contratação de empregados com deficiência, observando, para tanto, os limites instituídos pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91 sob pena de multa de R$ 2.000,00 por dia de descumprimento, até o limite de R$ 100.000,00, a ser revertida em favor do FAT." E não há que se temer a irreversibilidade da medida, vez que a própria ré garante o interesse no cumprimento da cota prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Mesmo que assim não fosse, tal irreversibilidade, se possível, em nada engessa a concessão da tutela, consoante entendimento doutrinário, que reza: "Não obstante o CPC aludir às regras que regem a execução provisória para execução da tutela antecipada, pensamos que a efetivação da tutela antecipada irá até a entrega do bem da vida postulado ao requerente, inclusive a liberação de quantias em dinheiro, mesmo sem caução, pois o provimento antecipatório tem índole satisfativa. De anda adianta todo o esforço judicial para se conceder a tutela antecipada se o autor não puder obter a satisfação do sei direito. A possibilidade de irreversibilidade do provimento não pode ser óbice para a efetivação da medida, pois a Lei atribui responsabilidade objetiva ao autor pelos danos causados á parte contrária em caso de alteração da decisão. Conforme palavras de Marinoni, o tempo do processo sempre prejudiciou o autor que tem razão. É necessário que o Juiz compreenda que não há efetividade sem riscos. O Juiz que se omite é tão nocivo quanto o Juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o Juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário no qual alguns imaginam que ele não erra - para assumir as responsabilidades de um novo Juiz, de um Juiz que trata dos novos direitos e que também tem que entender pra cumprir sua função, sem

deixar de lado sua responsabilidade social. O Juiz moderno é um Juiz mais ativo, principalmente o Juiz do Trabalho, que tem maior responsabilidade social; por isso o Juiz do Trabalho tem que ser irreverente, desbravar caminhos. Se a execução da tutela antecipada para na penhora, esta se equipara à medida cautelar de arresto ou outras cautelares. O autor, no caso de antecipação de tutela não pode esperar, sem dano grave, a realização do direito de crédito. A doutrina alemã já deixou claro que o arresto não obsta a antecipação do pagamento de soma em dinheiro, demonstrando que o fim da antecipação não é cautelar o direito de crédito, mas proteger o direito, que somente por meio da realização do direito de crédito pode ser adequadamente tutelado. No mesmo sentido são os sólidos argumentos invocados por Jorge Luiz Souto Maior: 'O avanço da efetividade no procedimento trabalhista requer um passo audacioso, que não se dará, entretanto, fora dos parâmetros legais. Ora, quando se pensa no 'requisito negativo' do perigo da irreversibilidade dos efeitos da antecipação concedida, para efeito de concedê-la ou não, há de se avaliar, por critérios de proporcionalidade, o que é mais maléfico: o dano de não se antecipar efetivamente a tutela, ou o dano de não se poder reverter os efeitos da antecipação concedida. Chegando-se à conclusão de que os efeitos devem ser antecipados, ainda que sejam irreversíveis, por consequencia óbvia a execução deverá ser completa e não meramente provisória - ou incompleta - pois, do contrário, a consideração de se proteger, prioritariamente, o risco do autor, transforma-se em mera figura de retórica'." (SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2013, p. 1232/1233) Recurso da reclamada improvido, neste ponto. Noutra senda, a destinação da verba advinda da condenação pelo dano moral coletivo, adversamente do determinado na sentença, não merece repasse ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Temos que o art. 13 da Lei nº 7.347/1985 assim dispõe: "Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados." O caso em apreço cuida de ofensa direta a legislação afirmativa de proteção a pessoas portadoras de necessidades especiais. O dano, neste sentido, foi coletivo *stricto senso*, e não difuso, eis que os destinatários são indeterminados, mas determináveis, pois pertencentes a um grupo definido. Neste quadro, deve a indenização aqui arbitrada ser revertida, diretamente, a ações de apoio a este grupo de pessoas, à luz parte final do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Assim, determina-se a vinculação dos valores indenizatórios a ações de apoio a pessoas portadoras de necessidades especiais - PNE´s, a

ser viabilizado através da celebração de contrato/ajuste entre o Ministério Público do Trabalho e o SINE/IDT - Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, organização social cuja missão é justamente viabilizar soluções para o desenvolvimento do trabalho e empreendedorismo visando à inclusão social.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao apelo da ré e dar parcial provimento ao do Ministério Público do Trabalho, para majorar a condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletiva ao valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais). Determina-se que a indenização deferida a título de dano moral coletivo seja destinada ao SINE/IDT - Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, para financiamento de ações de apoio a pessoas portadoras de necessidades especiais - PNE´s, nos termos de contrato/ajuste a ser firmado entre o referido instituto e o Ministério Público do Trabalho. Custas majoradas para R$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre o novo valor arbitrado para a condenação, de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

PROCESSO: 0000105-18.2010.5.07.0030 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AGROVALE COMPANHIA AGRO INDUSTRIAL VALE DO CURU S.A
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 13/01/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/01/2014
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A definição moderna de trabalho escravo, mais propriamente chamado de trabalho degradante ou análogo à escravidão, não se baseia apenas na idéia clássica de trabalho forçado com coação moral ou física de trabalhadores - definição esta adotada apenas no campo penal - mas sim em um conceito mais abrangente, em que a dignidade do trabalhador é o maior bem jurídico tutelado. Uma vez violada a dignidade coletiva destes trabalhadores, o dano é presumido.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO.**

Recurso Ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário interposto por Agrovale Companhia Agroindustrial do Curu, contra sentença proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Caucaia, que julgou procedente a pretensão aduzida na presente ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região. Naquela decisão monocrática, decidiu o juiz que houve a submissão de trabalhadores a trabalho degradante, razão pela qual condenou a ora recorrente ao cumprimento de diversas obrigações de fazer, bem como ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R$ 786.780,00 (setecentos e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta reais) reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. A recorrente, em seu arrazoado, aduz, sinteticamente, os seguintes argumentos: preliminarmente, alega a ocorrência de litispendência. No mérito, aduz a nulidade da ação fiscalizatória do Ministério do Trabalho, que fundamentaria a presente ação; a inocorrência de trabalho escravo; que todos os funcionários da empresa eram regularizados; inocorrência de dano moral coletivo e do alto montante condenatório, que seria desproporcional, segundo sua tese. Contrarrazões do Ministério Público do Trabalho repousam às fls. 1327/1342.

VOTO

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto atende aos requisitos de admissibilidade, vez que tempestivo, representação regular e preparo devidamente efetuado. Dele conheço.

2 PRELIMINARMENTE - DA ALEGADA LITISPENDÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não prospera a insurgência da recorrente no que tange à alegada litispendência. Com efeito, a ACP nº 1687/2008 da Vara do Trabalho de Caucaia, ação esta a qual o recorrente atribui ocorrência de litispendência, contém pedido diverso do da presente demanda, na medida em que busca direitos individuais homogêneos dos trabalhadores da usina reclamada, quais sejam, a regularização dos trabalhadores encontrados, bem como a interdição da empresa. Já no presente feito, as tutelas defendidas pelo MPT são de natureza difusa e coletiva *stricto sensu*, consistentes em obrigações de fazer e não fazer e condenação em dano moral coletivo. Ora, como cediço, a ocorrência de litispendência pressupõe a coincidência de partes, pedido e causa de pedir. Não é o caso, portanto. Quanto ao cerceamento de defesa, inexiste qualquer mácula a esta garantia constitucional, vez que se tratam de feitos distintos, não havendo vinculação de ordem de julgamento das ações. Preliminares afastadas.

3 MÉRITO

3.1 NULIDADE DA FISCALIZAÇÃO. Aduz o recorrente que falece ao agente fiscalizador a interdição de empresa, sendo esta competência

exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, nos termos do art. 161 da CLT. Sem qualquer razão. Com efeito, é reconhecida a possibilidade de delegação da competência para se proceder à interdição ou embargo de estabelecimento, possibilidade esta efetivada pelo Delegado Regional por meio da Portaria nº 50/2006, daquele órgão. Confira, *in verbis*: "Art. 1º Autorizar os Auditores-Fiscais do Trabalho lotados nesta Delegacia Regional do Trabalho a efetuarem, em nome do Delegado Regional do Trabalho e "*ad referendum"* deste, a interdição e/ou embargo de que tratam o art. 161 da CLT e itens 3.1 da NR-3 da Portaria MTB/SSMT nº 06, de 09.03.83 e 28.02.02 da NR-28, da Portaria DNSST/MTA nº 03, de 01/07/92, quando constatarem grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, bem como promoverem o levantamento da interdição e/ou embargo, de que trata o art. 161 da CLT e itens 3.9 da NR-3 e 28.2.2 da NR-28 das Portarias supracitadas;" Recurso improvido. 3.2 DA CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E O DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO MORAL. O recorrente alega que não restou demonstrada a ocorrência de trabalho escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal. Pugna pela exclusão da condenação em dano moral. Sem razão. Convém pontuar, inicialmente, que a definição moderna de trabalho escravo, mais propriamente chamado de trabalho degradante ou análogo à escravidão, não baseia-se apenas na idéia clássica de trabalho forçado com coação moral ou física de trabalhadores - definição esta adotada apenas no campo penal - mas sim em um conceito mais abrangente, em que a dignidade do trabalhador é o maior bem jurídico tutelado. Acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, calha trazer à baila conceito de Sarlet, assim vazado: "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 2 ed, revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 62.). Na mesma obra, o citado autor, ao tecer comentários acerca dos atributos da dignidade do trabalhador, afirma que esta, "como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado". Feitas estas considerações, e tendo em conta a definição da dignidade da pessoa humana, com especial

ressalto de sua irrenunciabilidade, tem-se por identificados, no caso em apreço, com espeque nos documentos colacionados aos autos, em especial o relatório da ação fiscal (fl. 282), diversos fatos que identificam o trabalho a que eram submetidos os trabalhadores da reclamada como degradante. Confira, nesta especificidade,trecho da sentença recorrida: "A doutrina cita diversas condutas características de trabalho degradante que foram verificadas no caso dos autos, a saber: instalações sanitárias sem condições de higiene; fornecimento inadequado de alimentação e de água potável; falta de fornecimento gratuito de instrumentos para a prestação de serviços, de equipamentos de proteção individual de trabalho e de materiais de primeiros socorros; transporte sem segurança dos trabalhadores; descumprimento de normas básicas de segurança e medicina do trabalho, como aquelas referentes a exames médicos. A fiscalização realizada na AGROVALE constatou muitas outras infrações de igual gravidade, como o trabalho de 4 menores de idade (fl. 97, fl. 284), a submissão dos empregados aos raios solares, calor e intempéries sem qualquer espécie de proteção individual ou coletiva. Na folha 282 dos autos (VOL. II), o relatório de ação fiscal constata cabalmente as condutas degradantes do trabalho, assim descritas: 1 ADMISSIBILIDADE. O recurso interposto atende aos requisitos de admissibilidade, vez que tempestivo, representação regular e preparo devidamente efetuado. Dele conheço. 2 PRELIMINARMENTE - DA ALEGADA LITISPENDÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não prospera a insurgência da recorrente no que tange à alegada litispendência. Com efeito, a ACP nº 1687/2008 da Vara do Trabalho de Caucaia, ação esta a qual o recorrente atribui ocorrência de litispendência, contém pedido diverso do da presente demanda, na medida em que busca direitos individuais homogêneos dos trabalhadores da usina reclamada, quais sejam, a regularização dos trabalhadores encontrados, bem como a interdição da empresa. Já no presente feito, as tutelas defendidas pelo MPT são de natureza difusa e coletiva *stricto sensu*, consistentes em obrigações de fazer e não fazer e condenação em dano moral coletivo. Ora, como cediço, a ocorrência de litispendência pressupõe a coincidência de partes, pedido e causa de pedir. Não é o caso, portanto. Quanto ao cerceamento de defesa, inexiste qualquer mácula a esta garantia constitucional, vez que se tratam de feitos distintos, não havendo vinculação de ordem de julgamento das ações. Preliminares afastadas. 1 ADMISSIBILIDADE. O recurso interposto atende aos requisitos de admissibilidade, vez que tempestivo, representação regular e preparo devidamente efetuado. Dele conheço. 2 PRELIMINARMENTE - DA ALEGADA LITISPENDÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não prospera a insurgência da recorrente no que tange à alegada litispendência.

Com efeito, a ACP nº 1687/2008 da Vara do Trabalho de Caucaia, ação esta a qual o recorrente atribui ocorrência de litispendência, contém pedido diverso do da presente demanda, na medida em que busca direitos individuais homogêneos dos trabalhadores da usina reclamada, quais sejam, a regularização dos trabalhadores encontrados, bem como a interdição da empresa. Já no presente feito, as tutelas defendidas pelo MPT são de natureza difusa e coletiva *stricto sensu*, consistentes em obrigações de fazer e não fazer e condenação em dano moral coletivo. Ora, como cediço, a ocorrência de litispendência pressupõe a coincidência de partes, pedido e causa de pedir. Não é o caso, portanto. Quanto ao cerceamento de defesa, inexiste qualquer mácula a esta garantia constitucional, vez que se tratam de feitos distintos, não havendo vinculação de ordem de julgamento das ações. Preliminares afastadas. 3 MÉRITO 3.1 NULIDADE DA FISCALIZAÇÃO. Aduz o recorrente que falece ao agente fiscalizador a interdição de empresa, sendo esta competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, nos termos do art. 161 da CLT. Sem qualquer razão. Com efeito, é reconhecida a possibilidade de delegação da competência para se proceder à interdição ou embargo de estabelecimento, possibilidade esta efetivada pelo Delegado Regional por meio da Portaria nº 50/2006, daquele órgão. Confira, *in verbis*: "Art. 1º Autorizar os Auditores-Fiscais do Trabalho lotados nesta Delegacia Regional do Trabalho a efetuarem, em nome do Delegado Regional do Trabalho e "*ad referendum*" deste, a interdição e/ou embargo de que tratam o art. 161 da CLT e itens 3.1 da NR-3 da Portaria MTB/SSMT nº 06, de 09.03.83 e 28.02.02 da NR-28, da Portaria DNSST/MTA nº 03, de 01/07/92, quando constatarem grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, bem como promoverem o levantamento da interdição e/ou embargo, de que trata o art. 161 da CLT e itens 3.9 da NR-3 e 28.2.2 da NR-28 das Portarias supracitadas;" Recurso improvido. 3.2 DA CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E O DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO MORAL. O recorrente alega que não restou demonstrada a ocorrência de trabalho escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal. Pugna pela exclusão da condenação em dano moral. Sem razão. Convém pontuar, inicialmente, que a definição moderna de trabalho escravo, mais propriamente chamado de trabalho degradante ou análogo à escravidão, não baseia-se apenas na idéia clássica de trabalho forçado com coação moral ou física de trabalhadores - definição esta adotada apenas no campo penal - mas sim em um conceito mais abrangente, em que a dignidade do trabalhador é o maior bem jurídico tutelado. Acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, calha trazer à baila conceito

de Sarlet, assim vazado: "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2 ed, revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 62.). Na mesma obra, o citado autor, ao tecer comentários acerca dos atributos da dignidade do trabalhador, afirma que esta, "como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado". Feitas estas considerações, e tendo em conta a definição da dignidade da pessoa humana, com especial ressalto de sua irrenunciabilidade, tem-se por identificados, no caso em apreço, com espeque nos documentos colacionados aos autos, em especial o relatório da ação fiscal (fl. 282), diversos fatos que identificam o trabalho a que eram submetidos os trabalhadores da reclamada como degradante. Confira, nesta especificidade,trecho da sentença recorrida: "A doutrina cita diversas condutas características de trabalho degradante que foram verificadas no caso dos autos, a saber: instalações sanitárias sem condições de higiene; fornecimento inadequado de alimentação e de água potável; falta de fornecimento gratuito de instrumentos para a prestação de serviços, de equipamentos de proteção individual de trabalho e de materiais de primeiros socorros; transporte sem segurança dos trabalhadores; descumprimento de normas básicas de segurança e medicina do trabalho, como aquelas referentes a exames médicos. A fiscalização realizada na AGROVALE constatou muitas outras infrações de igual gravidade, como o trabalho de 4 menores de idade (fl. 97, fl. 284), a submissão dos empregados aos raios solares, calor e intempéries sem qualquer espécie de proteção individual ou coletiva. Na folha 282 dos autos (VOL. II), o relatório de ação fiscal constata cabalmente as condutas degradantes do trabalho, assim descritas: "Constatamos que a empresa não oferece abrigos para a proteção contra intempéries, bem como não oferece mesas, cadeiras, toldos para repouso e alimentação no canavial. Os trabalhadores se alimentam sentados no chão, no meio do canavial, para se protegerem do sol." (...) "Todos os trabalhadores entrevistados declararam que a empresa não fornece garrafas de água, marmitas, equipamentos de proteção individual. Esses fatos foram constatados pela fiscalização durante as inspeções nas frentes de

trabalho nos canaviais. A empresa AGROVALE não fornece vestimenta adequada para os trabalhadores rurícolas, não oferece proteção de corpo inteiro aos canavieiros. (...) Nas entrevistas realizadas pelos Auditores-Fiscais do Trabalho com os trabalhadores rurais da empresa fiscalizada, nos canaviais vistoriados, estes declararam que compraram suas próprias ferramentas de trabalho, que a empresa não fornece podão, lima, bainha, garrafa de água, marmitas."" Ora, em conta de tais fatos, a violação à dignidade destes trabalhadores leva, sem embargo, à inafastável conclusão da ocorrência do dano moral coletivo, este reconhecido como a violação de ordem moral a toda uma coletividade, em razão do malferimento da dignidade coletiva dos trabalhadores da empresa reclamada. Portanto, afasto as alegações recursais. 3.3 DO VALOR DA CONDENAÇÃO. Com razão a parte recorrente. Como cediço, no arbitramento da indenização por dano moral, deve o julgador lançar mão do princípio da princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta. Com efeito, o juízo *a quo* utilizou como parâmetro de indenização o valor de um salário mínimo por trabalhador (141) durante dois períodos de safra, isto é, 12 meses "a safra dura 6 meses ao ano, chegando ao valor de R$ 786.780,96 (setecentos e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta reais e noventa e seis centavos). Tal valor afigura-se alto levando-se em consideração o porte da empresa, que deve ser mantida enquanto portadora de função social, mormente em área carente de grandes empregadores. Doutra banda, a destinação dos recursos decorrentes da reparação ao FAT " Fundo de Amparo ao Trabalhador, não me parece a eficaz do ponto de vista reparatório, haja vista ser um fundo de natureza por demais abrangente, sendo mais consentânea, inclusive permitindo a redução em benefício da manutenção da empresa, a destinação a programas locais de educação e apoio a agricultura familiar. Neste quadro, vislumbro, porquanto mais consentâneo com o objetivo primordialmente pedagógico da reparação coletiva em alusão, a redução do montante para o valor preciso de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), valor este que se aproxima do montante de dois salários mínimos da época por trabalhador, e equivale a cerca de 3 vezes a folha salarial da empresa, como declarado no recurso, destinada ao Fundo Estadual de Desenvolvimento da Agricultura Familiar (FEDAF). Recurso parcialmente provido.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reduzir a condenação em danos morais para o valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), destinado ao Fundo Estadual de Desenvolvimento da Agricultura Familiar (FEDAF), mantendo-se a sentença nos demais termos.

PROCESSO: 0183900-07.2007.5.07.0006 - SEGUNDA TURMA
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: ANTÔNIO SOUZA GOMES
AGRAVADO: ÊNIO TARSOM PAIVA SOMBRA
DATA DO JULGAMENTO: 24/02/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/03/2014
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIRETOR-PRESIDENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA.

Conforme inteligência do art. 50 do Código Civil, os bens dos administradores da pessoa jurídica, e não apenas os dos sócios, podem responder pelas dívidas da sociedade que resta insolvente em execução de créditos trabalhistas. Assim, comprovado nos autos que o diretor-presidente da sociedade possuía efetivos poderes de gestão, não há que se falar em má aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto por ANTÔNIO SOUZA GOMES em face da decisão de fls. 440/443, que julgou improcedentes os seus Embargos à Execução. Alegou o agravante excesso de execução, tendo em vista que o valor bloqueado foi maior do que o valor atualizado da execução; que improcedia a execução em face de terceiro não sócio; que nunca exerceu cargo de gestão, nem na área técnica educacional, nem na administrativa, tampouco na financeira. Pugnou, ao final, pelo provimento do apelo. Contraminuta apresentada às fls. 463/465.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivamente interposto, sem irregularidades para serem apontadas. Agravo de petição com o intuito de questionar a legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução, bem como a penhorabilidade dos rendimentos recebidos a título de aluguel de imóvel. Delimitada validamente a matéria, dou trânsito ao apelo, neste tocante. No entanto, não merece ser conhecido o recurso em relação ao suposto excesso de penhora, porquanto nada tenha sido alegado a este respeito nos embargos à execução de fls. 422/425.

No julgamento do agravo de petição, não se toma em consideração alegação não articulada nos embargos à execução, já que desborda os limites objetivos da controvérsia, inova na lide e é subtraída ao contraditório em primeira instância. PRELIMINAR Nada há para ser examinado.
MÉRITO
1 Desconsideração da Personalidade Jurídica. Diretor-Presidente de Sociedade Anônima. Legitimidade para Figurar no Polo Passivo de Execução Trabalhista. O agravante alega nunca ter sido sócio das empresas executadas, tendo ocupado apenas o posto de Presidente de honra, sem qualquer atribuição deliberativa ou administrativa, mas sim como forma de homenagem. Argumenta que, conforme a ata de constituição da empresa Organizações de Ensino Tony S/A, os verdadeiros acionistas seriam os senhores Ronaldo Evangelista Torres e Fernando Antônio Silva Gomes, cada um possuindo 50% das ações. Afirma que tais sócios assumiram os cargos de Diretor Administrativo-Financeiro e Diretor de Extensão e Ensino, sendo os reais detentores dos poderes de gestão da empresa, conforme definido pelo Estatuto Social. Não merece provimento o apelo. O agravante foi um dos fundadores da empresa executada, consoante facilmente verificável na ata de assembleia de constituição às fls. 231V/232. Além disso, ao contrário do alegado pelo agravante, o Estatuto Social da empresa devedora atribui efetivos poderes de gestão ao Diretor-Presidente, consoante se observa de seus arts. 11 e 17, a seguir transcritos: "Art. 11. A sociedade será administrada por uma Diretoria composta de 3 (três) membros, que exercerão os cargos de Diretor Presidente, Diretor Administrativo-Financeiro e Diretor de Extensão de Ensino, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pela Assembleia Geral. [...]Art. 17. Compete ao Diretor Presidente: a) presidir as Assembleias Gerais e as reuniões da Diretoria e dar execução às suas deliberações; b) representar a sociedade, ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, podendo, para tal fim, constituir procuradores e designar prepostos." Dessa forma, verificado que o agravante atuou como gestor da empresa executada durante a vigência do contrato de trabalho do exequente, conclusão veiculada pela sentença dos embargos à execução e contra a qual não houve impugnação específica, correta e legítima a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, a seguir transcrito: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica." Vê-se da leitura do citado dispositivo que a desconsideração da personalidade jurídica alcança

igualmente os administradores da pessoa jurídica, caso do agravante. Ademais, a Lei nº 6.404/1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, prevê em seu art. 158 a responsabilidade do administrador nas hipóteses de descumprimento da legislação, tal como ocorrido no caso vertente, em que a sociedade restou encerrada sem bens suficientes para a satisfação de créditos trabalhistas. Precedente jurisprudencial: RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRIGENTE E/OU ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da empresa os dirigentes e/ou administradores de sociedade anônima respondem com o seu patrimônio pessoal quando não localizados bens da empresa. Essa determinação atende aos princípios de há muito aceitos pelo Direito do Trabalho e que encontram agasalho no § 2º do art. 2º da CLT. Assim, qualquer posição conservadora e rígida em sentido contrário não tem campo de aplicação, por inadmitidos obstáculos formais contra a tutela do direito do trabalhador. Incidência do disposto no art. 158 da Lei nº 6.404/1976, que prevê essa responsabilização na hipótese de práticas que configurem descumprimento da legislação. E isso ocorre quando não atendidas as normas trabalhistas que deram origem aos créditos reconhecidos judicialmente. (AP 00888-1997-002-12-85-2, SECRETARIA DA 1ª TURMA, TRT12, AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, publicado no TRTSC/DOE em 03/10/2011). Isto posto, nada há para ser reformado. 2 Penhora de Alugueis. Possibilidade. Argumenta o agravante que o valor dos alugueis penhorados na presente execução são destinados para o próprio sustento, em face das elevadas despesas médicas que possui. Assim, pretende o desfazimento da constrição judicial. Como bem asseverado pela sentença de origem, a prova dos autos demonstra que o contrato de aluguel objeto da penhora consiste em apenas uma das fontes de renda do agravante, mas não a única. Além disso, o imóvel cujo aluguel fora penhorado consiste em apenas um dos três imóveis declarados pelo recorrente à Receita Federal, conforme se observa às fls. 310/314. Portanto, não merece provimento o agravo. Neste sentido, a jurisprudência a seguir colacionada: PENHORA SOBRE ALUGUEL. BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO DA EXECUTADA. Mantém-se a penhora sobre aluguéis devidos em bem imóvel de propriedade de um dos sócios da executada, em prol da garantia e efetividade da execução trabalhista, quando não evidenciada qualquer ofensa à legislação. (Agravo de Petição Proc. 00001010-68.2010.5.08.0006, TRT 8ª Região - 1ª Turma, Relatora ROSITA DE NAZARE SIDRIM NASSAR, 09/08/2011).

DECISÃO

Por unanimidade, não conhecer do agravo de petição em relação ao excesso de penhora e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0177300-11.2009.5.07.0002 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAMILLA COSTA PASCOAL
RECORRIDO: CONTAX S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 17/02/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 21/02/2014
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS.
Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Incorre em situação de reparação impositiva de danos morais a concausa em agravamento de doença profissional, cujo valor, entretanto, deve ser moderado e proporcional ao sofrimento causado.

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.
São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, como consignado na Súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho. Se o emprego recebeu Auxílio - Doença Acidentária, tem por garantia o direito a estabilidade provisória como preceituado no artigo 118 da Lei nº 8.318/83.

RELATÓRIO
A 2ª Vara do Trabalho de Fortaleza, em decisão proferida pelo juiz Rafael Marcílio Xerez, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamatória, condenando a reclamada nas seguintes parcelas: indenização substitutiva de salários relativos ao período de 09/09/2009 a 27/07/2010, de 13º salário proporcional na razão de 11/12 (onze doze avos), de férias proporcionais na razão de 11/12 (onze doze avos), e de depósitos do FGTS incidentes sobre salários e sobre 13º salário proporcional relativos ao período estabilitário, acrescidos tais depósitos de multa de 40%; e indenização por danos moral arbitrada de R$ 2.000,00 (dois mil reais); pagamento de honorários periciais; incidência de correção monetária sobre as verbas deferidas, conforme sentença de fls. 305/308. A reclamante interpôs embargos de declaração às fls. 318/319, os quais foram julgados procedentes, conforme sentença de

fls. 351/352. Recorreu ordinariamente a reclamada às fls. 357/368. Alegou que a reclamante não produziu prova acerca da ocorrência do suposto dano moral; que o laudo pericial não tinha serventia para o fim pretendido; que ante à ausência de prova das alegações da reclamante, os pedidos de indenização jamais poderiam ser deferidos; que o ônus da prova cabia ao reclamante, e dele não se desincumbiu; que era incabível a condenação da indenização por danos morais; que sendo mantida a condenação no pagamento de indenização decorrente de danos morais, fosse a mesma reduzida; que improcedia a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de honorários periciais. A reclamante também interpôs Recurso Ordinário às fls. 354/356. Alegou que era necessária a majoração da condenação imposta a reclamada a título de danos morais. Contrarrazões apresentadas pela CONTAX S.A. às fls. 378/386v.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recursos sem defeito quanto ao preparo, tempestividade, regularidade de representação e interesse processual, pelo que dou trânsito. PRELIMINAR. Nada há para ser examinado.

MÉRITO.

RECURSO DA RECLAMANTE. Favorecida no julgado com a condenação de reparação por danos morais, no valor de R$ 2.000,00, apela a reclamante pela majoração desse valor. Os danos morais são aqueles que abalam a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade da pessoa. Cada situação é singular e o dano que for causado acarretará prejuízos de acordo com suas características pessoais. Colocadas essas premissas, nada tenho a reparar na análise de primeiro grau e que levou a fixação do valor objurgado. Veja-se como foi destramada a questão: "No caso *sub judice*, a intensidade do dano sofrido pela Reclamante é mitigada pelo fato de a lesão à saúde sofrida por esta ser temporária, conforme atestado no laudo elaborado pelo perito médico judicial. Ressalte-se que, conforme informações constantes no referido laudo, a Reclamada foi admitida em novo emprego, em 01.01.10, tendo sido considerada apta em exame admissional. Ainda em conformidade com o referido laudo pericial, mais especificamente na resposta ao quesito cinco do Reclamante, as condições do trabalharam atuaram apenas como concausa da doença sofrida pela Reclamante. Não se vislumbra a ocorrência de dolo por parte do empregador para a ocorrência da lesão. Sendo assim, analisadas as condições envolvendo o caso *sub judice*, defere-se à Reclamante o pagamento de indenização por dano moral arbitrada no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais)". Esta Turma de Julgamento assim tem decidido: "REVISTA ÍNTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR RAZOÁVEL. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, atendendo-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A indenização deve ser capaz de minimizar o sofrimento suportado

pela vítima e de produzir, no autor do dano, o necessário efeito pedagógico inibidor de novas ações danosas. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte (Processo 0001694-65.2011.5.07.0012, Recurso Ordinário, Relator JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO, TURMA 2, 7/11/2012 DEJT). Hei por bem, portanto, manter a sentença recorrida. RECURSO DA RECLAMADA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O TRABALHO. Sustenta a recorrente que o laudo pericial deixa evidente que o trabalho executado não foi causa principal para o surgimento da patologia; que é de se concluir que uma análise detida do ambiente de trabalho demonstra que não havia labor passível de gerar a doença alegada, não se havendo cogitar de indenização por dano moral. Sustenta a recorrente, ainda, que a obrigação de indenizar imposta pela sentença recorrida negou vigência ao art. 7º, XXVIII, da CF, ao art. 159 do Código Civil, à Súmula 229 do STF. O laudo pericial de fls. 243 a 251 refere-se a acidente pela queda de parte do teto sobre o ombro e punho direito da recorrida, no local de trabalho, o que ocasionou uma licença acidentária de sete meses. Portanto, a doença da recorrida e o ambiente de trabalho, no caso específico devem ser examinados sob a ótica do evento anterior e da concausa, visto que a origem da patologia deu-se igualmente no trabalho. A concausa foi taxativamente afirmada pelo perito, fls. 245. O perito, conquanto por conta do acidente tenha a recorrida sofrido lesão no ombro direito, limitou a se referir às consequências no punho da reclamante, afirmando que o trabalho contribuiu para a tenossinovite do punho direito. Eis a situação, um acidente eventual que se agravou ante as ocupações da recorrida nas funções de operadora de *telemarketing*. Esse serviço, ainda com esteio na prova pericial, guarda relação com o surgimento de tenossinovite. Assim, a meu juízo, a continuidade dos trabalhos da recorrida contribuiu para agravar o quadro préexistente de lesão do punho direito. Correta a condenação, razoável e proporcional o valor de R$ 2.000,00 arbitrado pelo juízo vergastado, não havendo como afastar a culpa da recorrente, cuja obrigação de indenizar está retratada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 186 e 927 do Código Civil e na Súmula 229 STF. INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. O esforço de argumento da recorrente tem na Súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho, barreira intransponível. São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. A recorrida recebeu Auxílio-Doença Acidentário, fls. 36, o que, por si só lhe garantiria o direito a estabilidade provisória acidentária que a recorrente não concedeu. Ademais, conforme relato pericial, o agravamento da tenossinovite teve

como concausa a execução de tarefas próprias das funções de operadora de *telemarketing*. Nessa esteira, forçoso perfilhar com o entendimento de primeiro grau. O art. 118 da Lei nº 8.318/83 garante ao empregado que sofreu acidente de trabalho, ao qual é equiparada a doença do trabalho, nos termos do art. 20, II, desta mesma lei, estabilidade provisória de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário. Dessa forma, o Reclamante fazia jus à estabilidade provisória e seus respectivos consectários até 27.09.10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos da procuração de fls. 17, a recorrida está assistida pelo sindicato da sua categoria, estando, pois, atendidas as exigências da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas 219 e 329 do C. TST. Ademais, pensamento moderno informa que o advogado é indispensável à realização da justiça, conforme preceito constitucional (artigo 133 CF/88), estando o direito a 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. Por arremate, ressalto que a recorrida requereu os benefícios da Justiça Gratuita, o que basta para sua concessão, nos termos artigo 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, negando provimento a ambos.

PROCESSO: 0000121-44.2010.5.07.0006 - PRIMEIRA TURMA
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: INTEGRAL - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS LTDA.
AGRAVADO: CARLOS AIRTON PEREIRA
DATA DO JULGAMENTO: 16/10/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/10/2014
RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

RITO SUMARÍSSIMO. DISPENSADO O RELATÓRIO, NOS TERMOS DA LEI Nº 9.957/2000.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Não obstante se cuide de recurso tempestivo, não merece conhecimento o apelo por ilegitimidade de parte. Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o juízo de primeiro grau, desconsiderando a personalidade jurídica da executada principal, em face à ausência de bens, declarou como parte legítima os sócios-administradores da empresa Integral, incluindo nesse rol a sócia cooperada Isabella Faheina Chaves de Oliveira, a qual recaiu o gravame judicial. Irresignada, a referida sócia interpôs Embargos à Execução, os quais foram julgados improcedentes

(fls. 147/148). Todavia, não obstante a mencionada sócia ter sido notificada da decisão dos embargos à execução (fl. 151/151-v), o presente recurso fora apresentado pela executada principal, Integral - Cooperativa de Profissionais Liberais (fls. 152/155). "*In casu*", a agravante - pessoa jurídica - não detém legitimidade ativa *ad causam* para agravar de petição com o fim de liberar da constrição judicial bem pertencente a um dos seus sócios, pois, se utiliza de instrumento processual para, em nome próprio, defender direito de terceiro. Diante do exposto, não conheço do agravo de petição por ilegitimidade de parte.

DECISÃO

Por unanimidade, não conhecer do recurso, por ilegitimidade de parte.

PROCESSO: 0001729-12.2013.5.07.0026 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: KM SERVIÇOS GERAIS LTDA.
RECORRIDA: FRANCISCA ARAUJO DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 16/10/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/10/2014
RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

RITO SUMARÍSSIMO. DISPENSADO O RELATÓRIO, CONSOANTE AUTORIZAÇÃO LEGAL (LEI Nº 9.957/2000).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, tendo em vista a observância dos pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA KM SERVIÇOS GERAIS LTDA. DIFERENÇAS SALARIAIS. JORNADA REDUZIDA. Insurge-se a primeira reclamada contra o deferimento do pedido de diferenças salariais. Alega que o magistrado de primeiro grau desprezou a própria confissão da reclamante no sentido de que laborava apenas 04 (quatro) horas por dia. Requer, assim, seja acolhido o labor sob regime parcial de horas a fim de expurgar da condenação a complementação salarial deferida. Assiste-lhe razão. A carga horária de trabalho diária e semanal da reclamante era, respectivamente, de 04 (quatro) e 20 (vinte) horas, conforme afirmado na exordial (fl. 02v), inclusive, confirmado pela autora em seu depoimento (fl. 11v). Assim sendo, colhe-se da análise dos autos, que a autora estava sujeita a uma jornada de trabalho parcial, sendo que o valor do salário pago a ela era proporcional ao número de horas trabalhadas no mês, tendo como o valor o piso normativo da categoria, pago aos empregados que trabalham em jornada integral. A hipótese em tela atrai a aplicação do entendimento sedimentado na OJ nº 358 da SDI-1 do TST, que assim dispõe: "SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À

JORNADA REDUZIDA. POSSIBILIDADE (DJ 14.3.2008). Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado." Também o art. 58-A, § 1º, da CLT, permite o pagamento de salário proporcional nos casos em que a duração do trabalho não exceda a vinte e cinco horas semanais, assim dispondo: "58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. § 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral." Vê-se, assim, que o procedimento adotado pela demandada é agasalhado pela legislação pertinente ao salário proporcional. Dessarte, dou provimento ao recurso, para excluir da sentença a complementação salarial deferida. RECURSO DO ITAÚ UNIBANCO S.A. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. O banco recorrente, beneficiário da prestação dos serviços executados pela reclamante, integrou a ação na condição de tomador dos serviços, sendo parte legítima na ação em que se discute a sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas do empregado. Ademais, a legitimidade *ad causam* é aferida em abstrato e implica na pertinência subjetiva da lide com os titulares da relação de direito material posta em exame. Assim, diante do ângulo estritamente processual, sob o qual deve ser analisada a legitimidade das partes, a simples indicação do Banco Itaú como responsável secundário pelo adimplemento das verbas postuladas na inicial já a legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Rejeito, portanto, a preliminar. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Insurge-se a recorrente contra a responsabilidade subsidiária imposta pela decisão da origem. Defende que sendo empresa de ilibada reputação, tendo cercado-se de todos os cuidados para o fiel cumprimento do contrato de prestação de serviços avençado, há que se afastar a incidência da culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, razão pela qual inexiste responsabilidade subsidiária, devendo a sentença de primeiro grau ser reformada. À análise. Em verdade, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o tomador dos serviços é responsável subsidiariamente quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial, consoante o entendimento jurisprudencial consolidado no item IV da Súmula nº 331 do TST, que assim dispõe: "SUM-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." Na hipótese dos autos, é incontroversa a existência de con-

trato de prestação de serviços entre a recorrente e a reclamada principal, KM SERVIÇOS GERAIS LTDA, que contratara o recorrido para prestar serviços na função de auxiliar de serviços gerais. Quanto à assertiva da recorrente acerca dos cuidados para o fiel cumprimento do contrato de prestação de serviços, insta destacar que a responsabilidade subsidiária da tomadora do serviço, que comprovadamente recebeu os serviços do obreiro, decorre, pois, da sua incúria na contratação da empresa prestadora, bem como no seu dever de efetiva e constante fiscalização dos liames que envolvem o objeto do contrato, no qual se insere a observância do correto adimplemento das obrigações daquela para com os efetivos prestadores do serviço contratado. Ao deixar a empresa tomadora de observar tais peculiaridades, poderá incorrer em culpa "*in eligendo*" e culpa "*in vigilando*", derivação do abrangente instituto da responsabilidade civil. Logo, não merece reforma a sentença nesse tocante. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. Alega o recorrente que não pode ser responsabilizado pelo pagamento da multa do art. 477 da CLT, pois a sua responsabilidade deve restringir-se as parcelas referentes ao trabalho efetivamente realizado em benefício do recorrente, não alcançando indistintamente todo e qualquer crédito. Sem razão. A condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas devidas pela devedora principal, inclusive as multas e verbas rescisórias ou indenizatórias. Nesse passo, a decisão recorrida encontra-se em sintonia com a disposição contida no item VI da Súmula nº 331 do TST, segundo o qual "a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral". COMPENSAÇÃO DE VALORES. Quanto ao item, constata-se a ausência de interesse recursal, nos termos do artigo 499 do CPC, uma vez que a sentença de primeiro grau (fl. 112) deferiu a compensação de valores comprovadamente recebidos pela reclamante em processo de conhecimento a título de verbas rescisórias e FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTOS FISCAIS. A recorrente pede que, em caso de manutenção da condenação, sejam deduzidas as quantias pagas a título das verbas requeridas, com base nos documentos anexados aos autos, e, ainda, seja aplicado o índice de correção monetária referente ao mês subsequente àquele em que se deu a prestação dos serviços, tal como determina o parágrafo único do art. 459 da CLT c/c a Súmula 381 do TST. Insubsistente, também, os pedidos aqui formulados, na medida em que já atendidos pelo Juízo *a quo* às fls. 112/112v. Nego provimento.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos, dar provimento ao da reclamada KM SERVIÇOS GERAIS LTDA., para excluir da condenação a complementação salarial deferida, e negar provimento ao recurso ordinário do ITAÚ UNIBANCO S.A.

PROCESSO: 0122000-82.2006.5.07.0030 - TERCEIRA TURMA
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CAUCAIA
AGRAVADO: FRANCISCO AUGUSTO FERREIRA SANTIAGO
DATA DO JULGAMENTO: 13/10/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 21/10/2014
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo Município de Caucaia contra decisão de fls. 152/154, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Caucaia, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a citação por edital da reclamada principal e o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário somente depois de comprovada a inadimplência da pessoa jurídica principal. Aduz o agravante, em síntese, que a execução somente pode se voltar contra a responsável subsidiária após esgotadas as tentativas executórias movidas contra a devedora principal e, não sendo estas exitosas, contra os diretores desta, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Sem apresentação de contraminuta pela parte agravada, consoante certidão de fl. 175. A Procuradora Regional do Trabalho, através de parecer, opina às fls. 183/184 pelo conhecimento e desprovimento do apelo. É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

MÉRITO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo Município de Caucaia contra decisão de fls. 152/154, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Caucaia, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a citação por edital da reclamada principal e o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária somente depois de comprovada a inadimplência da pessoa jurídica principal. Aduz o agravante que, considerando ser sua responsabilidade apenas subsidiária, a execução deve ser promovida primeiramente contra a reclamada principal e, caso não localizados bens, redirecionada contra seus diretores, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica e, somente após, se não encontrados bens para integral garantia do crédito obreiro, é que se poderá dirigir a execução ao devedor subsidiário. Requer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da reclamada principal a fim de que a execução se volte contra os membros de sua diretoria. Não prosperam as razões do agravante. Analisando-se os autos, vê-se que o juízo de 1º grau, concluindo que

seria infrutífero promover a execução diretamente contra o devedor principal (COOPERCE - COOPERATIVA CEARENSE DE SERVIÇOS LTDA.), posto que em outras execuções movidas contra a mesma executada não foram localizados bens ou valores passíveis de penhora, redirecionou a execução contra o Município de Caucaia, face à sua condenação como responsável subsidiário (certidão e despacho fl. 136). Devidamente citado (fl. 141), opôs o Município de Caucaia embargos à execução, aos quais foi dado parcial provimento para determinar a citação por edital da reclamada principal, COOPERCE, e o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária somente depois de comprovada a inadimplência da pessoa jurídica principal (fls. 152/154), nos termos abaixo transcritos, "*in verbis*": "(...) Portanto, este juízo reconsidera o entendimento proferido no despacho de fls., para determinar que, em primeiro lugar, seja citada a reclamada por edital, ante a sua localização incerta e não sabida. Registre-se, ainda, que não se ignora o benefício de ordem facultado ao devedor subsidiário, contudo, não se pode descurar também que para tanto a ordem jurídica lhe atribui o dever de indicar bens livre e desembaraçados do devedor principal, a teor do art. 4º, § 3º da Lei 6.830/80 e, analogicamente, art. 827 do Código Civil. (...) Cumpre pontuar que não se deve exigir a tentativa de execução em face dos sócios da reclamada principal, uma vez que tal responsabilidade, denominada de terceiro grau, é excepcional e a sua tentativa acabaria provocando maiores atrasos na satisfação do crédito alimentar sonegado, sendo incompatível com os Princípios da Efetividade e Tempestividade Jurisdicional, bem como do Princípio Protetor. Ademais, como visto, o requisito para responsabilização subsidiária é o mero inadimplemento. Não se pode perder de vista que a segunda reclamada se beneficiou da prestação de serviços e foi a responsável pela contratação da reclamada principal. Assim, não se afigura razoável transferir ao reclamante os ônus da inidoneidade financeira da empresa eleita pelo devedor subsidiário. (...) Por tais razões, bem como por ter melhores condições de descobrir eventual bem do devedor ou de seus sócios, é lícito o redirecionamento da execução contra o responsável subsidiário após a citação, cabendo-lhe, se desejar, buscar em regresso a responsabilização dos sócios da devedora principal. Rejeita-se a oposição, no tocante." Acertada a decisão de primeiro grau. Conforme se observa dos autos, a inidoneidade financeira da devedora principal é patente, mormente da constatação de que em inúmeras outras execuções movidas em face da mesma devedora, todas as tentativas de persecução de bens ou valores restaram sem êxito. Assim, reconhecida pelo título executivo judicial a responsabilidade subsidiária do Município de Caucaia pelos créditos devidos ao reclamante, e constatada a inidoneidade financeira da executada principal, perfectibilizaram-se as condições necessárias para o redirecionamento da execução contra o ente municipal. Em verdade, o procedimento adotado pelo juízo "*a quo*" limitou-se a dar cumprimento ao comando inserto no

título executivo judicial, que posicionou o Município de Caucaia no polo passivo da demanda. Acresça-se, por oportuno, que o procedimento adotado pelo Juízo "*a quo*" encontra-se, ainda, em perfeita sintonia com o teor da previsão contida na Súmula nº 331, IV, do c. TST, segundo a qual, basta o inadimplemento da obrigação trabalhista por parte do devedor principal para atrair a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, desde que este tenha participado da relação processual e que conste do título executivo judicial, exigências estas plenamente atendidas na hipótese em exame. O C. Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado sobre esse assunto na oportunidade do entendimento aqui exposto, conforme demonstram os arestos cujas ementas vão a seguir transcritas, "*in verbis*": "Ementa: (...) 5 BENEFÍCIO DE ORDEM. Os sócios da prestadora dos serviços (devedora principal) e a tomadora dos serviços são responsáveis subsidiários pelo pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos nesta reclamação trabalhista. Portanto, estando a tomadora dos serviços e os sócios da prestadora dos serviços no mesmo patamar de igualdade quanto à responsabilidade pelo pagamento dos referidos créditos, não prospera a pretensão de que primeiro sejam excutidos os bens dos sócios da devedora principal. Inexiste, na hipótese, benefício de ordem. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 71000-20.2012.5.17.0009 Data de Julgamento: 27/08/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014). "Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - BENEFÍCIO DE ORDEM. Esta Corte possui o entendimento de que é válido direcionar a execução ao devedor subsidiário, no caso de ser infrutífera a execução contra o devedor principal. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (Processo: AIRR - 123300-65.2009.5.21.0004 Data de Julgamento: 03/09/2014, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014). Não cabe, na fase de cumprimento da sentença, admitir-se cognição incidental para verificar a existência de abuso ou fraude na pessoa jurídica, notadamente quando há, na relação processual devedor subsidiário que responde, desta forma, pelo cumprimento da obrigação. Basta, portanto, o exaurimento da busca de bens do devedor principal para que se possa adotar o legítimo redirecionamento contra o responsável subsidiário. Registre-se, por fim, que o benefício de ordem a que faz alusão o agravante consiste no direito deste indicar bens pertencentes ao devedor principal, a fim de que sobre os mesmos recaiam a penhora. Contudo, tal benefício não foi utilizado pelo agravante, na medida em que não indicou qualquer meio de levantamento do crédito obreiro junto à reclamada principal. Conclui-se, pelo improvimento do agravo. É como voto.

DECISÃO

Por unanimidade, Conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0009919-42.2013.5.07.0000 - TRIBUNAL PLENO
FASE: AGRAVO REGIMENTAL
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO PAIVA ARAÚJO E OUTROS.
AGRAVADO: DESEMBARGADOR-RELATOR DO PROCESSO TRT Nº 9919-42.2013.5.07.000
DATA DO JULGAMENTO: 17/12/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/01/2014
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

O ATO IMPUGNADO CONSTITUI MATÉRIA DE CUNHO ESTRITAMENTE JURISDICIONAL APRECIADA PELO JUIZ NO REGULAR DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES, PORTANTO, A SALVO DE REVISÃO POR MEIO DE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. NÃO OBSTANTE TENHA SIDO DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, CABE À PARTE, OPORTUNAMENTE, A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL, CONFORME PRECEITUA O ART. 187, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por MARIA DO SOCORRO PAIVA DE ARAÚJO e OUTROS contra decisão que julgou improcedente o Pedido de Correição Parcial nº 0009919-42.2013.5.07.0000 (fls. 16/17). Alega que foi reconhecido o direito ao recebimento de diferenças salariais de 1985 a 1990 e à implantação de vantagens a partir de dezembro de 1990. Contudo, o Estado do Ceará passou a descumprir a ordem judicial. Argumenta que a Justiça do Trabalho, por decisão, declarou que o pagamento dos valores referentes às diferenças salariais relativas ao período de fevereiro de 1991 a maio de 1999 não se submeteria ao regime dos precatórios. Argui que, com base nessa decisão requereu ao juízo da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza o bloqueio do numerário via BacenJud, o que foi indeferido, sob o argumento de que o pagamento dos respectivos valores deveria submeter-se ao regime de precatórios. Aduz equívoco na decisão pela improcedência do Pedido de Correição Parcial, por não se tratar de erro de julgamento, de forma a afastar a correicional, mas erro de procedimento do juízo da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza ao determinar o prosseguimento da execução por modalidade já reconhecida judicialmente como não aplicável ao caso. Sustenta que sobre a matéria incide a coisa julgada, não sendo cabível interposição de recurso. Requer o provimento do Agravo Regimental para que seja determinado o bloqueio dos valores. É o relatório.

VOTO

DA TEMPESTIVIDADE

Certifica a Divisão de Acórdãos e Recursos Processuais que o prazo

recursal teve início em 18/10/2013, com término em 25/10/2013. Agravo Regimental interposto em 21/10/2013, portanto, tempestivo (fls. 02 e 13).

DO MÉRITO

Na decisão recorrida, da lavra do Ex.mo Sr. Antonio Marques Cavalcante Filho, Corregedor Regional em exercício, em 10/10/2013, em virtude de minhas férias regulamentares, foi consignado que "o ato ora objurgado constitui matéria de cunho estritamente jurisdicional apreciada pelo juiz no regular desempenho de suas atividades, portanto, a salvo de revisão por meio de Reclamação Correicional". Com efeito, a decisão do juízo da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza encontra-se fundamentada, nela constando a motivação do convencimento do juiz, qual seja: "Requer a parte autora (fl. 10319) seja determinado o Sequestro de valores, através do sistema BACEN-JUD. Compulsando os autos, observo que, no julgamento do agravo de petição interposto pelos reclamantes (fls. 2348/2350), os Juízes do Eg TRT decidiram, em 22/03/1993, dar provimento ao recurso para determinar o bloqueio das verbas necessárias ao cumprimento da decisão judicial. Ocorre que, conforme esclarecido pelo Exmo Sr. Desembargador, Dr. Claudio Soares Pires, às fls. 2635/2636, tal determinação "neste como em outros autos, desencadeuou violenta reação do reclamado com interposição de diversos recursos, medidas correicionais, mandados de segurança e cautelares", além de não ter sido bem assimilada por algumas das ilustres autoridades que tiveram de se pronunciar sobre o assunto. Neste sentido, é o despacho exarado nos autos da Medida Cautelar 124.981/94 (fl. 2658), onde o Ex.mo Sr. Ministro do C. TST, por entender que a execução deve ser realizar através de precatório concedeu liminar para dar efeito suspensivo ao recurso de revista interposto pelo reclamado, determinando à 3ª Vara que não procedesse a qualquer bloqueio ou sequestro nas contas bancárias do DERT. Sendo assim, considerando que, em se tratando de ação ajuizada contra a Fazenda Pública, a execução deve ser processada nos termos do art. 730, do CPC e os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sujeitam-se a RPV ou Precatório (artigo 100 da Constituição Federal), exatamente como vem sendo procedido nos autos, hei por bem indeferir o requerimento formulado à fl. 10319, no sentido de bloqueio de valores, através do BACEN-JUD. INTIME-SE. Quanto à ausência de recurso, da fundamentação do despacho impugnado extrai-se que após o acórdão de 1993, juntado aos autos do Pedido de Correição Parcial às fls. 141/143, sobreveio decisão com efeito modificativo ao que ali fora determinado, que não foi juntada. Portanto, conclui-se que, não obstante tenha sido determinada a expedição de precatório, cabe à parte, oportunamente, a interposição de Agravo Regimental, conforme preceitua o art. 187, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0039500-29.2009.5.07.0005 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRT7
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
DATA DO JULGAMENTO: 22/01/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/01/2014
RELATOR: DES. FCO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

RECURSO DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INDISPONÍVEIS.

Os direitos individuais homogêneos, mormente quando indisponíveis, são passíveis de tutela mediante ação civil pública. A legislação Pátria consagra a legitimidade do MPT para propor ação civil pública no sentido de tutelar direito individual homogêneo. Inteligência dos arts. 6º, VII, letra "d", além de outros da LC 75/93 e da própria CF, entre eles o art. 127.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TOMADOR DO SERVIÇO. REJEIÇÃO.

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 defender-se 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.

Reconhecendo que não havia ingerência ou intervenção por parte da Administração Pública, não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, o Estado do Ceará incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária.

DO DANO MORAL COLETIVO.

Havendo clara ilicitude trabalhista na conduta das acionadas, descumprindo regras básicas pertinentes à legislação trabalhista, em flagrante desafio às instituições que objetivam sua fiscalização e o seu cumprimento, inegáveis restam os prejuízo sociais, consistentes no descrédito e desamparo da coletividade de trabalhadores, deve ser mantida a condenação pelo prejuízo à coletividade, no valor já arbitrado de R$ 1.000.000,00. Recursos conhecido e não provido.

RECURSO DA RECLAMANTE. DA NULIDADE DO PDV.

Diante da renúncia, pelos empregados, à estabilidade, ao aderirem ao PDV, e, ainda, mediante a coação que restou caracterizada nos autos, forçoso reconhecer a nulidade do plano de demissão voluntária, retornando as partes ao *status quo ante*. Recursos conhecido e provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza, rejeitando as preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e passiva *ad causam* e de descabimento da ação civil pública, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para: a) condenar as reclamadas REQUEST INFORMATICA S/C LTDA., REQUEST FOR INFORMÁTICA LTDA., EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO DO CEARA (ETICE), ESTADO DO CEARÁ a retificar a CPTS dos reclamantes, no sentido de que o vínculo empregatício já anotado no ano de 2007 seja feito a partir de 27/10/2000; b) condenar as reclamadas REQUEST INFORMATICA S/C LTDA. e REQUEST FOR INFORMÁTICA LTDA., solidariamente, no pagamento dos créditos trabalhistas do período a ser retificado, respeitada a prescrição; c) condenar a EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO DO CEARA (ETICE) e ESTADO DO CEARÁ a responderem subsidiariamente pelas verbas trabalhistas devidas pelos reclamados REQUEST INFORMÁTICA S/C LTDA. e REQUEST FOR INFORMATICA LTDA e d) condenar solidariamente os promovidos no pagamento de dano moral coletivo no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao FAT, nos termos da Lei nº 7.347/85. Regularmente notificados, o Estado do Ceará e a ETICE apresentaram embargos de declaração (fls. 713/716 e 718/719), decididos às fls. 767/768-v, os quais foram julgados improcedentes, mantendo-se o "*decisum*" de origem em todos os seus termos. Recurso Ordinário da parte reclamante às fls. 727/729 e das rés REQUEST IT CONSULTORIA EM SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA. (FLS. 747/753), ESTADO DO CEARÁ (FLS. 771/782) e ETICE (FLS. 784/799). Admitidos os recursos do MPT e do Estado do Ceará e negado seguimento aos recursos da REQUEST IT CONSULTORIA TECNOLOGICAS LTDA. e ETICE, em face da deserção (fl. 800). Agravo de Instrumento da empresa ETICE às fls. 804/877, o qual foi negado seguimento (fl. 895) Regulamente notificados, o Estado do Ceará, a ETICE e o MPT apresentaram suas razões de contrariedade às fls. 880/888, 889/894 e 903/90, respectivamente.

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, a saber, tempestividade, regularidade formal e preparo. Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos

de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse recursal e cabimento. Merecem conhecimento.

I - RECURSO DA RECLAMADA. DA ILEGITIMIDADE ATIVA.

O Estado do Ceará insiste na tese da ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente Ação Civil Pública, alegando que a ação civil proposta versa sobre direitos e interesses individuais puros. Colaciona jurisprudências a seu favor. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 237, da SDI-I. Razão, entretanto, não lhe assiste. O ajuizamento da Ação Civil Pública pelo MPT está amparado, em primeiro lugar, no artigo 6º, da LC Nº 75/93: "Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos." Desnecessário dizer que o Ministério Público da União abrange o Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 128, I, "b", da CF/88. Destaque-se, ainda, relativamente aos interesses passíveis de amparo pela Ação Civil Pública em geral, que o art. 81, da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, em seu parágrafo único, os conceitua, para fins daquele código, da seguinte forma: "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular o grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. " A presente ação civil pública foi ajuizada, pelo MPT visando, como pedidos principais, a nulidade do PDV, que teria sido levado a efeito pela ETICE, com a reintegração de todos os empregados afastados em razão de tal adesão; a declaração de nulidade do contrato social da ré REQUEST, segunda reclamada, em que os trabalhadores figuram como sócios, em fraude à legislação trabalhista, e o reconhecimento do vínculo empregatício entre os trabalhadores que prestaram serviço à ETICE E AO ESTADO DO CEARÁ, através de tal empresa, exceção feita aos que forem reintegrados por nulidade do PDV, com os consectários indicados e responsabilização subsidiária dos tomadores. Pede, ainda, a condenação solidária em danos coletivos. Mesmo que não houvesse a pretensão de dano moral coletivo, as demais pretensões de direito em referência, embora parte delas envolva direitos individuais e passíveis de exercício pelos próprios interessados diretamente, têm inescondível origem comum e, portanto, no entender deste julgador, podem ser qualificados como individuais homogêneos. Assim, a legitimação do MPT é manifesta.

Essa legitimidade, para ajuizar concorrentemente ação civil pública, em busca da defesa dos interesses individuais homogêneos, decorre, também, do texto da própria Lei nº 8.078/80, que em seu artigo 82 estabelece: "Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; (...)" É esse, aliás, o posicionamento da jurisprudência Pátria: "MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Legitimidade ativa. Ação civil pública. Direitos coletivos e direitos individuais homogêneos indisponíveis. Na dicção da jurisprudência corrente do exc. STF, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do MPT (arts. 6º, VII, letras "c" e "d", 83 e 84 da LC 75/93), não há como negar a sua legitimidade para propor ação civil pública para tutelar direito individual homogêneo. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no art. 127 da CF, que o direito a ser tutelado deve se revestir do caráter de indisponibilidade. (TST - E-RR 379.855/1997.1 - (Ac. SBDI-1) - Rel. p/o Ac. Min. Lelio Bentes Corrêa - DJU 25.06.2004)" "RECURSO DE REVISTA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - LEGITIMIDADE - PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA VEICULAR PRETENSÃO ENVOLVENDO O FGTS. A C. SBDI-1 firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública visando à cobrança de contribuições para o FGTS, mediante interpretação conforme à Constituição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85. Considerou-se que a atribuição de proteção de interesses difusos e coletivos conferida ao *Parquet* pelo art. 129, III, da Constituição, contempla a defesa de interesses individuais homogêneos, considerados espécies de interesses coletivos em sentido amplo. DEPÓSITOS DE FGTS - ATRASO REITERADO NO RECOLHIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. O acórdão recorrido consignou que não restou comprovada a existência de dificuldade financeira apta a afastar a obrigação de recolhimento regular do FGTS. A inversão do decidido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula nº 126 do TST. O valor estabelecido pelo Tribunal *a quo* a título de *astreintes* atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. DANO MORAL COLETIVO - CONFIGURAÇÃO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. Não se vislumbra o alegado dissenso jurisprudencial, no que se refere à caracterização do dano moral coletivo, pois ausente a similitude fática entre o único paradigma citado e o acórdão impugnado. O *quantum* indenizatório fixado revela a aplicação do princípio da razoabilidade e a observância aos

critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 900-51.2012.5.13.0009, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 20/11/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/11/2013) Destarte, em se tratando, a pretensão ora formulada, de direitos individuais homogêneos e, além disso, de direitos que se afirma estarem assegurados pela Constituição Federal e, ainda, por possuírem conotação social, revestindo-se de caráter de indisponibilidade, é induvidoso que o autor tem legitimidade para propor ação civil pública, afigurando-se, a mesma, como instrumento eficaz, em que se busca a obtenção de tutela inibitória. Rejeita-se a preliminar. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. O Estado recorre, ainda, aduzindo que jamais houve vínculo empregatício com o reclamante e que, entender em sentido contrário seria violação ao art. 37, "*caput*", da CF. Envereda, ainda, sobre a tese da constitucionalidade do art. 71 § 1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o entendimento do STF, que não poderia ser sobrepujada pela Súmula 331, do C. TST. Razão não assiste ao recorrente. 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, unicamente, 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. A ação é o pedido imediato, formulado contra o Estado, enquanto que o pedido contra a reclamada, referente à providência de direito material que se pretende aplicar, em caso de sucesso, é o pedido mediato. Na hipótese dos autos, o autor deduz sua pretensão dizendo que os substituídos trabalhavam para a primeira e segunda reclamadas, como empregados (figurando, formalmente, como sócios), e que prestavam serviços junto à terceira e quarta, em virtude de contrato entre elas, sendo, pois, ambas, a ETICE e o Estado do Ceará responsáveis subsidiários. Ao apontar a primeira e segunda reclamadas como empregadoras e a terceira e quarta como tomadoras e responsáveis, ainda que de forma 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*. É o entendimento do C. TST: "103000287930 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A legitimidade passiva consiste no direito de oferecer resposta, portanto, é daquele que foi indicado pela autora da ação, *in casu*, a empresa VIVO S/A. Não configurada as violações constitucional e legais apontadas.

Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR 181940-85.2008.5.18.0002 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJe 01.07.2011 - p. 831)". A existência, ou não, de tal responsabilidade é matéria que somente pode ser examinada quando da apreciação do mérito, quando, e somente então, é possível deliberar sobre a legalidade e/ou constitucionalidade em se reconhecer tal responsabilização. Rejeita-se, pois, tal preliminar. DA PRESCRIÇÃO BIENAL. Requer, ainda, a recorrente, o reconhecimento da prescrição bienal e a consequente extinção do feito com resolução do mérito, nos termos só art. 269, IV, do CPC. Defende que o marco inicial da prescrição se deu com a extinção do contrato da terceirização, em 06/03/2007. Vejamos. O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 28, de 26.05.2000, assim dispõe, considerando como direito dos trabalhadores urbanos e rurais: "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 de trabalho;" Ocorre, que, o que se vê dos autos é que não houve, propriamente, cessação do vínculo. A alegação é a de que havia um vínculo societário, iniciado vários anos antes (27/10/2000), que foi reputado fraudulento, tendo, a empregadora reconhecido, espontaneamente, o vínculo empregatício e assinado a CTPS a partir de então (março de 2007). A sentença, simplesmente, reconheceu que o contrato social era fraudulento, reconhecendo-se o vínculo empregatício entre os pretensos sócios e a reclamada REQUEST, desde 2000, condenando nos direitos trabalhistas, respeitada a prescrição quinquenal. Assim, não merece respaldo o argumento do recorrente de que teria havia dois tipos de vínculos. O que ocorreu, na realidade, é que, através do processo administrativo instaurado pelo MPT, foi constatada uma irregularidade (empregados figurando como sócios no contrato social), o que culminou no reconhecimento do vínculo e assinatura da CTPS dos trabalhadores, antes terceirizados. Assim, estando em discussão se havia real contrato de trabalho, desvirtuado pela terceirização, antes da extinção de tal terceirização, que resultou no reconhecimento e formalização dos contratos, pelo empregador, não há que se falar em prescrição bienal, pois, reconhecida a fraude, o contrato seria único. Rejeita-se, pois, tal prejudicial de mérito. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. A sentença reconheceu a responsabilidade subsidiária do Estado do Ceará, considerando que não foi provado que efetivamente fiscalizou o cumprimento das normas inerentes ao contrato de trabalho. O Estado, em suas razões recursais, afirma a inexistência de responsabilidade subsidiária e a insubsistência do item IV da Súmula 331, do TST, ante o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, pelo STF, conforme decisão na ADC 16, de 24/11/2010. Aduz, por fim, a

inexistência dos elementos configuradores da culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*". Aqui também não lhe assiste melhor sorte. A doutrina e a jurisprudência trabalhista sempre se manifestaram no sentido de que, em se tratando de contrato de prestação de serviços, para fornecimento de mão-de-obra, a inidoneidade financeira do locador importaria em responsabilidade subsidiária do tomador do serviço pelos direitos do empregado. A jurisprudência foi consolidada, através do C. TST, que editou a Súmula n° 331, nas suas várias versões, uma delas, inclusive, já após a decisão do SFT, na ADC nº 16, que declarou constitucional o art. 71 § 6º 1º, da Lei nº 8.666/93. A responsabilização subsidiária do tomador de serviços, no entanto, ao contrário do que pensam muitos, não é baseada na súmula do TST, que não tem, sequer, efeito vinculante. A edição de súmulas é, na verdade, uma atividade típica do Poder Judiciário, no sentido de pacificar o entendimento sobre determinada matéria ou questão, consolidando a jurisprudência trabalhista, principalmente na esfera extraordinária, mas não obriga a ninguém, nem mesmo ao julgador. O que obriga e traz consequências para todos é a lei e é esta que deve amparar as decisões que reconhecem a possibilidade de responsabilização subsidiária. Com efeito, duas são as principais teorias que o direito conhece, tendentes a fundamentar a responsabilidade civil de reparar os danos causados a outrem: a Teoria da Responsabilidade Objetiva e a Teoria da Responsabilidade Subjetiva. A primeira - Teoria da Responsabilidade Objetiva - tem vários defensores, que entendem que a culpa tem conceito por demais impreciso e que, além do mais, em numerosos casos, a lei já prevê a responsabilidade sem culpa. Por tal teoria, basta que haja a vulneração de um direito alheio e que haja relação de causalidade entre o dano e a fato imputável ao agente, para que surja a responsabilidade de indenizar, independentemente da conduta culposa do agente causador. A segunda - 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 a 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 Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, publicado em 11.01.02 e que entrou em vigor um ano depois de sua publicação, adota, tal como o Código Civil anterior, a responsabilidade subjetiva como regra geral da obrigação de reparar o dano. É o que se extrai de seu artigo 927, "*caput*". É, portanto, por combinação determinada pelo próprio Código, que os atos ilícitos que justificam a responsabilidade subjetiva são os referidos pelos artigos 186 e 187, do NCC. Apenas para se fazer rápida citação, rememorando Washington de Barros

Monteiro, tal teoria envereda, ainda, por várias distinções acerca do grau da culpa (grave, leve, ou levíssima) e sua natureza (contratual, extracontratual, "*in eligendo*", "*in vigilando*", "*in committendo*", "*in omittendo*", "*in custodiendo*", "*in concreto*", "*in abstrato*"), mas ressalta que, em qualquer de suas espécies, a culpa gera o dever de reparar o dano causado. O Novo Código Civil, no parágrafo único do art. 927, passou, entretanto, a aceitar, também, a Teoria da Responsabilidade Objetiva. Restou, portanto, abrigada na legislação ordinária atual, ainda que com controvérsias, não só a reparação por responsabilidade decorrente de dolo ou culpa, mas, também, a hipótese de reparação do dano por responsabilidade objetiva, 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. A responsabilidade, nas demandas em que se discutem direitos de trabalhadores contratados por empresas prestadoras de serviços, para fornecimento de mão de obra a determinados contratantes, chamado tomadores, pode ser decorrente de uma das várias modalidades de culpa, mas, geralmente, decorre da culpa em eleger uma empresa prestadora de serviços inidônea, inidoneidade que se configura no momento em que se omite em adimplir os direitos de seus empregados. A responsabilidade da tomadora também pode decorrer do fato de não vigiar a conduta da prestadora em relação aos empregados, os quais, terceiros em relação ao tomador, prestariam serviços dentro do estabelecimento do tomador e em seu benefício, para desenvolvimento de sua atividade. Os tribunais pátrios adotam a teoria da responsabilidade subjetiva, em relação aos contratos de prestação de serviços. Quanto à responsabilização da administração pública, por longo tempo se discutiu a possibilidade de a mesma vir a ser responsabilizada, tal qual empresa particular, mormente em face do disposto no artigo, 71, § 1º, da Lei 8.666/83, que, ao disciplinar as licitações públicas, assim dispõe: "Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis." Recente decisão do STF, na ADC nº 16, considerou que tal dispositivo é constitucional, o que tem levado a algumas especulações de que a Administração está livre para contratar mão-de-obra sob a forma de terceirização e não ser responsabilizada. "EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração.

Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001) "Essa é a pretensão recursal. Contudo, a resolução da questão não é tão simples assim. O que o STF reconheceu foi que, por ser constitucional o dispositivo do art. 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, não se pode transferir para a Administração Pública a responsabilidade "contratual" pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, mesmo quando não adimplidos pelo contratado. Entretanto, resta bem claro no julgamento que essa decisão se refere à responsabilidade contratual e não à responsabilidade decorrente de danos causados por atos ilícitos. A Ministra Carmem Lúcia é enfática neste aspecto: "E até porque são coisas distintas. A responsabilidade contratual da Administração Pública é uma coisa; a responsabilidade extracontratual ou patrimonial, que é esta que decorre do dano, é outra coisa. O Estado responde por atos lícitos, que são aqueles do contrato, ou por ilícitos, que são os danos praticados. Então, são duas realidades. O § 6º do art. 37 da Constituição só trata da responsabilidade administrativa extracontratual por atos ilícitos. Portanto, os votos dos Ministros do STF são claros em não excluir a responsabilidade da administração pública, quando seus agentes agirem com dolo ou culpa. Partindo dessa premissa, a aplicação da norma do art. 71 § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 pressupõe que a Administração Pública e o contratado tenham agido de acordo com as regras ajustadas, mediante o processo licitatório, tal como previsto do art. 66, da mesma lei, que assim prevê: "Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial." Em assim procedendo as partes contratantes, não há, realmente, como transferir a responsabilidade para a contratante. Só que, para tanto, a própria Lei 8.666/83 é clara em impor responsabilidades ao ente público, em relação à execução do contrato, quando estabelece que o ente estatal, ao contratar tais serviços, tem a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, a teor, por exemplo, dos artigos 58, III, e 67: "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; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;" "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." Assim, a administração tem que fiscalizar a execução do contrato, seja para evitar prejuízos para si, seja para impedir prejuízos para terceiros, inclusive, e em especial, para o trabalhador que lhe presta serviços por interposta pessoa. Saliente-se que, em havendo prejuízos para terceiro, é a própria Constituição Federal, que, no art. 37, § 6º da Constituição Federal, assim determina: "§ 6º 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." Logo, na hipótese de haver culpa de seu agente, ainda que por omissão na fiscalização, resta configurada a responsabilidade da administração, em relação ao terceiro, sem nenhum prejuízo para a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Em assim sendo, o artigo, 71, § 1º, da Lei 8.666/93, que disciplinou as licitações públicas, ainda que constitucional, no entender do Pretório Excelso, não exclui a incidência das outras Normas Constitucionais acima referidas, quando restar evidente o dolo, ou a culpa, que causem prejuízos para terceiro. Em se tratando de ente público, cuja escolha do contratado decorre de licitação, não há como reconhecer dolo ou a culpa "*in eligendo*", já que refoge de sua competência material a declaração judicial em relação ao contrato. Entretanto, é possível reconhecer a culpa do agente da administração em vigiar o exato cumprimento do contrato, em relação aos trabalhadores. Cabe, aqui, citar posicionamento do Juiz do Trabalho, Jonatas Rodrigues de Freitas, de Minas Gerais, que assevera: "O dever de reparação, em caráter subsidiário, que se impõe à tomadora dos serviços decorre não da eleição da prestadora de serviços (em decorrência da licitação que a impede), mas da absoluta ausência de fiscalização e vigilância (durante o curso contratual) sobre as atividades e comportamentos da contratada, especialmente o cumprimento da legislação do trabalho. É hipótese típica de culpa *in vigilando*. O dano provocado ao trabalhador que pôs sua força de trabalho à disposição daquele que se beneficiou do ato, impõe a devida reparação, cabendo à parte interessada (a que deixou de fiscalizar a prestação de serviços e o cumprimento das obrigações trabalhistas) buscar o ressarcimento de eventuais prejuízos em face da prestadora de serviços contratada." Saliente-se, por fim, que a Súmula 331, do C. TST, foi alterada em face da decisão do STF e passou a ter a seguinte redação: "Súmula TST, nº 331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) I - *omissis*. II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - *omissis*.

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. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (Redação dada pela Resolução TST nº 174, de 24.05.2011, DJe TST 30.05.2011, rep. DJe TST 31.05.2011 e DJe TST 01.06.2011)" Portanto, a Súmula 331 continua podendo, sim, ser aplicada, em tese, à Administração Pública, nessas hipóteses já referidas, sempre lembrando que não é a súmula que determina essa responsabilidade, mas o Diploma Substantivo Civil, nos artigos 186 e 927, e a Constituição Federal, no art. 37, § 6º. Por ser assim, merece rejeição o recurso que pugna pela inaplicabilidade de tal dispositivo. Em relação à culpa da administração, no caso concreto, resta clara pela simples afirmação recursal de que: "Concernente à culpa *in vigilando* por parte do Estado, tem-se que essa alegação não procede, pelo fato de que é totalmente inviável que este fiscalize a atividade de todas as empresas com quem celebra contratos de prestação de serviços, incumbindo-lhe somente o ônus de tomar todas as precauções para escolher as empresas com as quais irá contratar, por meio do procedimento licitatório... (fls. 778-v)" Acrescente-se, ainda, que o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do contrato compete ao ente público, uma vez que o ordenamento jurídico expressamente lhe atribui esse dever. Demais disso, exigir que o reclamante procedesse a comprovação da falta de fiscalização do ente público equivaleria a atribuir-lhe a prova de um fato negativo, o que não pode ser tolerado. Inegavelmente, a Administração Pública é quem tem as reais condições de comprovar as medidas que teriam sido adotadas na fiscalização do contrato, daí porque o seu ônus probatório também se justifica pelo Princípio da Aptidão da Prova, não havendo, pois, que se falar em nulidade da sentença por inversão do ônus da prova. E não é só, pois salta aos olhos que os entes públicos contrataram empresas prestadoras de serviços que nem empregados tinha, ou melhor, cujos sócios eram os próprios empregados, que, por sinal, haviam sido, em grande parte, empregados deles próprios tomadores, ainda quando existia o SEPROCE, sucedido pela ETICE. Por todas essas razões, deve-se ser mantida a responsabilidade subsidiária do Estado do Ceará, observando-se o período no

qual, de fato, houve contrato de prestação de serviços entre as partes do litígio. DO DANO MORAL COLETIVO. O pedido de indenização por dano moral coletivo foi julgado procedente, arbitrando-se um valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), fundamentando-se, a decisão, no seguinte: "(...) restou configurado, consoante anteriormente consignado, que houve fraude na contratação de prestação de serviços de mão-de-obra, quando os trabalhadores eram, na verdade, empregados da empresa na qual estavam na situação de sócios. Tal fato, como se percebe, ocorreu com o intuito de burlar a legislação trabalhista e se esquivar das obrigações dela decorrentes. Na hipótese dos autos, não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que se encontra expressamente delimitado no objetivo da Ação Civil Pública, que busca assegurar à sociedade o bem jurídico a ser tutelado. O sujeito ativo da relação jurídica em exame é a própria coletividade que teve o bem jurídico lesado, no caso, a honra coletiva que foi lesada pela atitude empresarial, cujo comportamento é repudiado em nosso ordenamento jurídico, na medida em que amparado em fraude aos direitos trabalhistas. Assim, na hipótese, a reparação por dano moral coletivo visa à inibição de conduta ilícita do promovido e atua como caráter pedagógico, de modo a servir como meio apto a coibir a reiterada exigência de prestação de jornada extenuante e prevenir lesão a direitos constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de evitar e reparar perante a sociedade a conduta lesiva, servindo como elemento pedagógico de punição. (...)" A recorrente se insurge em face da referida decisão, sob o argumento de que não foram demonstrados os pressupostos da responsabilidade. Aduz que inexiste nexo causal entre a suposta conduta contrária ao direito e o alegado dano moral coletivo. Sustenta que o direito posto não acoberta pretensões indenizatórias relativas a danos eventuais ou imaginários, sob pena de enriquecimento sem causa. Afirma que, se houve conluio, este foi por parte das duas primeiras reclamadas. Sustenta que o valor da condenação a título de dano moral foi exagerado. Requer a exclusão da responsabilidade solidária. Na realidade, diante do que se observou dos autos, houve a prática de diversas condutas ilícitas por parte das reclamadas, que importam em dano moral coletivo, estando plenamente justificado o pagamento de uma indenização e a responsabilidade solidária imputada ao recorrente. Percebe-se que, com o PDV, os antigos empregados públicos continuaram prestando serviços ao Estado do Ceará, ininterruptamente, só que na condição de terceirizados. Não fosse só isso, sequer foram contratados pela primeira reclamada, figurando, em flagrante burla à legislação trabalhista, como sócios no contrato social da segunda reclamada (empresas com

personalidade jurídica diversa, embora com a mesma razão social). Irregularidade, aliás, constatada pelo Ministério Público do Trabalho, através do Procedimento Administrativo nº 508/06 (fls. 15/257), o que culminou na determinação da assinatura da CTPS dos obreiros como empregados da segunda reclamada, porém, sem considerar a real data de admissão. Com efeito, conforme preleciona Alice Monteiro de Barros, in "Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 2005: "A diferença entre o dano individual e o dano coletivo é que, no primeiro, a lesão atinge um direito subjetivo ou o interesse individual de alguém, enquanto no dano coletivo o prejuízo é mais disperso ou difuso, porém perceptível, pois as pessoas lesadas integram uma determinada coletividade" (p. 619). Como ensina o Professor e Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho, Xisto Tiago de Medeiros Neto, "o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade" (in "Dano Moral Coletivo", São Paulo: LTr, 2. ed., p. 137). Neste contexto, o dano moral dissocia-se da ideia de dor psíquica, própria da pessoa física, direcionando-se para valores compartidos socialmente que traduzam natureza coletiva, sendo certo que o reconhecimento do dano moral coletivo e a possibilidade de sua reparação encontram respaldo no art. 5º, X, da CF. Segundo o já mencionado Procurador do Trabalho: "Toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse não patrimonial, do qual titular uma determinada coletividade (em maior ou menor extensão), configurar-se-á dano passível de reparação, sob a forma adequada a esta realidade jurídica peculiar aos direitos transindividuais, que se traduz em uma condenação pecuniária arbitrada judicialmente, reversível a um fundo específico, com o objetivo de reconstituição dos bens lesados" (obra citada, p. 129). Registre-se que a configuração do dano moral coletivo não exige prova do prejuízo; o dano, no caso, decorre da própria violação (obra citada, p. 146-7). Os fundamentos já expostos pela sentença de primeiro grau, de que as condutas das rés trazem ostensivo prejuízo social, pelo próprio descrédito e desamparo que imprimem na coletividade de trabalhadores, ao desafiarem a lei e as instituições que objetivam sua fiscalização e o seu cumprimento, não merecem nenhuma reprimenda. Trata-se de análise sintética, mas exaustiva da hipótese tipificada de dano coletivo. Dessa forma, há de ser mantida a condenação solidária da requerida ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Nego provimento. Quanto ao valor, restou, efetivamente, patente nos autos, a prática, pelas rés, de vários ilícitos trabalhistas, conforme já reconhecido. De tal modo, próximo passo é analisar qual o valor a ser arbitrado. Sabe-se que a fixação

do dano cabe ao prudente arbítrio do julgador, não sendo algo mensurável. É certo, porém, que, a par do seu caráter pedagógico, não deve a indenização servir de fonte de enriquecimento sem causa ou de arrecadação para os cofres públicos, mas sim atender ao seu objetivo primordial, de estancar a lesão continuada e evitar que novas lesões se repitam. Não é possível levar em conta, para fixação do dano moral coletivo, o valor a que teria direito cada trabalhador, nos anos em que as relações de trabalho são apontadas como fraudadas, como consta da pretensão inicial (item 1.6 - fl. 13). A SBDI-1, do C. TST, aliás, traça regramentos adequados para tal arbitramento, ao assim se manifestar: "RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - DANO MORAL COLETIVO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO RESPECITIVO VALOR. I - Ressai incontroversa a caracterização do dano moral coletivo praticado pelo embargante, não só em razão da sólida fundamentação do acórdão do Regional, reproduzido no acórdão embargado, mas particularmente pela preclusão que se abatera sobre a questão, por ela não ter sido objeto do recurso de embargos, visto que o seu conhecimento devera-se unicamente à divergência em torno do valor da indenização. II - É bom assentar não ser nenhuma novidade, no âmbito do Poder Judiciário, especialmente agora na seara do Judiciário do Trabalho, a tormentosa dificuldade na mensuração da indenização por dano moral, quer o seja individual ou coletivo, por ela não se orientar pelo critério aritmético do dano material e sim pelo critério estimativo, em relação ao qual se abre considerável espaço para a subjetividade de cada magistrado. Mesmo assim, a doutrina tem preconizado devam ser levados em conta aspectos como a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a conduta ilícita, o grau de culpa ou dolo, a verificação de reincidência e a intensidade, maior ou menor, do juízo de reprovabilidade social da conduta adotada. III - Do acórdão embargado observa-se ter sido arbitrado o valor da indenização por dano moral coletivo em R$ 5.054.400,00, para cujo cálculo tomara-se como referência um salário mínimo vigente à época, para cada mês de irregular prestação de serviços, num total de três, acabando por multiplicar-se o resultado alcançado pelos 6.480 estagiários. IV - Agiganta-se desse delineamento factual a certeza de a Turma ter-se guiado pelos prejuízos que cada um dos estagiários teria sofrido, com o desvirtuamento do estágio, tanto quanto a de ter-se valido do salário mínimo para a quantificação da multicitada indenização. V - Ocorre que, no caso de dano moral coletivo, o critério a ser observado no arbitramento da indenização não é o prejuízo experimentado individualmente por cada estagiário e sim a lesão causada à universalidade dos trabalhadores, afastada, ainda, a possibilidade de se utilizar como parâmetro o valor do salário mínimo, por força do teor cogente da norma do inciso IV do

artigo 7º da Constituição, ao vedar sua vinculação para qualquer fim. VI - Desconsiderados os critérios de que se cogitara no acórdão embargado, impõe-se enfocar a fixação do valor da indenização com respaldo nos requisitos representados pela natureza, gravidade e repercussão da lesão, situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a conduta ilícita, grau de culpa ou dolo, verificação de reincidência e grau de reprovabilidade social da conduta adotada. VII - Em que pese o Regional ter-se esmerado em imprimir forte coloração ao dano infligido à coletividade dos estagiários, mediante remissão a normas constitucionais frente às quais se permitira lavrar contundente afirmação de fraude na contratação dos estagiários, sobressai do acórdão embargado quadro fático que a desautoriza frontalmente. Efetivamente, dele emerge a assertiva de o desvio do estágio ter-se dado por apenas três meses, circunstância que se revela extremamente elucidativa da sua não descaracterização e de seu apequenado arranhão legal, em condições de sustentar a inabalável convicção de a lesão sofrida pelos estagiários, atingidos pela ilicitude da conduta do embargante, não ter-se identificado por sua aguda gravidade nem por sua intensa repercussão moral ou social. VIII - Some-se a isso o caráter marginal do proveito obtido pelo Estado da Bahia com o desvio do estágio, à conta do propósito socialmente relevante que o levara a tanto, consistente na viabilização de milhares de matrículas de alunos da rede pública de ensino, aspecto que ameniza sobremaneira, a um só tempo, o grau de culpabilidade e o de reprovabilidade dessa conduta, notadamente pela inexistência de prova de sua reincidência, havendo, ao contrário, elementos probatórios eloquentes do seu insulamento. IX - Diante de tais singularidades factuais e mais a finalidade punitiva e dissuasória de eventual reiteração da conduta ilícita do embargante, entende este magistrado, por injunção inclusive do princípio da equidade, ser razoável e proporcional à lesão moral sofrida pelo contingente de estagiários arbitrar em R$ 150.000,00 o valor da indenização pelo dano moral coletivo. Ressalte-se que a simples constatação de o embargante qualificar-se como Ente da Federação não se mostra bastante, por si só, para se inferir sua alentada estatura econômico-financeira, quando nada por ser uma incógnita o montante da sua arrecadação e o da suas despesas, quer se refiram a despesas correntes ou a despesas com investimentos em prol do bem comum. X - Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido. (E-ED-RR - 94500-35.2004.5.05.0008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 22/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 11/11/2011) Vistos tais parâmetros, ou seja, a natureza da lesão, a gravidade da mesma, as repercussões que dela resultaram, a situação econômica do ofensor, eventual proveito obtido com a conduta ilícita, o grau de culpa, em seu amplo aspecto, a não verificação de

reincidência, posto que o ato ocorreu com vários trabalhadores, mas num determinado e único momento, a intensidade da lesão e sua reprovabilidade social, entende este relator que o valor fixado, de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) é bem razoável, notadamente porque os administradores públicos devem ser os primeiros a impedir práticas fraudulentas, não devendo se deixar enganar por serviços baratos, ante a exploração da mão de obra dos trabalhadores mais fracos. Além disso, o valor é compatível com a capacidade econômica das rés, mostrando-se, portanto, adequado tanto para ressarcir os danos impostos à coletividade como para coibir a reiteração da prática lesiva, cumprindo, assim, a sua dupla finalidade. Destarte, nego provimento. II - RECURSO DA RECLAMANTE. DA NULIDADE DO PDV. A sentença de origem consignou não haver qualquer irregularidade, do ponto de vista material e formal, no que tange ao PDV, razão pela qual não reconheceu a sua nulidade. Irresignado, o MPT, em suas razões recursais, sustenta a nulidade do plano. Afirma que o Governo do Estado do Ceará instituiu o PDV com o objetivo de fraudar a lei, uma vez que muitos pactuantes do plano, continuaram, ininterruptamente, prestando serviços ao Governo, na condição de terceirizados. Alega que os trabalhadores foram pressionados a aderir ao plano, sob a ameaça de serem demitidos sem justa causa, já que o órgão seria extinto. Invoca a aplicação do art. 9º, da CLT. Requer, assim, a nulidade do PDV e a consequente reintegração dos empregados. Vejamos. Inicialmente, cumpre destacar que o Plano de Demissão Voluntária - PDV é forma de rescisão contratual ofertada pelo empregador, dentro de certas regras por ele estabelecidas. Entretanto, é indubitável a conclusão de que ela somente se consolida mediante ato do empregado que a ela adere, sendo, portanto, do próprio empregado, a iniciativa de manifestação de vontade que principia o processo de rescisão contratual. A rescisão efetivada sob a forma de dispensa sem justa causa é, apenas, uma consequência das regras, mera formalidade, pois é inegável que a mesma não decorre de ato potestativo do empregador. Desse modo, em face mesmo dos vários princípios que norteiam o Direito do Trabalho, deve, tal manifestação de vontade do empregado, ser cercada de todos os cuidados para que não haja nenhum vício. Por assim ser, no entender deste juízo, não cabe somente ao empregado provar o vício na manifestação de sua vontade, pois a própria lei protege sua manifestação de vontade e exige regras quanto à mesma, muitas delas irrenunciáveis. É, pois, do empregador, a prova de que agiu dentro dos princípios que regem o Direito do Trabalho e, na hipótese, mais ainda, daqueles que regem a Administração Pública, devendo imperar o princípio da legalidade, em vista da prevalência do interesse público sobre o da pessoa do administrador. Assemelha-se, na verdade, a adesão ao PDV, a um pedido de demissão, de modo que podem ser aplicadas a ela as regras consolidadas que

exigem, no mínimo, uma assistência sindical, no momento da manifestação da vontade. É no momento de assinar o pedido de demissão, ou, como no caso, de aderir ao PDV, que o empregado exerce a sua vontade e é nesse momento que deve estar mais livre de quaisquer pressões que a viciem e que deve ser esclarecido de seus direitos e das consequências de seus atos. Segundo a expressa disposição legal: CLT, artigo 477, § 1º "O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho". Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 24ª Edição, 1999, Saraiva, assevera: "A validade do pedido de demissão e quitação exige como requisito essencial que o empregado seja assistido no ato de sua manifestação de vontade pelo sindicato ou autoridade prevista em lei. A ausência daquela formalidade é mais grave no pedido de demissão do que no de pagamento. Quanto ao primeiro, deseja-se preservar não só a autenticidade da manifestação havida, como a data, e ainda afastar a ausência de pressões ou abuso sobre o estado de ânimo claudicante do empregado, em virtude de algum revés momentâneo sofrido no ambiente de trabalho ou fora dele. Mesmo que se prove a autenticidade do pedido de demissão não homologado, prevalece o posterior arrependimento; idem quanto ao acordo para rescindir, devendo o empregado restituir a quantia recebida. A manifestação de vontade só deveria ter sido aceita após a obediência à forma imposta. Quanto ao segundo, na ausência de homologação da quitação, o vício é meramente formal: é igualmente ineficaz, mas se o empregado confessar o recebimento, ou haja prova indubitável do pagamento (exemplo, cheque nominal por ele descontado), não é impossível que o defeito possa ser tido como suprido, evitando-se o enriquecimento sem causa do empregado..." Ainda que assim não se considere, ou seja, que não houve pedido de demissão, mas que, na verdade, teria havido, de fato, uma transação, releva relembrar que, antes dela, o empregado teve que renunciar direitos, em especial a uma estabilidade, sob promessa de permanecer, de alguma forma, vinculado ao Estado. Com efeito, percebe-se que os empregados, para aderirem ao PDV, conforme relato da testemunha, Sr. José Risomar Oliveira Marques (fl. 618), renunciaram à estabilidade "(...) sob promessa de alocação dos empregados em outros empregos do Estado (...)". É que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas mostra-se como uma nota diferenciadora e específica do Direito do Trabalho, insculpida, principalmente, nos artigos 444 e 468, da CLT. A impossibilidade de renúncia a determinados direitos trabalhistas, em face de seu caráter alimentar, possui estreita conexão com o ontológico princípio da proteção ao hipossuficiente, frente

à subordinação direta do empregado a seu empregador. Quando se trata de renúncia ao próprio emprego, é indispensável que não paire qualquer dúvida quanto à autenticidade da vontade do trabalhador em querer terminar com o contrato de trabalho existente. Nesse diapasão, merece destaque as razões de decidir do Ministro João Oreste Dalazen do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que assim se pronuncia: "Penso, todavia, que em se tratando de transação extrajudicial, para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho. Primeiro, porque se se permitir que todos os direitos trabalhistas sejam passíveis de negociação individual com o empregador, certamente voltaríamos à estaca zero do Direito do Trabalho: nenhum empregado deixaria de "transigir" em maior ou menor medida e, assim, desapareceriam as razões econômicas, sociais e ideológicas que ditaram o surgimento do Direito do Trabalho como ramo da Ciência Jurídica de cunho eminentemente protecionista do trabalhador hipossuficiente. Segundo, porque cumpre considerar que no Direito do Trabalho a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade, tão caro aos civilistas, como se depreende de vários preceitos da CLT, mormente os arts. 444, 468 e 9º. Ora, tudo isso conflita abertamente com o poder de disposição de direitos subjetivos mediante transação. Terceiro, e sobretudo, porque a idéia de transação extrajudicial envolvendo quitação total e indiscriminada de parcelas do contrato de emprego esbarra na norma do art. 477, § 2º, da CLT, segundo a qual a validade do "instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas". (TST RR 628.919/00.7 - Ac. 1ª T., 7.3.01, Ministro Relator João Oreste Dalanzen, in Revista LTr, volume 65, nº 08, agosto de 2001, pág. 961/962). Assim, as renúncias foram feitas em evidente prejuízo para os empregados. Logo, no entender deste Relator, a rescisão e adesão ao PDV encontram-se viciadas, por afronta ao vários princípios e normas de Direito do Trabalho, que, por si só, já nulificariam o ato. De outra banda, à luz do Direito do Trabalho, a coação não se percebe apenas como pressão objetiva, direta e pessoal ao trabalhador, que, de fato, não ocorreu na hipótese, mas sim, como o resultado de um conjunto de fatores produzidos pelo empregador que induzem o obreiro, por receio, a manifestar sua vontade de forma viciada. Sabe-se que a coação materializa-se pela ameaça direta ou pela pressão psicológica, com o intuito de forçar o indivíduo a praticar um ato. Com a coação, o sujeito é submetido a uma escolha, ou pratica o ato ou corre o risco de sofrer as suas consequências indesejadas, o que, sem dúvida, vicia a livre expressão de sua vontade. Essa opção dada ao coagido terá maior ou menor reflexo em sua decisão, de

acordo com uma série de fatores, como por exemplo, a idade, a situação econômica, o estado de saúde, a estabilidade emocional, etc. Por isso mesmo, o artigo 152 do atual Código Civil, estabelece que há de se considerar, na apreciação da ocorrência de coação, todas as circunstâncias que possam influir. É o caso. Pelos elementos que emergem do conjunto probatório, indiscutivelmente, os trabalhadores expressaram sua adesão ao PDV sob o receio real do risco de perder seu emprego e, pior, ficar sem nada no futuro, não sendo aproveitados em outros orgãos. O relato da testemunha arrolada pela própria ETICE, ouvida pelo Juízo como informante (fl. 631), revela que alguns empregados foram, de fato, obrigados a aderir ao plano, corroborando com a tese esposada na inicial. Ao afirmar que "(...) ao que sabe houve gente que não era obrigado a aderir ao PDV como analistas e programadores e que aderiu mas não sabe se alguns dos empregados que necessariamente deveria aderir ao programa deixaram de fazê-lo (...)" a testemunha deixa claro que houve pressão indevida por parte do empregador. Ora, se a própria testemunha da ETICE, que sequer pôde ser ouvida como tal, por ser considerada suspeita, confirma o que o MPT alega, não resta dúvidas quanto a este fato. Ademais, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público também confirmar a tese da exordial (fls. 618/619) A prova dos autos atesta que durante o processo de adesão ao plano de demissão voluntária, se previa a extinção do Órgão, o que acarretaria a extinção em massa dos contratos de trabalho. Esse contexto, indiscutivelmente, pautou a decisão dos empregados em aderir ao PDV, no sentido de que o valor a ser percebido com a adesão ao plano lhes forneceria uma melhor perspectiva do que o valor recebido com a demissão sem justa causa, ainda mais com a promessa de nova vinculação. Assim, é forçoso concluir-se que o ato de adesão ao PDV foi produzido mediante coação, no sentido que lhe empresta a jurisprudência trabalhista, merecendo procedência a ação, no sentido de o considerar nulo, retornando as partes ao *status quo ante*. Não há que se falar em impossibilidade de reintegração do reclamante, em razão da extinção da SEPROCE, uma vez que esta foi sucedida pela ETICE. Como bem atesta a testemunha ouvida em Audiência, "(...) a empresa ETICE é praticamente uma "clonagem" do SEPROCE (...)". Não fosse só o aspecto fático, verdade real, essa sucessão decorre da Lei Estadual nº 13.006/2000 e dos Decretos 25.840 e 25.841, ambos de 2000, normas anexadas às fls. 56, 41 e 57. Tampouco merece respaldo o argumento de que a reintegração afrontaria o dispositivo constitucional que dispõe acerca do concurso público (art. 37, II, da CF), pois os empregados ali já trabalhavam, havendo mera sucessão e não novo ingresso. Sem suporte jurídico, pois, tais alegações. É cediço que, uma vez decretada a nulidade de um ato jurídico, são repostas as condições ao estado anterior, produzindo a declaração judicial

efeitos "*ex tunc*", desde o momento da emissão da vontade. De modo que, deve ser reconstituído o '*status quo ante*' mediante a reintegração dos empregados, com o pagamento dos direitos e vantagens do período de afastamento, compensando-se todos os valores recebidos em face da adesão ao PDV.

DECISÃO
Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso do Estado do Ceará e, quanto ao apelo do Ministério Público, dar provimento para reconhecer a nulidade do PDV, retornando as partes ao *status quo ante*, nos termos e com os reflexos da fundamentação acima, a serem apurados em liquidação.

PROCESSO: 0000749-44.2012.5.07.0012 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RECORRIDO: ANA CAROLINA BRAZ
DATA DO JULGAMENTO: 24/04/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/05/2014
RELATOR: DES. F^{CO} TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

RECURSO DA RECLAMADA. DA VALIDADE DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.
Depreende-se dos autos que o primeiro contrato de experiência, celebrado entre a reclamante e a empresa interposta, através do qual, a autora prestava serviços diretamente à reclamada, já atingiu sua finalidade principal, não havendo, pois, como reconhecer a validade de um novo contrato a contento, celebrado, desta vez, entre autora e empresa ré, uma vez que constitui afronta ao art. 9º, da CLT.
DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.
Com efeito, o direito de resilição unilateral do contrato de trabalho não é absoluto, encontrando limites na cláusula geral da tutela da pessoa humana, devendo ser exercido dentro dos contornos impostos por princípios basilares da ordem constitucional vigente, como a igualdade, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho (artigos 1º, incisos III e IV, 3º, inciso IV, e 5º, *caput* e incisos I e XLI, da CR/88). Assente nos autos que houve dispensa discriminatória, devida a indenização pleiteada.
DO DANO MORAL. ANÁLISE CONJUNTA.
O valor da condenação deve ser fixado considerando 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. Na hipótese, o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) mostra-se adequado ao dano sofrido pela reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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 não provido.

RECURSO DA RECLAMANTE. DO PAGAMENTO EM DOBRO DA VERBA SALARIAL. LEI 9.029/1995.

A lei faculta ao empregado cujo contrato foi rescindido, através de dispensa discriminatória, optar por ser reintegrado, recebendo os salários relativos ao afastamento; ou perceber, em dobro, a remuneração do período em que esteve afastado. Tendo a empregada manifestado interesse pela primeira opção, não há que se falar em ressarcimento em dobro, mas tão somente na percepção das ''remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais''. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 12ª Vara do Trabalho de Fortaleza confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em face da reclamada, para condená-la a pagar à reclamante: a) os salários correspondentes ao período compreendido entre a data da dispensa e o efetivo retorno ao trabalho, devidamente atualizados e com a incidência de juros de juros e correção monetária; b) indenização por danos morais, arbitrados em R$ 30.000,00; c) honorários advocatícios, no percentual de 15%. Regularmente notificada, a reclamada interpôs recurso ordinário (fls. 180/192). Admitido o recurso (fl. 205). A parte reclamante apresentou razões de contrariedade (fls. 209/221). Assim como recurso adesivo (fls. 222/227). Recurso adesivo também recebido (fl. 228). Contrarrazões da reclamada às fls. 230/239.

VOTO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação, assim como o preparo. Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, cabimento e interesse recursal, salvo, no que diz respeito ao recurso da reclamada, quanto a inaplicabilidade do art. 475-J, do CPC, uma vez que não há, na condenação, a determinação de que a execução se processe na forma de tal dispositivo. Merecem, pois, conhecimento.

I - RECURSO DA RECLAMADA. DA VALIDADE DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

A sentença julgou procedente o pleito reclamatório, reconhecendo a invalidade do contrato de experiência celebrado entre as partes.

Consignou que o contrato anterior, celebrado entre empresa interposta e a autora, através do qual, a reclamante prestava serviços à reclamada, exercendo as mesmas funções, já teria atingido a finalidade prática da modalidade do contrato em questão, considerando-o ‘’mero mecanismo de desvirtuamento da contratação definitiva’’ (fls. 164/168). A recorrente defende a validade do contrato de experiência. Afirma que a contratação celebrada está prevista no art. 443, da CLT, aduzindo estar amparada pela lei. Alega que, durante o primeiro contrato de experiência celebrado, não teria sido possível aferir a postura profissional da empregada, já que estaria subordinada à empresa interposta. Requer, pois, o reconhecimento da validade do contrato de prova. Razão não lhe assiste. Como bem lançado em sentença, a prova oral colhida nos autos (fl. 164) revelou que a reclamante, de fato, teria sido contratada anteriormente para a mesma função, através de uma empresa de terceirização e, posteriormente, de maneira direta pela reclamada. A própria reclamada confirma o fato, limitando-se a defender a tese de que o primeiro contrato não teria atingido a finalidade da experiência. A tese defensiva, no entanto, revela-se bastante frágil, uma vez que, como bem destacou o juízo de origem, o resultado da experiência já seria claro após o primeiro contrato celebrado com o autor, estando reduzida a insegurança inerente aos contratos celebrados pela primeira vez. A testemunha ouvida em audiência afirma, inclusive, que era prática da empregadora a conduta de contratar as técnicas de enfermagem, após serem terceirizadas por período de experiência, fazendo cair por terra o argumento da empresa ré de que não teria condições de aferir a qualificação dos empregados, enquanto terceirizados. Após afirmar o laconismo legal, no que diz respeito ao contrato a contento, explana Mauricio Godinho Delgado: ‘’É evidente que esse laconismo normativo não traduz - como já se afirmou - compactuação com a burla ao sentido essencial da legislação: se, por exemplo, o trabalhador for recontratado, após a extinção de contrato empregatício, para exercer as exatas mesmas funções, no exato mesmo contexto empresarial, torna-se injustificável novo contrato de experiência.” (Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed., p. 533) Depreende-se, portanto, que a finalidade principal do contrato de experiência foi atendida com o primeiro pacto a termo celebrado entre as partes, não havendo justificativa para um novo contrato sob a mesma modalidade. Tal reconhecimento invalida o contrato de experiência, pois afronta o art. 9º da CLT, como bem destacou o julgado de primeiro grau, pois se configura ato que objetiva a desvirtuação dos preceitos contidos na legislação trabalhista, sendo nulo de pleno direito. Assim e uma vez que estão presentes os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, a saber, trabalho pessoal, não eventual, remunerado e sob o comando do empregador, consigna-se um contrato de trabalho por prazo indeterminado, negando-se provimento ao recurso ordinário, neste particular.

DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. A sentença de origem condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 30.000,00, por entender que a razão da dispensa foi a enfermidade a que foi acometida a empregada. Inconformada, a reclamada alega que, quando da dispensa da autora, não teria conhecimento do estado de saúde dela. Afirma que ‘’até o momento do seu desligamento (14/03/2012), sequer foi informada oficialmente de qualquer problema de saúde’’, razão pela qual defende que não pode ser responsabilizada por qualquer dispensa discriminatória. Sustenta que o juízo de origem teria se baseado somente em suposições e deduções, incapazes de gerar o direito à reparação. Requer, pois, a reforma da sentença, para que a indenização por danos morais seja excluída da condenação. Cinge-se a controvérsia, pois, em verificar se a dispensa foi ou não discriminatória. A discriminação é fator combatido, pelo Brasil, a nível internacional, constitucional e infraconstitucional. Em 1968, o Brasil ratificou a Convenção n° 111 da OIT, de 1958, que trata sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, a qual, em seu art. 1°, entende a discriminação como qualquer ‘’distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-Membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão”. A Constituição Federal de 1988, no art. 1º, III, eleva, à condição de fundamento do Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana, estabelecendo, como objetivo fundamental da República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3°, III). No artigo 5º, *caput*, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Por sua vez, em seu inciso XLI, afirma que ‘’a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’’. No artigo 7º, XX, estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No mesmo artigo, inciso XXX, proíbe a “diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Complementando o que disciplina a Constituição Federal de 1988, em 13 de abril de 1995, foi editada a Lei nº 9.029, que trata da discriminação no emprego. Seu art. 1º estabelece que “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”. Já seu art. 4º prevê que o rompimento da relação de trabalho, por ato discriminatório, faculta ao empregado a opção pela

readmissão, com ressarcimento integral do período de afastamento, ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.'' Por fim, a Lei n° 7.977, de 26 de maio de 1999, introduziu regras na CLT, relativamente ao trabalho da mulher. O art. 373-A, II, por exemplo, estabelece que é vedado ''recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível.'' Na hipótese dos autos, afirma a reclamante ter sido demitida em virtude de ter adquirido doença grave. Afirma que a reclamada tinha conhecimento da sua enfermidade, conforme demonstrado na instrução processual. Da análise dos fólios, percebe-se que a prova oral colhida em Audiência é contundente no sentido de confirmar a tese esposada na inicial. A testemunha arrolada pela reclamante afirma que a empregada foi demitida logo após a UNIMED tomar conhecimento da doença. Aliás, a testemunha ressalta, inclusive, a postura positiva da empregada no desempenho de suas funções, afirmando que o único motivo da rescisão teria sido a enfermidade. Relata, ademais, que por força da doença, a reclamante teve que se submeter a diversos exames clínicos, confirmando os fatos narrados na exordial, de que a reclamada já teria conhecimento da doença. Inclusive, se extrai dos autos (fls. 18-v, 19, 19-v e 20), que tais exames médicos foram autorizados e/ou realizados pela própria empregadora, não havendo como prevalecer a tese da recorrente, de que não teria conhecimento do estado de saúde da obreira. Ressalte-se que, a teor do art. 476 da CLT, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo do benefício de seguro-doença ou auxílio-enfermidade. Dessa forma, o empregado não trabalha e, por conseguinte, não recebe salário, mantendo-se, contudo, incólume a vigência do pacto laboral, com a cessação temporária dos seus efeitos. Vale dizer, suspendem-se as obrigações ordinárias inerentes ao contrato de trabalho. Destarte, não se revela razoável a cessação do vínculo empregatício, em momento de crucial importância para a saúde do trabalhador, e, mais ainda, não é justo que, além de sofrer com uma doença ou acidente do trabalho, tenha um prejuízo em decorrência do infortúnio. Assim, verifica-se que tal medida, na prática, configurou verdadeira discriminação. Destaque-se, ainda, que o direito de resilição unilateral do contrato de trabalho não é absoluto, encontrando limites na cláusula geral da tutela da pessoa humana, devendo ser exercido dentro dos contornos impostos por princípios basilares da ordem constitucional vigente, como a igualdade, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho (artigos 1º, incisos III e IV, 3º, inciso IV, e 5º, *caput* e incisos I e XLI, da CR/88). Veja-se jurisprudência: ''DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. Nos termos do que preceitua o art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil são os valores sociais do trabalho, que,

aliado ao princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, inciso III do referido artigo constitucional, torna discriminatória a despedida imotivada de empregado portador de patologias graves. Não se olvida que de todas as formas de discriminação, a mais grave para os portadores de doenças crônicas, evolutivas e incuráveis, como o câncer, por exemplo, é a perda do emprego, porque, sem emprego não há salário, não há vínculo com a Previdência Social, tornando-se quase impossível obter nova colocação num mercado de trabalho tão competitivo e discriminatório por natureza. No caso dos autos, a discriminação está inserta no próprio fato de a reclamada dispensar a reclamante, assim que emergiu a suspeita de que a trabalhadora seria portadora de doença crônica, evolutiva, com consequências para a empregada, mas também para o empregador, porque isso resultaria no afastamento da empregada, com a consequente suspensão do contrato de trabalho. Nessas circunstâncias, a discriminação configura-se por uma atitude patronal que produz uma distinção injustificada, consistente no descarte do empregado doente, ignorado em sua condição de pessoa dotada de dignidade, por isso que os portadores de doenças graves (como câncer, depressão aguda, HIV, síndromes como a do pânico, por exemplo) têm requerido especial atenção da sociedade e da Justiça. Aplicação da Súmula de nº 443/TST. Precedentes do Col. TST: (TST-E-ED-RR 76089/2003-900-02-00; Ac. SBDI-1; Rel. Min. Rosa Maria Weber, DJU de 30/11/2007- (TST-RR - 112900-36.2005.5.02.0432, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT de 06/05/2011, TST-AIRR-195740-92.2008.5.02.0434, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani, 3ª Turma, DEJT 03/09/2010). (TRT 3ª R. - RO 00615-2012-104-03-00-5 - Rel. Des. Paulo Chaves Correa Filho - DJe 04.04.2013 - p. 91)" Assim, de ser mantida a sentença de primeiro grau. DO DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ANÁLISE CONJUNTA. Requer a reclamada, acaso mantida a condenação, seja minorada a indenização. A reclamante, por sua vez, pleiteia pela majoração do valor arbitrado a título de danos morais. À míngua de previsão legal quanto à forma de cálculo, o valor da indenização por dano moral há de ser arbitrado pelo juiz. É certo 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, cabe ao julgador 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. Logo, é certo que tais elementos podem, pelo menos, basilar um valor aproximado. Na presente demanda, se se fosse considerar somente uma indenização por danos morais típica, poder-se-ia dizer, quanto aos critérios de fixação, que a situação econômica da reclamada é boa e a da

reclamante, embora não se possa avaliar com certeza, pode ser considerada como precária, já que beneficiária da justiça gratuita. O coeficiente de entendimento da empresa, que atua na área há anos, deve ser considerado como dos mais elevados no que pertine às causas e ações que poderiam adotar para evitar o ocorrido. O dano, em si, pode ser considerado médio. A prova oral revelou que após a rescisão contratual, ‘’a reclamante não estava nada bem do ponto de vista financeiro e emocionalmente’’, e, em seguida, afirmou que “no dia da dispensa a reclamante chorou copiosamente.’’ O valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) atende, pois, de forma adequada, no entender deste juízo, os critérios ora apontados para a fixação da indenização por danos morais no caso concreto. Nada a reformar. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O Juízo de Origem condenou a reclamada no pagamento de honorários advocatícios. Em suas razões recursais, alega a reclamada não estarem preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, requerendo, assim, a aplicação do entendimento vazado nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. Inicialmente, cumpre salientar que a parte reclamante, de fato, não preenche os requisitos mencionados na Súmula 219 do TST, uma vez que não está assistida pelo Sindicato Profissional. 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 219, e ratificado na Súmula 329, bem como na O.J. 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 artigo 17, da mesma lei, quando não houver na respectiva Comarca, Vara do Trabalho, ou Sindicato. Logo, embora a reclamante não esteja assistido pelo

Sindicato da categoria, nada obsta que o empregado possa buscar os benéficos na legislação geral, no caso, na Lei nº 1.060/50. 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. Nega-se provimento ao apelo. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Nada a modificar também com relação aos juros e correção monetária, uma vez que a sentença de origem já determinou a aplicação em conformidade com a jurisprudência e a legislação que rege a matéria.

II - RECURSO DA RECLAMANTE. DO PAGAMENTO EM DOBRO DA VERBA SALARIAL. A reclamante requer, em seu arrazoado, seja determinado o pagamento em dobro da verba salarial relativa ao período do afastamento, nos termos do que dispõe o art. 4º, da Lei 9.029/95. Vejamos. Com efeito, o dispositivo faculta ao empregado cujo contrato foi rescindido, através de dispensa discriminatória, optar por ser reintegrado, recebendo os salários relativos ao afastamento; ou perceber, em dobro, a remuneração do período em que esteve afastado. Assim, facultando a lei optar pela readmissão ou pela indenização dobrada, e tendo a empregada manifestado interesse pela primeira opção, conforme pedido elencado na exordial (fl. 13-v), não há que se falar em ressarcimento em dobro, mas tão somente na percepção das ‘’remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais.’’ Nada, pois, a deferir.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos, e, no mérito, negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0001896-36.2011.5.07.0014 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CARMEM LÚCIA LINHARES TAVARES.
RECORRIDO: CENTRO EDUCACIONAL DA JUVENTUDE PADRE JOÃO PIAMARTA S/S LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 26/05/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/06/2014
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

CONFISSÃO *FICTA*. PRESUNÇÃO RELATIVA EM FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA, EXCETO QUANTO À PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NOS AUTOS.

Conquanto a ausência do empregado à audiência em que deveria depor acarrete a aplicação da pena de confissão, havendo nos autos prova documental pré-constituída, tal prova será tida em conta em oposição à ficção jurídica, sendo esta a diretriz firmada no item II da Súmula 74, do C.TST.

DANOS MORAIS. PREPOSTO. RESPOSNSABILIDADE EMPREGADOR.

Nos termos do parágrafo único do artigo 927, combinado aos artigos 932, III e 933 do Código Civil, a responsabilidade do empregador pelo ato do preposto é objetiva e solidária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL. SÚMULA 219, I, DO TST. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Atendendo ao princípio da responsabilidade institucional, o qual aponta para a necessidade de se evitar recursos desnecessários e se colaborar com a prestação jurisdicional como um todo, e observando que existe jurisprudência sumulada no TST (Súmula 219) afastando, na seara processual trabalhista, o direito à percepção de honorários advocatícios em razão da mera sucumbência, analisa-se o caso à luz da referida jurisprudência. Não preenchido qualquer dos requisitos previstos na Súmula 219, I, do TST, quais sejam, ser beneficiário da gratuidade judiciária e encontrar-se assistido por sindicato, é incabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Recurso Ordinário provido em parte.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou improcedentes os pedidos objetos da lide formulados na inicial, em face da presunção de veracidade emanada da "*ficta confessio*". (fls. 136/141). Inconformada, a reclamante interpõe recurso ordinário, rechaçando a tese do órgão sentenciante de inexistir prova documental anteriormente produzida nos autos apta a elidir tal presunção. Roga pela reforma da decisão vergastada, para julgar procedentes os pleitos exordiais. (fls. 144/146v). Contrarrazões, tempestivas, ofertadas pela primeira reclamada, às fls. 148/151 e decurso "*in albis*" do respectivo prazo pela segunda reclamada, consoante certificação à fl. 159. Desnecessário Parecer do MPT. É O RELATÓRIO.

VOTO

2 FUNDAMENTAÇÃO: 2.1 ADMISSIBILIDADE

Cabível e adequado o recurso, verificam-se presentes os pressupostos de admissibilidade. Tempestivo (fl. 147), regular a representação processual (fl. 11) e dispensado o preparo. 2.2 DO RECURSO ORDINÁRIO: 2.2.1 DO MÉRITO: Malgrado o veredicto "*a quo"* tenha corretamente aplicado a

pena de confissão "*ficta*", em razão da reclamante não haver comparecido à audiência em que deveria depor, "data vênia", o certo é que não se pode desprezar a prova pré-constituída e regularmente produzida nos autos, notadamente porque a presunção de veracidade dos fatos articulados na defesa é relativa, podendo ser elidida por prova em sentido contrário. Assim, os efeitos processuais decorrentes da inércia da reclamante não são absolutos, ou seja, a confissão presumida não faz, por si só, prova absoluta, já que incumbe ao julgador, assim como ocorre com a revelia, apreciar as demais provas produzidas nos autos. Nestes termos, oportuna é a lição de Valentin Carrion, "in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, pág. 658, sobre confissão e seus efeitos, "*verbis*": "A confissão presumida estabelece-se no processo contra a parte que não comparece para prestar depoimento pessoal; não é prova absoluta contra ela, pois a convicção do julgador se forma também com base nas demais provas que tenham vindo ou venham aos autos. O antigo CPC era expresso; o novo não; mas isso não significa tenha havido recuo; a Justiça mais atinge sua grandeza quando procura a verdade real; o juiz deve levar em conta a confissão presumida, porque se subtraiu ao processo a oportunidade de tomar o depoimento pessoal da parte, mas sem deixar de levar em conta as demais provas dos autos. A ficção, a presunção e a cominação não vão além da realidade, de modo que havendo prova contrária no processo o seu valor se reduz (Pontes de Miranda, Comentários ao CPC,1974)". Note-se que a confissão presumida não é falsa nem verdadeira, porquanto apenas está sujeita ao critério de ter sido bem ou mal aplicada, daí que havendo nos autos prova documental pré-constituída, tal prova será tida em conta em oposição à ficção jurídica. Assim, imprescindível que o julgador examine a prova, sendo, ainda, indispensável que dê conhecimento às partes dos motivos que firmaram seu convencimento, inferindo-se ser insuficiente a pura e simples aplicação da pena de confissão, com a procedência ou improcedência dos pedidos elencados na exordial. No caso sob análise, a parte reclamante apresentou ao julgador de origem o documento eletrônico, de fl. 07/07v, que bem retrata a tese defendida na inicial quanto aos danos morais alegados. O documento na espécie nada mais é do que suporte digital da comprovação de um fato pretérito, que em regra se traduz em uma manifestação de vontade que produzirá seus efeitos jurídicos no mundo real. Observe-se que referido documento se trata de prova pré-constituída, coligida à inicial, não impugnado pela defesa, nada havendo nos autos que ateste a sua invalidade, seja pela inautenticidade, seja pela discrepância com o fato real alegado, revelando-se elemento de prova apta a elidir a confissão quanto aos danos morais alegados, em oposição, portanto, à antítese ofertada pela defesa. Registre-se que não houve produção de prova pelas reclamadas no intuito de infirmar o referido documento. Assim, em conformidade com a diretriz firmada no item II da

Súmula 74, do C. TST, que dispõe que a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão *ficta*, o documento trazido aos autos pela parte autora, iniludivelmente, constitui-se como tal elemento de prova de persuasão idôneo, '*in casu*', deve ser analisado e valorado, em busca da verdade real, pelo que não há como prevalecer, "data vênia", a mera presunção de veracidade emanada da "*ficta confessio*", por ser, no caso, inconciliável com os princípios de proteção e da efetividade que norteiam a Justiça do Trabalho. Nessa linha de pensamento, vem a lume a seguinte expressão jurisprudencial, consubstanciada no excerto a seguir pinçado de acórdão (TRT-RO-2956/91 - 3ª Reg. - 2ª T. - Rel. Alice Monteiro de Barros - DJ/MG 08.05.92, pag. 107 - grifei), da lavra de ALICE MONTEIRO DE CARVALHO, que, com acuidade e lucidez, analisa os efeitos da confissão *ficta* aplicada ao empregado, *verbis*: "...CONFISSÃO. A "confissão *ficta*" não tem o condão de eximir as partes do ônus da prova já distribuído na litiscontestação. Logo, se o empregador invoca justa causa contra o empregado e esse é *confesso*, porque ausente à audiência em que deveria depor, a confissão 'somente gera a presunção que é uma espécie de prova (art. 136, V, do CPC) então não produzirá efeitos direto, imediatos, mas subordinam-se tais efeitos a um outro meio de prova..não se podendo presumir apenas que a falta grave alegada foi cometida e dar ganho de causa ao empregador, independentemente da prova direta da justa causa' (cf Ísis de Almeida - Manual de Direito Processual do Trabalho, 2º Vol., pag. 159 e 161). A confissão, no caso, é inconciliável com os princípios de proteção e da efetividade. O convencimento do julgador deverá, sempre que possível, corresponder à realidade de fatos relevantes, do contrário as decisões serão fundadas em cômodas, mas injustas e ilegais presunções, impedindo a busca da verdade real e frustrando a realização da Justiça (cf. nesse sentido Cláudio Armando C. de Menezes "A Indústria da Confissão e o Enunciado 74 do TST, p. 41)". Pois bem, o objeto da lide consubstancia-se em indenização por danos morais. Ao exame. Informa a reclamante na peça de exórdio que ajuizou reclamação trabalhista em face do Centro Educacional da Juventude Padre João Piamarta e Escola Agrícola Padre Lino Gottardi, pleiteando, em síntese, verbas rescisórias e indenizatórias decorrentes da rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como indenização por danos morais. Alega, em seguida, que a partir de um comentário acerca desse fato, pelo Senhor Ângelo Faustini, integrante da Diretoria da primeira reclamada, através de seu *'FACEBOOK'*, que instigou seus seguidores a postar outros maliciosos, vem sofrendo constante violação à sua imagem e honra, experimentando dor, angústia e sofrimento, com repercussões negativas na sua vida pessoal e profissional, razão pela qual postula indenização por danos morais. Nesse contexto, tem-se que o ato que ensejou o ajuizamento da presente

ação diz com fato relacionado ao contrato de trabalho havido entre a reclamante e seus ex-empregadores - Centro Educacional da Juventude Padre João Piamarta e Escola Agrícola Padre Lino Gottardi. Desse modo, o pedido de indenização decorre da relação de emprego havida entre as partes, ainda que em razão de fato ocorrido na fase pós-contratual. Com efeito, a solução da controvérsia que decorra da relação empregatícia independe do instituto de direito a ser aplicado na análise do caso concreto. É preciso apenas que a situação tenha como suporte uma relação empregatícia e que a ação tenha origem nesta relação. (Acórdão. STF, Min. Relator Sepúlveda Pertence - Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, de 23 de maio de 1990). O caso narrado nos autos, amparado pela prova de fl. 07/07v, revela que os atos reputados ofensivos possuem viés subjetivo, eis que decorreram do comportamento de pessoas que se utilizaram de provedor de conteúdo da *internet*, eclodindo a partir de um comentário do preposto da primeira reclamada (fls. 35-48). Nos termos do parágrafo único do artigo 927, combinado aos artigos 932, III e 933 do Código Civil, a responsabilidade do empregador pelo ato do preposto é objetiva e solidária. Neste caso, o dano moral decorreu de ofensa à honra da trabalhadora, que experimentou o constrangimento em razão da conduta do Senhor Ângelo Faustini, que veiculou mensagem cujo conteúdo diz com fato relacionado ao contrato de trabalho retrocitado e faz juízo de valor a este respeito incitando seus seguidores a espargir suspeita sobre sua conduta ao tempo em que laborou para a recorrida, o que não pode ser aceito por ferir a dignidade da pessoa humana. Consoante a Constituição Federal, artigo 5º, inciso X, a honra e a imagem da pessoa são invioláveis, dispositivo que ostenta ainda maior importância no âmbito da relação de emprego, onde o empregado é a parte hipossuficiente, que depende de sua própria força de trabalho para a sua sobrevivência. No entendimento do Doutor e Mestre Rui Stoco, em sua obra 'Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial', "o conceito de honra compreende o bom nome, a fama, o prestígio, a reputação, a estima, o decoro, a consideração e o respeito". Depreende-se assim que a honra de uma pessoa deve ser respeitada em toda a sua circunstância. O fato de que tratam os autos, ocorrido no âmbito da rede social "*facebook*" mostrou-se ofensiva a ponto de atingir nocivamente o patrimônio ideal da autora, em particular quando sopesadas as circunstâncias, conforme se verá mais adiante. Ressalte-se que a liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal de 1988 não é princípio absoluto, tendo como limite o escorreito e moderado uso dessa prerrogativa. Tanto é assim que restou vedado o anonimato, tendo o dispositivo legal (art. 5º, inc. IV, da CF/88) por escopo justamente permitir a identificação de quem expressa sua opinião, para que este possa ser responsabilizado por eventuais abusos. Nesse sentido, pertinente é a lição de Marcelo Novelino, na obra 'Direito

Constitucional para Concursos", Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 170', *in verbis*: "Esta liberdade é um direito público subjetivo que tem, no próprio instante de sua realização, o exaurimento de seu conteúdo. Em alguns casos, a manifestação do pensamento pode atingir a esfera de privacidade de terceiros ou mesmo causar-lhes prejuízos. Por essa razão, é imprescindível a identificação do responsável pelos juízos emitidos a fim de viabilizar, se for o caso, a sua responsabilização civil e/ou penal." Antonio Lindberg Montenegro "in" A *internet* em suas relações contratuais e extracontratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 174, bem observa que "a liberdade de comunicação que se defende em favor da *internet* não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas". Desse modo, ao expor na rede social "*facebook*" que a recorrente e dois outros ex-empregados acionaram o Judiciário em face da primeira reclamada, expressando: "... porque é muito ódio e raiva que eles estão somando", o preposto procedeu em conduta inadequada, de modo que seu comentário de fato incitou seus seguidores, promovendo repercussões outras, igualmente, negativas que denegriram a confiabilidade profissional da obreira, em círculo social de convivência comum a ambos - em local de reduzida extensão geográfica e populacional - cidade de Farias Brito-Ceará, cujo fato tende a tomar maior relevo no cotidiano. Portanto, reprovável e ilegal é a conduta do preposto, por afronto à dignidade da autora, consistente em situação vexatória, de abalo psicológico, aflição moral contundente e sentimento de angústia pelas repercussões negativas na sua vida pessoal e profissional, o que justifica o pagamento da indenização por dano moral pretendida na presente reclamatória, a saber que ao ex-empregador não é permitido veicular fatos relacionados ao contrato de trabalho, em rede social, como ocorreu, reitere-se, incitando seus seguidores a espargir suspeita sobre a conduta da obreira ao tempo em que para ele laborou. Destarte, depreende-se que a efetividade do dano moral restou cabalmente demonstrada, importando o ilícito invasão da esfera jurídica da ex-empregada, sendo a sua honra, reputação, dignidade e imagem, alvo de ofensa, provocando riscos, inclusive, de impossibilitar o seu acesso a um novo emprego. Nesta senda, não tendo a primeira demandada apresentado prova suficiente da excludente de sua responsabilidade, exsurge o dever de indenizar pelos danos morais. No que diz com a responsabilidade imputada ao provedor de conteúdo "*FACEBOOK*", a quem se atribui o domínio eletrônico onde as ofensas foram irrogadas, não se lhe aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil - 2002, isto porque não constitui risco inerente às suas atividades mensagens de conteúdo ofensivo veiculadas pelos usuários em seu "*web site*". Sendo certo que, pela natureza e peculiaridade do serviço prestado, não se pode lhe atribuir o papel de censor do teor dessas mensagens, até mesmo

ante a impossibilidade técnica e fática de tal agir. Desse modo, tão somente é possível aferir a antijuridicidade da conduta empresarial e, via de consequência, o seu dever de indenizar, quando, devidamente cientificada de eventual abuso sofrido nenhuma medida toma para fazer cessar a ofensa, eliminando do seu "*web site*" as postagens e/ou mensagens ofensivas. Registre-se que ao oferecer um serviço via *internet* onde os usuários veiculem postagens e/ou mensagens, manifestando livremente sua opinião, impõe-se ao provedor de conteúdo propiciar ferramentas eficazes para denunciar abusos cometidos em seu "*web site*", coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma reclamação certa e determinada, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa "*in omittendo*". Neste diapasão, cita-se o seguinte julgado: "EMENTA - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE CONTEÚDO DA *INTERNET*. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1 O provedores de conteúdo da *internet* não se submetem ao art. 927 do CC/2002, que trata da responsabilidade objetiva, pois a inserção de mensagens com conteúdo ofensivo no *site* não constitui um risco inerente à atividade, nem tampouco ao art. 14 do CDC, por não se tratar de produto defeituoso. 2 Possuem responsabilidade subjetiva por omissão os provedores de *internet* que, após serem notificados sobre a existência de página com conteúdo ofensivo, permanecem inertes. 3 No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando a prova dos autos, concluiu pela configuração do dano moral, em virtude da inércia da recorrente em bloquear a página da rede social com conteúdo ofensivo, condenando-a ao pagamento de danos morais. 4 O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula nº 7/STJ. 5 O valor da indenização foi fixado de forma a preservar a dupla finalidade da condenação, considerando as peculiaridades subjetivas do caso. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo óbice da referida Súmula. 6 Agravo regimental desprovido." A autora não demonstra nos autos que assim procedeu, ou seja, não comprova haver tomado providências ao seu alcance para comunicar e fazer cessar o dano moral alegado na peça de exórdio, no sentido de denunciar abuso ou violações no domínio do provedor. Tampouco noticia a indisponibilidade e/ou ineficiência de tais ferramentais. Desta sorte, os elementos probatórios constantes destes autos não ensejam a responsabilização solidária da segunda reclamada, não havendo como lhe imputar conduta ilícita, pelo que se nega provimento ao apelo neste particular. Na peça de exórdio, a autora postula uma indenização em valor não inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais). À míngua de parâmetros

objetivos, o valor da indenização deve ser fixado de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador e a gravidade da ofensa, com observância do princípio da razoabilidade. Não deve, então, ser fixado em valor irrisório ou em montante que importe no enriquecimento injustificado da vítima ou na ruína do empregador. Considerados tais critérios, entende-se que o valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), ora arbitrado, é o adequado para compensar o sofrimento da reclamante e também serve de pena pedagógica para o empregador. 2.2.2 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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 de honorários advocatícios às demandas movidas por obreiros que, assistidos pelo sindicato, percebam até dois salários mínimos. Esse entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 219, item I, que versa o seguinte: "SUM - 219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (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." Analisando bem a mencionada norma, porém, 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. O empregado pode, portanto, 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". Assim, poder-se-ia concluir que o direito aos honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência está presente no processo trabalhista. Contudo, atendendo ao princípio da responsabilidade institucional, citado no Relatório de Inspeção realizada neste Regional no ano de 2013 pelo Ministro-Corregedor Geral e previsto no Código Ibero-Americano de Ética Judicial, subscrito pelo Brasil, o qual aponta para a necessidade de se evitar recursos desnecessários e se

colaborar com a prestação jurisdicional como um todo; e observando que existe jurisprudência sumulada no TST afastando tal direito na seara processual trabalhista, analisar-se-á o caso à luz da citada súmula. Observa-se, na vertente hipótese, que não estão preenchidos os requisitos explicitados na Súmula 219, I, do TST, quais sejam: assistência do sindicato e renda inferior ao dobro do salário mínimo. Não preenchidos tais requisitos, é incabível a concessão de honorários advocatícios. 3 CONCLUSÃO: Nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade objetiva do Instituto Centro Educacional da Juventude Padre João Piamarta pela conduta de seu preposto, condenando a primeira reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), incidindo Juros de mora a partir da data do ajuizamento da reclamação e correção monetária a partir desta decisão. DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe parcial provimento para condenar a primeira reclamada, CENTRO EDUCACIONAL DA JUVENTUDE PADRE JOÃO PIAMARTA S/S LTDA., a pagar à reclamante uma indenização por danos morais no valor de R$ 7.000,00. Inversão do ônus da sucumbência sobre o valor condenação, custas pela reclamada no valor de R$ 140,00 (cento e quarenta reais). Juros de mora a partir da data do ajuizamento da reclamação e correção monetária a partir desta decisão. Tudo na forma da fundamentação supra. Vencido o Desembargador Francisco José Gomes da Silva.

PROCESSO: 0001613-03.2012.5.07.0006 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ALEXSANDRA BRAGA FARIAS DE OLIVEIRA
RECORRIDO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL DO CEARÁ - SESI/DR-CE
DATA DO JULGAMENTO: 31/03/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/04/2014
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

DO RECURSO DA RECLAMANTE. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE RESCISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. POSSIBILIDADE.

O vínculo laborativo não cessa com a mera comunicação de afastamento, como pretende a reclamante, porquanto o decurso do aviso prévio é condição de eficácia da rescisão contratual. Demais disso, o TST já se pronunciou acerca da matéria, destacando que o direito justrabalhista pátrio não está submetido ao princípio

da determinância dos motivos da rescisão, conforme se observa do esclarecedor acórdão da lavra do Ministro João Orestes Dalazen, nos Embargos em Recurso de Revista: E-RR 548753451999515555 548753-45.1999.5.15.5555 (TST), julgado em 26/06/2006, DJ 22/09/2006. Assim, se a justa causa vier a conhecimento do empregador após o pré-aviso, nada obsta a convolação da modalidade rescisória do contrato para justa causa obreira, como ocorreu no caso concreto.

DO DANO MORAL.

Quanto ao dano moral, tem-se que para sua ocorrência (art. 5º, V e X, da CF/88), é necessário que reste demonstrada a ofensa à dignidade, à reputação, ao bom nome e a todo o patrimônio moral de cada pessoa, o que não se constata na espécie. O ônus de provar o dano moral pertencia à reclamante, que não logrou demonstrar a ofensa à sua integridade moral. Nenhum elemento trouxe aos autos capaz de formar a convicção do julgador.

DO RECURSO DO RECLAMADO. DO RECOLHIMENTO DO FGTS.

É imperiosa a reforma sentencial para que, em respeito ao princípio da iniciativa das partes (art. 460, do CPC), seja restrita a condenação aos depósitos dos meses de julho e agosto de 2012, os quais devem ser deduzidos dos valores já quitados.

DA MULTA DO ART. 477, DA CLT.

É cabível a multa do art. 477, § 8º, da CLT. Não há comprovação nos autos de que as verbas rescisórias foram pagas no prazo da legislação juslaboral. Apenas em sede de embargos de declaração, após encerrada a fase instrutória, é que o reclamado juntou comprovante de pagamento bancário, documento que não pode ser considerado nesta fase processual em virtude de já se ter operado a preclusão temporal para as partes.

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos ordinários manejados por ALEXSANDRA BRAGA FARIAS DE OLIVEIRA e SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL DO CEARÁ - SESI/DR CE em face da sentença da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por ALEXSANDRA BRAGA FARIAS DE OLIVEIRA, reconhecendo a dispensa por justa causa e condenando o reclamado a pagar à reclamante a multa do art. 477, da CLT, e a recolher o FGTS do período de 02/03/2009 a 04/09/2012. A reclamante demonstra sua irresignação aos termos da sentença reconhecedora da justa causa, destacando que, em momento algum denegriu a imagem do SESI, apenas clamou por providências acerca do suposto assédio sexual ocorrido em um dos projetos sociais do reclamado e de que tinha conhecimento. Sustenta, outrossim, que os motivos ensejadores da dispensa por justa causa (*e-mails* enviados aos colaboradores e à equipe de trabalho do referido projeto, denunciando a situação) não poderiam ter tido relevância na caracterização da modalidade rescisória, visto que o vínculo empregatício já estava extinto,

porquanto já teria sido comunicada da dispensa sem justo motivo. Pleiteia, assim, seja reconhecida a rescisão imotivada, com seus consectários direitos. Pretende, ainda, indenização por danos morais haja vista que, no ato de afastamento, foi impedida de ter acesso aos seus pertences, bem como de comunicar-se com colegas da equipe. Considera ter sido humilhada pelos gestores do reclamado quando estes fizeram crer aos demais empregados que a reclamante saía por motivo de desentendimentos pessoais com o coordenador supostamente envolvido na acusação de assédio sexual. Demais disso, teria ouvido dizer que seus pertences foram revistados, sem sua autorização pelo mesmo coordenador. Pugna, finalmente pelos honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da condenação. O reclamado, por seu turno, apresentou embargos declaratórios em face da sentença, nos quais fez a juntada de comprovante de recolhimento de FGTS e de depósito das verbas rescisórias. Embargos julgados improcedentes. No recurso ordinário, afirma que sempre realizou os depósitos de FGTS e que a recorrida não pleiteou recolhimento de todo o período laborado, mas apenas dos meses de julho e agosto de 2012, os quais estariam atrasados. Esclarece que a reclamante possui duas contas vinculadas e que o SESI teria realizado parte do pagamento em uma delas e parte na outra, de modo que não pode ser condenado a pagar em duplicidade sob pena de enriquecimento ilícito. Ademais, teria requerido, na contestação, a compensação dos valores já quitados a qualquer título. Finalmente, sustenta que houve o efetivo pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, apenas não foi possível a homologação sindical, em virtude da ausência da autora perante o sindicato de sua categoria. Entende, pois, não ser devida a multa do art. 477, da CLT. Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos são tempestivos, estão firmados pelas advogadas regularmente constituídas nos autos e o preparo foi recolhido pelo reclamado a contento. Presentes os pressupostos processuais, os recursos merecem conhecimento.

MÉRITO. DO RECURSO DA RECLAMANTE. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE RESCISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A recorrente sustenta que não pode ser considerada a dispensa por justa causa, visto que o contrato de trabalho já se encontrava extinto quando os motivos que teriam dado mote à justa causa ocorreram, após a comunicação da dispensa imotivada. Urge notar que é possível a conversão do tipo de ruptura contratual em razão de falta grave cometida no transcurso do aviso prévio, ainda que indenizado. Em primeiro lugar, é preciso recordar que o aviso prévio indenizado integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, conforme interpretação do art. 487, § 1º, da CLT, e OJ nº 82, da SBDI 1- TST. Em verdade, o vínculo laborativo não cessa com a mera comunicação de afastamento, como pretende a reclamante, porquanto o decurso do aviso prévio é condição de eficácia da rescisão contratual.

Demais disso, o TST já se pronunciou acerca da matéria, destacando que o direito justrabalhista pátrio não está submetido ao princípio da determinância dos motivos da rescisão, conforme se observa do esclarecedor acórdão da lavra do Ministro João Orestes Dalazen, nos Embargos em Recurso de Revista: E-RR 5487534519995155555 548753-45.1999.5.15.5555 (TST), julgado em 26/06/2006, DJ 22/09/2006, que a seguir se transcreve: "Ementa: JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. APURAÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. PRINCÍPIO DA DETERMINÂNCIA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DETERMINANTE DA RUPTURA DO CONTRATO DE EMPREGO. 1 É lícito ao empregador, no curso do aviso prévio, alterar a causa determinante da resolução do contrato de emprego, de despedida imotivada originalmente para dispensa por justa causa, se há constatação e apuração de ato de improbidade cometido pelo empregado na vigência do pacto laboral. 2 O princípio da determinância - vinculação obrigatória do empregador ou do empregado em Juízo ao motivo originário declarado extrajudicialmente para a cessação do contrato - não tem abrigo na lei brasileira, salvo disposição em contrário em normas coletivas. 3 Ademais, constitui um formalismo desnecessário, que não atende à realidade dos fatos e gera denegação de justiça, por via oblíqua, ao impedir que aflore no processo toda a verdade sobre a justa causa para a despedida do empregado, ou a justa causa patronal para o empregado romper o contrato (CLT, art. 483). 4 Se a lei não obriga que se decline o motivo determinante da ruptura do contrato de emprego, passa, então, a ser mera questão processual a possibilidade de substituição, pelo empregado ou pelo empregador, do motivo anteriormente invocado para tanto. Logo, até o momento em que a parte comparece em Juízo, é-lhe lícito alterar a causa antes declinada para a rescisão do contrato (CPC , art. 264). 5 O essencial é saber se antes da resolução do contrato havia a justa causa alegada em Juízo, ainda que o motivo determinante da resilição do contrato, a um primeiro momento, haja sido outro. 6 Embargos conhecidos, por contrariedade à Súmula nº 73 do TST, e providos". Assim, se a justa causa vier a conhecimento do empregador após o pré-aviso, nada obsta a convolação da modalidade rescisória do contrato para justa causa obreira, como ocorreu no caso concreto. A reclamante confessou em seu depoimento pessoal que, após ser comunicada de sua dispensa, tratou de propalar aos demais colegas de trabalho a denúncia que fazia aos superiores acerca de suposto assédio/exploração sexual ocorrido nas dependências do reclamado por um dos coordenadores do Projeto social "Vira Vida", contra um jovem de 20 anos, ex-aluno do aludido Projeto. Mesmo em sede recursal, a reclamante destaca a negligência dos gestores do Projeto diante da acusação que lhes foi apresentada. A reclamada juntou aos autos documentos, não impugnados pela recorrente, nos quais esta teria deixado claro que não mediria esforços

para tornar público o alegado fato criminoso aos meios de comunicação, aos órgãos competentes, bem como às instituições parceiras do Projeto (fl. 70). Ato contínuo, o cônjuge da reclamante apresentou denúncia ao Diário do Nordeste (fl. 68), da qual o reclamado tomou ciência durante o transcurso do aviso prévio. Ora, em que pese a preocupação da reclamante com o jovem, suas afirmações baseiam-se em conversas que trocou com a suposta vítima, não tendo o fato sido efetivamente comprovado, tampouco levado a conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação. No entanto, mesmo diante da inconsistência das provas que detinha, a reclamante propagou a notícia, bem como, no seu entender, a conivência dos seus superiores com o fato criminoso hipotético. Não há dúvidas de que houve ofensa à honra e à boa fama do empregador, tendo-se caracterizado irrefutavelmente a justa causa do art. 482, alínea "k", da CLT. Neste ponto, a sentença há de ser mantida em sua integralidade. DO DANO MORAL. Quanto ao dano moral, tem-se que para sua ocorrência (art. 5º, V e X, da CF/88), é necessário que reste demonstrada a ofensa à dignidade, à reputação, ao bom nome e a todo o patrimônio moral de cada pessoa, o que não se constata na espécie. O ônus de provar o dano moral pertencia à reclamante, que não logrou demonstrar a ofensa à sua integridade moral. Nenhum elemento trouxe aos autos capaz de formar a convicção do julgador. Ademais, não se olvida que o despedimento naturalmente causa desconforto e transtornos de várias ordens. Entrementes, não se colhe, pelos fatos trazidos a exame, o intento deliberado do reclamado de denegrir a dignidade, a reputação, a honra, a imagem ou o patrimônio moral da promovente. Do exposto, conclui-se pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença quanto às matérias impugnadas. DO RECURSO DO RECLAMADO DO RECOLHIMENTO DO FGTS. Assiste razão à recorrente. A reclamante, na petição inicial, pretendia a liberação dos depósitos de FGTS por força da alegada rescisão imotivada, tendo requerido tão só os depósitos fundiários dos meses de julho e agosto de 2012, os quais entende atrasados. Data vênia do entendimento perfilhado pela magistrada, é imperiosa a reforma sentencial para que, em respeito ao princípio da iniciativa das partes (art. 460, do CPC), seja restrita a condenação aos depósitos dos meses de julho e agosto de 2012, os quais devem ser deduzidos dos valores já quitados, conforme documento de fl. 79 dos autos. Com efeito, a reforma da decisão de piso também se faz necessária quanto à autorização de dedução dos valores totais do FGTS, os quais foram deferidos no montante de R$ 1.826,19, devendo prevalecer a dedução de R$ 530,19, valor que se refere somente aos meses pleiteados na exordial e pagos pelo reclamado. Dá-se provimento ao recurso neste ponto. DA MULTA DO ART. 477, DA CLT. É cabível a multa do art. 477, § 8º, da CLT. Não há comprovação nos autos de que as verbas rescisórias foram pagas no prazo da legislação juslaboral.

Apenas em sede de embargos de declaração, após encerrada a fase instrutória, é que o reclamado juntou comprovante de pagamento bancário, documento que não pode ser considerado nesta fase processual em virtude de já se ter operado a preclusão temporal para as partes. Dessarte, mantém-se a condenação nos termos em que proferida.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao apelo da reclamante e dar parcial provimento ao recurso da reclamada para restringir a condenação aos depósitos de FGTS dos meses de julho e agosto de 2012, reformando-se, outrossim, o valor autorizado à dedução, reduzindo-o para apenas R$ 530,19 (quinhentos e trinta reais e dezenove centavos), referentes aos valores já pagos a título de depósitos fundiários.

PROCESSO: 0197700-90.2007.5.07.0010 - PRIMEIRA TURMA
FASE: AGRAVO DE PETIÇÃO
AGRAVANTE: EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA.
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRT DA 7ª REGIÃO
DATA DO JULGAMENTO: 16/07/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/07/2014
RELATORA: DES. REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO

AGRAVO DE PETIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACORDO. ALTERAÇÃO DO OBJETO E DESTINATÁRIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

Uma vez que a alteração proposta no acordo não atende ao requisito legal consistente em reverter os recursos em favor de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados e não se vislumbrando que a mudança no objeto e no destino dos recursos (entregar *tablets* em favor da Advocacia Geral da União) implique maior eficácia na reconstituição dos bens lesados, finalidade da reparação moral, mantém-se a decisão que deixou de homologar o acordo.

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE PETIÇÃO (fls. 1191/1194) interposto pela EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA., em face da decisão de fls. 1.186, que indeferiu o pedido de homologação de acordo, formulado pelas partes na presente ação civil pública. O agravado, Ministério Público do Trabalho, ofereceu contrarrazões às fls. 1.201/1.203, pugnando pela referida homologação.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do Agravo.

MÉRITO

A reclamada na ação civil pública, EMPRESA SÃO BENEDITO LTDA., fora condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), a ser revertido em prol do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Liberados os depósitos recursais de valores R$ 5.357,25 e R$ 12.580,00, respectivamente (fl. 1.178), as partes entraram em composição e submeteram à homologação a pretensão de convolar o valor remanescente da multa em 13 *tablets*, destinados à Advocacia Geral da União/Procuradoria da União no Estado do Ceará. O cerne da questão consiste em saber se a alteração pretendida deve ser homologada ou não, uma vez que o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido. À análise. Consoante o art. 13 Lei da Ação Civil Pública, que rege a matéria de dano moral coletivo, na hipótese de condenação ao pagamento de indenizações em pecúnia, este será revertido a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo o objetivo precípuo deste fundo a reconstituição dos bens lesionados. O fundo em referência é denominado de Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), e está vinculado ao Poder Executivo, destinando-se a receber e a gerir os valores obtidos, tanto pela via judicial quanto pela via extrajudicial, relacionados à tutela dos direitos transindividuais. Sua regulamentação encontra-se efetivada pelo Decreto Federal nº 1.306/94 e pela Lei nº 9.008/95, ditando o art. 1º do aludido Decreto: "Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos". Além da aplicação na recuperação dos bens lesionados, conforme disposição do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.008/95, os recursos arrecadados pelo FDD também serão aplicados "na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas". Na seara trabalhista, as multas e indenizações coletivas têm sido revertidas ao FAT, Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pela Lei nº 7.998/90, cujo art. 10 dispõe: "Art. 10. É instituído o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico". (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011). É cediço que há na jurisprudência hodierna questionamento em torno da adequação do FAT para receber os recursos oriundos de condenações ou acordos constantes da tutela

coletiva trabalhista. Há quem defenda a possibilidade de o valor da condenação ser revertido em proveito direto da própria coletividade afetada, com o intuito de se atender a uma finalidade específica, desde que guarde pertinência com os direitos lesionados. Em que pese tal fato, não se pode olvidar o teor do art. 7º do Decreto 1.306/94, o qual vincula os valores arrecadados à natureza da infração ou ao dano causado, conforme se confere: "Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado". Destaque-se que são inúmeros os precedentes do Tribunal Superior do Trabalho que, em ação civil pública, acolhem o direcionamento de condenação em pecúnia ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT: "(...) DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO DOS EMPREGADOS A RISCO ACENTUADO EM RAZÃO DA INSTALAÇÃO DO BANCO POSTAL. AUSÊNCIA DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS. A proteção objeto da ação civil pública cuida para que providências sejam adotadas com o fim de se proceder à proteção dos empregados que, em razão do contrato entre as reclamadas, passaram a sofrer a iminência de assaltos, como constatado nos autos, o que encontra amparo nos arts. 5º, V e X e 129 da Constituição Federal e justifica a condenação em danos morais coletivos em valor reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Recursos de revista não conhecidos. (...)" (RR - 620100-67.2007.5.09.0013 Data de Julgamento: 26/09/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2012). "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPEITO À JORNADA NORMAL DE TRABALHO. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE MENTAL E FÍSICA DOS TRABALHADORES. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. As normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, de maneira geral, no Direito brasileiro, normas imperativas. O caráter de obrigatoriedade que tanto qualifica e distingue o Direito do Trabalho afirma-se, portanto, enfaticamente, neste campo juslaboral. Por essa razão, a renúncia, pelo trabalhador, no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou situação resultante de normas respeitantes à jornada é absolutamente inválida. É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública,

uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada - infortunística do trabalho. Na hipótese, o MPT formulou pedido de obrigação de fazer, consistente em determinar à Reclamada a adequação da jornada de trabalho, com a fruição dos intervalos intrajornada e interjornada e indenização pelos danos genéricos causados à coletividade revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Trata-se de ação civil pública, tutela inibitória na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como indenização por danos morais coletivos, relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1°, III e IV, CF), nos termos dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas "a" e "d" e 84 da Lei Complementar nº 75/93, 1°, IV, e 3° da Lei n° 7.347/85. Nesse diapasão, a inobservância da jornada de trabalho, nos moldes legais, extrapola o universo dos trabalhadores diretamente contratados atingindo uma gama expressiva de pessoas e comunidades circundantes à vida e ao espaço laborativos. A lesão, portanto, extrapola os interesses dos empregados envolvidos na lide para alcançar os trabalhadores em caráter amplo, genérico e massivo. Nesse contexto, configura-se o dano moral coletivo. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 50000-71.2007.5.20.0003 Data de Julgamento: 29/10/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2012).

"RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREENCHIMENTO DA COTA PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DANO MORAL COLETIVO. No âmbito das relações laborais, o dano moral coletivo caracteriza-se quando a conduta antijurídica praticada contra trabalhadores extrapola o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses transindividuais socialmente relevantes para a coletividade. Contudo, ficou consignado no acórdão recorrido que a reclamada, reconhecendo que o número de portadores de deficiência contratados estava abaixo do mínimo legal exigido, comprometeu-se a ajustar sua conduta, conforme conciliação homologada em juízo, sob pena do pagamento de *astreintes* no valor de R$ 5.000,00, reversíveis ao FAT, compromisso formalizado em audiência conciliatória perante o juízo de primeiro grau. Não é certo, portanto, exercer o caráter pedagógico-preventivo e punitivo quando a empresa toma a atitude de corrigir sua conduta adequando seu quadro de funcionários às cotas destinadas aos portadores de necessidades especiais. Também deve se levar em conta a conjuntura econômica da empresa, a fim de não ocasionar uma quebra inesperada, pois não é esse o objetivo da Justiça Trabalhista.

Resta ao Ministério Público do Trabalho observar se a reclamada está cumprindo com o convencionado, valendo-se da multa imposta nestes autos, caso assim não esteja procedendo. Recurso de revista conhecido, mas não provido." (RR - 98300-40.2007.5.24.0072 Data de Julgamento: 28/09/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2011). Note-se que, na espécie, a composição submetida ao crivo judicial, não só altera o destinatário dos recursos, direcionando-os à Advocacia Geral da União, como modifica o próprio objeto, o qual de pecúnia se transforma em *tablets*. Ora, em primeiro lugar, não se vislumbra atendida, a partir do pacto proposto, o requisito legal consistente em reverter os recursos em favor de um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados. Ademais, ainda que no trilhar do entendimento minoritário de que os recursos oriundos da indenização, ao invés de irem para o fundo, possam ser destinados ao desenvolvimento de projetos e serviços diretamente relacionados aos bens jurídicos afetados pela conduta danosa, não se verifica, no caso, maior eficácia na reconstituição dos bens lesados, o que poderia justificar o deferimento do pedido, lembrando-se que a conduta antijurídica da ré consistiu em promover lides simuladas com o intuito de celebrar acordos. Nesse contexto e em face da ausência de norma legal, há que ser mantida a decisão que não homologou o acordo.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do agravo de petição e negar-lhe provimento.

PROCESSO: 0001746-57.2012.5.07.0002 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RECORRIDO: LIDUINA MARIA DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 08/01/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/01/2014
RELATORA: DES. REGINA GLÁUCIA C. NEPOMUCENO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Hipótese em que restou caracterizado o assédio moral, que enseja o pagamento da indenização pelo dano causado pela reclamada ante a conduta culposa verificada. Porém, analisando os fatos com base nos critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal do ofendido, capacidade econômica do ofensor e a extensão do dano causado, entendo por razoável a redução do valor fixado a título de indenização por dano moral de R$ 54.500,00 para R$ 10.000,00. Recurso ordinário parcialmente provido.

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido da Reclamante e condenou a reclamada no pagamento de R$ 54.500,00 a título de indenização por danos morais, a promovida recorre ordinariamente. Objetiva a reforma do julgado no tocante à indenização por danos morais, à multa prevista no artigo 475-J da CPC e aos honorários advocatícios. Contrarrazões às fls. 193/196.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e preparo. Presentes, também, os pressupostos intrínsecos - legitimidade, interesse recursal e cabimento. Merece conhecimento o recurso interposto.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O MM. Juízo *a quo* concluiu pela comprovação de que a reclamante sofreu agressões morais por parte de seus colegas de trabalho, sem adoção de qualquer providência pela reclamada, deferindo o pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais), de acordo com os seguintes fundamentos: "O convincente depoimento da testemunha da Reclamante revela a repetição de atitudes, no ambiente de trabalho, capazes de atingir negativamente a auto-estima da empregada, fragilizando-a psicologicamente e perturbando o ambiente de trabalho, o que configura o chamado assédio moral. [...] No caso vertente, o depoimento da testemunha da Reclamante revelou a presença dos elementos caracterizadores do assédio moral, isto é: a) a conduta intencional abusiva dos colegas de trabalho; b) a repetição e o prolongamento de tal comportamento; e c) o ataque à dignidade da empregada. Destarte, considero comprovada a prática de assédio moral na empresa em relação à Reclamante. [...] Atento a todas estas questões, considero razoável o valor da indenização requerido pela Reclamante, isto é, R$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais)." (fls. 167/169)

Contra referida decisão, insurge-se a reclamada, alegando que o magistrado sentenciante desconsiderou as provas apresentadas pela ora recorrente e que a reclamante não foi constrangida ou cobrada fora dos limites da razoabilidade e nem sofreu qualquer tipo de discriminação. Registra que a condenação é baseada no depoimento de uma única testemunha, desconsiderando outros depoimentos em contrário. Caso mantida a decisão, requer a redução do valor arbitrado a condenação, por excessivo. À análise. Precedentemente ao exame do *meritum causae*, sobreleva trazer a lume algumas considerações doutrinárias sobre o conceito e a caracterização do assédio moral. O assédio moral é conhecido por diversas outras denominações tais como manipulação perversa, terror psicológico, hostilização no trabalho, assédio psicológico no trabalho, psicoterror, *bullying* e *mobbing*. A tal propósito, Alice Monteiro de Barros (In, Curso de Direito do Trabalho,

LTr75, 7ª edição, PP.732/743), preleciona o seguinte: "O assédio moral está diretamente vinculado à nossa estrutura emocional, sentimental, conhecida popularmente como caráter." Relativamente ao conceito de Assédio Moral, a emérita Professora assim leciona: "Inicialmente, os doutrinadores definiam o assédio moral como "a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, com quem mantêm uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as relações, as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego"." Apesar de difícil elaboração, alguns doutrinadores enfatizam no conceito jurídico desse fenômeno o dano psíquico acarretado à vítima em face da violência psicológica descrita. Outros destacam a situação vexatória e o dano à honra e à imagem que o assédio moral provoca. A mais abalizada doutrina neste assunto, que tem como expoente a professora e magistrada Márcia Novaes Guedes (in "Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo. LTr, 2005, pág. 38), destaca a figura do *mobbing* estratégico, largamente difundido e utilizado por empresas e instituições financeiras com o intuito de "eliminar do quadro os empregados considerados inadequados para o novo modelo de produção flexível inaugurado". Nesses casos, segundo a destacada autora, a vítima sofre duplo golpe, pois "além de sofrer pesadas humilhações, é completamente esvaziada dos elementos essenciais que informam sua profissão e, consequentemente, sua personalidade; ao término do processo, sente-se como O Homem que Virou Suco". Enfatiza, ainda, que as vítimas do assédio são geralmente "pessoas bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais" (p. 69), que despertam sentimentos negativos como inveja e ciúme dos colegas de trabalho diante até mesmo de um singelo elogio advindo de um superior ou de um cliente. Assim, passando a figurar numa situação de destaque e, aos olhos de outrem, incômoda, a vítima é escolhida para alvo de ataques sub-reptícios ou indiretos, de forma velada, sutil e quase que imperceptível, com o intuito progressivo e letal de causar-lhe desestabilização emocional, chegando ao ponto de fazê-la deixar de crer na sua capacidade profissional e na sua importância enquanto partícipe da estrutura organizacional empresarial à qual está vinculada. A brilhante doutrinadora descreve, com riqueza de detalhes, as condutas agressivas e isoladoras da direção da empresa pós-moderna (que prima pela racionalização da produção capitalista) dirigidas aos seus gerentes ou executivos "incômodos": "A vítima não é convidada para participar das reuniões, ou recebe a informação errada sobre o horário do evento; assim, ao chegar atrasada, é responsabilizada pelo

atraso e pelo tumulto gerado com sua presença repentina no meio de uma importante reunião. Toma conhecimento do serviço através de notas. È colocada em quarentena, é arquivada. Subtraem-lhe o trabalho, mesmo que os demais colegas estejam sobrecarregados de serviço; deixam-na "vagar" para que se sinta inútil e ainda mais humilhada". (p. 53) A Professora Alice Monteiro de Barros prossegue em seu ensino: "Hoje é sabido que esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também o contrário, e mesmo entre colegas de trabalho, com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência." Concluindo o conceito de assédio moral, arremata: "O assédio moral não se confunde com outros conflitos, que são esporádicos, nem mesmo com más condições de trabalho, pois pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima." (Grifos acrescidos). Tangente aos comportamentos configuradores do assédio moral, nos ensina a insigne mestra: "São enumerados pela doutrina vários comportamentos que se encaixam nesse conceito, os quais constituem verdadeiras 'técnicas' destinadas a desestabilizar a vítima. Vamos citar apenas algumas." "l) Há as chamadas "técnicas de relacionamento". O assediador não dirige o olhar nem a palavra a vítima, nem sequer para um bom dia; comunica-se com ela por bilhetes, impedindo-a de se expressar. A vítima é interrompida, frequentemente, pelo superior hierárquico ou por colegas, muitas vezes com grito e recriminações; não a encaram, ignoram sua presença, dirigindo-se, exclusivamente a outros. É comum também aproveitarem uma saída rápida da vítima para deixarem uma tarefa em sua mesa, sem solicitar-lhe pessoalmente a execução do trabalho. 2) São adotadas, ainda, 'técnicas de isolamento', ou seja, são atribuídas à vítima funções que a isolam ou deixam-na sem qualquer atividade, exatamente para evitar que mantenha contato com colegas de trabalho e obtenha deles a solidariedade ou manifestação de apoio. 3) Existem as chamadas "técnicas de ataque", que se traduzem por atos que visam a desacreditar e/ou a desqualificar a vítima diante dos colegas ou clientes da empresa. Essa técnica de assédio moral implica, por exemplo, conferir à vítima tarefas de grande complexidade para serem executadas em curto lapso de tempo, com o fim de demonstrar a sua incompetência ou exigir-lhe tarefas absolutamente incompatíveis com a sua qualificação funcional e fora das atribuições de seu cargo. 4) Há também as 'técnicas punitivas', que colocam a vítima sob pressão, como, por exemplo, por um simples erro cometido, elabora-se um relatório contra ela." "Há ainda outras formas de assédio moral, em que a agressão, em geral, é dissimulada, e não se permite o revide. Manifestam-se por suspiros seguidos, pelo erguer de ombros, por olhares de desprezo,

críticas indiretas, subentendidos malévolos, zombarias, murmúrios, rumores sobre a vítima, ironias, sarcasmo, e outros toques desestabilizadores, geralmente em público. Usam-se, ainda, discriminação, calúnias, difamações, injúrias, mentiras, boatos sobre preferências, favores sexuais e outros". "A hostilidade do assediador é percebida, mas alguns, mais distraídos, confundem-na com brincadeiras. Não raro o assediador tenta reverter a situação e apresenta a vítima como se fosse o próprio assediador." Seguindo essa ordem de idéias, vejamos, pois, se os fatos relatados na exordial enquadram-se em alguma(s) das hipóteses acima transcritas. A reclamante manteve contrato de trabalho com a reclamada de 10.05.2007 a 06.06.2012, tendo laborado como auxiliar administrativo. Conforme trechos de sua petição inicial, a autora relata que: "desde seu ingresso na reclamada, a reclamante não foi reconhecida como profissional, nem respeitada com pessoa, pois seus colegas de trabalho sempre lhe menosprezarem. Tentou resolver o problema com a sua Coordenadora, a Srª Juliana Silveira, argumentando que estava se sentindo rejeitada por seus colegas de trabalho. Sua superior, no entanto, alegou que aconteceu a mesma coisa com sua pessoa e que a instrutora da reclamante estava se esforçando para aceitar a reclamante. [...] Outra forma de dano à obreira ocorria a Srª Rafaele Sobreira, psicóloga do setor, lhe atribuía tarefas impossíveis de serem cumpridas no tempo determinado para tal, com a finalidade de minar as forças psicológicas da reclamante e se divertir com a situação, juntamente com suas colegas psicólogas. Tal conduta foi, inclusive, alvo de denúncia realizada pela reclamante junto ao Conselho Regional de Psicologia da 11ª Região. Este órgão, por sua vez, reconheceu o assédio moral praticado pelas psicólogas contra a reclamante, mas deixou de aplicar punição, já que o assédio moral não estava previsto no Código de Ética do Psicólogo. […] A Srª Cristina também lhe constrangia com ameaças indiretas de demissão, indagando à autora se a mesma não precisava do trabalho. Quando a reclamante tentava tirar dúvidas com a Srª Cristina, esta lhe respondia de forma crítica/irônica e em alto som, provocando o constrangimento da obreira diante dos demais colegas de trabalho e aumentando, ainda mais, sua apreensão enquanto iniciante. O assédio moral era tanto, que a sua instrutora chegava a desligar o telefone que a reclamante estava usando, em atendimento de clientes internos ou externos, alegando que a conversa que teria que tratar com a reclamante era mais importante. Também levava processos ainda não concluídos, que estavam sob a responsabilidade da reclamante, para o departamento pessoal, provocando a reprimenda da autora pela Coordenadora Eliziane Rebouças, pelo fato de ter entregado um processo inconcluso. Os documentos arquivados pela reclamante, em seus devidos lugares, muitas vezes apareciam em lugares incorretos, o que provocava a recriminação da reclamante.

A discriminação era tanta, que, na hora do lanche, todos os seus colegas eram convidados, mas a autora não. [...] Quando a reclamante tentava tirar dúvidas com a Srª Renata, esta lhe respondia com a seguinte pergunta: "você ainda não sabe fazer isto?". Ao se desculpar e dizer que estava tentando fazer o melhor, com boa intenção, a reclamante recebia a seguinte bordoada: "o inferno está cheio de boas intenções. [...] Os resultados de tanto assédio não demoraram a chegar. A reclamante necessitou de cuidados médicos, sendo atendida pela Drª Elza, que lhe receitou antidepressivo (Fluxene 10mg), o qual a autora ainda necessita tomar. A médica, inclusive, orientou a reclamante a procurar ajuda de um psiquiatra. Na avaliação periódica de satisfação dos empregados, a autora informou sua rejeição e o desrespeito de seus colegas com sua pessoa. Seguindo a 'lei da mordaça', seus superiores advertiram a reclamante, alegando que a mesma não poderia ter feito as citadas observações na avaliação periódica."." (fl. 02v) Analisando a prova dos autos, concluo no mesmo sentido da sentença, ou seja, de que restaram comprovadas as alegações da reclamante no que tange ao assédio moral perpetrado pelos colegas de trabalho da Autora. Nesse sentido, a testemunha Alexandre Rodrigues de Sousa, convidada pela reclamante, confirmou o assédio moral sofrido por parte dos demais colegas e que, apesar de tal fato chegar ao conhecimento dos superiores hierárquicos, nada fizeram para cessar as agressões ou ameaças. Disse a referida testemunha que: "que a reclamante não era bem tratada pelos colegas de trabalho; que havia um tratamento pior por parte da Srª Cristina; que a reclamante era totalmente ignorada pelas colegas de trabalho, que sequer a cumprimentavam; que quando havia lanche, o lanche era oferecido a todos menos à reclamante; que a Srª Cristina, por ser mais antiga no setor, era a responsável por passar o serviço para a reclamante; que a Srª Cristina era muito impaciente e chegou até a questionar, de forma abusiva, (inclusive pressionando a cabeça da reclamante com o dedo) se não entrava nada na cabeça da reclamante, no sentido de que esta não aprendia o serviço; que o depoente não percebia nenhuma deficiência da reclamante em aprender e/ou executar os serviços; que o depoente presenciou por diversas vezes a reclamante chorando nos corredores do Hospital; que a Srª Cristina era muito impaciente e arrogante em responder as dúvidas e questionamentos da reclamante; que por ocasião da sua saída da empresa, o depoente alertou a Srª Renata Albuquerque (coordenadora geral do setor), sobre a forma desumana como a reclamante estava sendo tratada no Hospital; que a reclamante sofria assédio moral por parte das colegas de trabalho [...] que as dificuldades de relacionamento da reclamante não eram originárias da reclamante, mas sim, das demais colegas de trabalho do seu setor". (fls. 163/163v) grifou-se. Ao revés, as provas apresentadas pelo reclamado não auxiliaram na elucidação dos fatos relatados, ao passo que, conforme depoimentos testemunhais,

restou consignado "que não sabe dizer se a reclamante era maltratada ou destratada" (depoimento da Srª Amanda Sales Faheina - fl. 164) e "que o depoente nunca viu a reclamante ser destratada por algum superior hierárquico, nem por colegas" (depoimento do Sr. Francisco Oliveira de Santana - fl. 163v). *In casu*, tem-se que o assédio moral caracteriza-se por atitudes continuadas, que abalam a autoestima do empregado pela sua repetição, traduzindo em situação de constrangimento. Essa é a situação retratada nos autos e que a prova testemunhal a comprova. No caso, restou evidenciado que a reclamante sofreu humilhações, capazes de abalar a sua honra subjetiva e objetiva, sendo continuamente ofendida por seus colegas de trabalho, sem que desse causa a tal comportamento. Assinale-se que a prova também evidencia a responsabilidade da reclamada por omissão, na medida em que os superiores hierárquicos da reclamante e dos seus colegas, embora tivessem conhecimento dos fatos, nada fizeram para fazer cessar o assédio moral verificado, o que é cabalmente comprovado através da comunicação eletrônica da reclamante dirigida à Ouvidoria da UNIMED, onde comunica a ocorrência do assédio (fls. 13v/14). Desta sorte, ante a comprovação de que nada foi feito, omitindo-se a reclamada em face do assédio moral ao qual a reclamante estava submetida, conforme comprovado pela prova testemunhal, impõe-se a responsabilização da reclamada pelos danos infligidos à reclamante, ante a sua conduta omissiva, e, portanto culposa. De assinalar que nos moldes do art. 932, inciso, III, do CC, o empregador responde pelos atos de seus empregados. A esse respeito, perfilha-se do entendimento de que é o Juiz de 1º grau, coletor dos depoimentos, que tem o contato direto com a colheita e própria produção das provas. Por meio desse contato, encontra-se esse mesmo Juízo apto a graduar ou valorar o conjunto probatório. Não deve, pois, em princípio, a Instância *ad quem*, cujo contato com as provas é apenas indireto, modificar o ato interpretativo do órgão originário, salvo quando verificar assimetrias nesse processo de valoração, o que não ocorreu no caso dos autos. Assim, confirma-se a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, ante o assédio moral praticado por seu empregado e tolerado por seus prepostos. No caso em lume, faz-se presente o dano moral. E seu nexo causal com a atividade da reclamada é indiscutível, haja vista ter as agressões morais à reclamante ocorridas nas dependências da ré, de forma continuada, sob a supervisão direta da empregadora, durante a jornada da autora e em razão do trabalho. E o mesmo digo em relação à culpa, inerente à conduta omissiva da reclamada. Conseguintemente, preenchidos os pressupostos da responsabilidade subjetiva, há o dever da reclamada em indenizar a autora pelo abalo moral sofrido. Todavia, no tocante ao valor arbitrado à indenização (R$ 54.500,00), equivalente a aproximadamente 80 salários mínimos, entendo que merece reparos a sentença.

Ora, insta acentuar que o ambiente de trabalho não é algo hermético, imune a certas instabilidades, desconfortos passageiros e pressões pontuais, desde, é claro, que não refujam ao espírito de respeito e consideração mútuos que deve se fazer presente em todas as relações sociais, sendo tanto maior essa liberdade quanto maior o espaço de intimidade e consequente apropriação das idiossincrasias do outro, hiato esse que, explícita ou implicitamente, é delimitado, no dia-a-dia, por empregado e empregador, observados, em todo caso, os limites do bom-senso e da urbanidade. Analisando-se os fatos, com base nos critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal da ofendida, capacidade econômica do ofensor, a extensão do dano causado e caráter pedagógico da penalização, tenho por razoável a redução do valor fixado a título de indenização para R$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para reduzir o *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais para R$ 10.000,00 (dez mil reais). DOS JUROS DE MORA. Com relação à questão afeta aos juros de mora, observa-se que a sentença já determinou a aplicação dos comandos legais pertinentes. Por conseguinte, no momento da liquidação do julgado, poderá a parte discutir a correção do citado título caso o mesmo esteja em desacordo com a legislação. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. No que concerne à irresignação referente aos honorários advocatícios, tem-se que 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. Relativamente às disposições inscritas nas Súmulas 219 e 329 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, reputo-as inaplicáveis, eis que superadas, pelo que afasto o entendimento sufragado nos textos sumulares em referência, com fulcro nos regramentos contidos nos artigos 5º, inciso LXXIV, 8º, inciso I, e 133, da Constituição Federal de 1988. 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". Dessa forma, entende-se como devida a verba honorária em decorrência da revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que embasavam o entendimento sumulado do C. TST, pela Lei nº 10.288/01.

Sendo assim, estando a parte recorrida assistida por advogado e havendo sucumbência da reclamada, deve esta ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do art. 20, do CPC, e do art. 22, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), como restou decidido pela sentença recorrida. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. Insurge-se, ainda, a empresa recorrente contra a aplicação da multa instituída pelo art. 475-J do CPC ao processo trabalhista. Com razão. A aplicação subsidiária do processo civil ao trabalhista, autorizada pelo artigo 769 da CLT, reclama a existência de omissão na lei consolidada e, ainda, ausência de incompatibilidade do instituto civil com as normas laborais. Assim, uma vez que o processo de execução trabalhista possui regramento próprio nos artigos 880 e seguintes da CLT, inclusive com previsão de penalidades ao executado, não se há falar em aplicação do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho, conforme, inclusive, recente decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, abaixo colacionada: "MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A aplicação de norma processual extravagante, no processo do trabalho, está subordinada à omissão no texto da Consolidação. Nos incidentes da execução, o art. 889 da CLT remete à Lei dos Executivos Fiscais como fonte subsidiária. Persistindo a omissão, tem-se o processo civil como fonte subsidiária por excelência, como preceitua o art. 769 da CLT. Não há omissão no art. 880 da CLT a autorizar a aplicação subsidiária do direito processual comum. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da c. SDI no julgamento dos *leading cases* E-RR - 38300-47.2005.5.01.0052 (Relator Ministro Brito Pereira) e E-RR - 1568700-64.2006.5.09.0002 (Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga), julgados em 29/06/2010. Recurso de revista conhecido e provido, no tema, para afastar a multa do art. 475-J do CPC". (Processo: RR - 464-43.2010.5.05.0023 Data de Julgamento: 31/10/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2012). Reforma-se a r. decisão singular, também neste ponto.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso para, por maioria, dar-lhe parcial provimento para reduzir o "*quantum*" arbitrado a título de indenização por danos morais para R$ 10.000,00 (dez mil reais) e, ainda, excluir da condenação a multa do art. 475-J do CPC. Vencido, parcialmente, o Juiz Revisor que reduzia a indenização por danos morais para R$ 25.000,00.

PROCESSO: 0143200-71.2007.5.07.0011 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: GEMON GERAL DE ENGENHARIA E MONTAGENS S.A.
RECORRIDO: VILEUDA MARIA DE CASTRO FACANHA
DATA DO JULGAMENTO: 30/06/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 18/07/2014
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

DANOS MORAIS.

Existindo prova de que o empregador e a tomadora tenha contribuído ou agido com culpa para a consecução do acidente sofrido pelo obreiro, impende deferir os pleitos indenizatórios formulados pela autora.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A empregadora e a tomadora concorreram com culpa para o acidente laboral sofrido pelo trabalhador, pelo que deve ser mantida a sentença, que condenou as reclamadas, de forma solidária.

DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

Na fixação do *quantum* indenizatório, o magistrado deve adotar um critério de justiça, analisando a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento, iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano, devendo inibir a prática de atos da mesma natureza, pelo que correta a fixação do valor da indenização.

INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DANO MORAL. A PARTIR DO ARBITRAMENTO.

A Súmula 362, do STJ, prevê que a correção monetária do valor da indenização do dano moral deve ser feita a partir do arbitramento. Assim, deve ser reformada a sentença no tocante. Recursos conhecidos, sendo improvido o da primeira reclamada e provido em parte o da segunda.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 653/663, proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza, julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na reclamação interposta por VILEUBA MARIA DE CASTRO FAÇANHA em face de GEMON GERAL DE ENGENHARIA E MONTAGENS S/A e COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE, condenando as reclamadas, de forma solidária, a pagar à reclamante R$ 20.000,00 de indenização por danos morais, bem como indenização por dano material, em sistema de pensionamento, em termo vencidos e vincendos, contados do falecimento (31.05.2001) até que a vítima completasse 65 anos de idade (29.11.2035), limitado o pensionamento dos menores até que completem 24 anos de idade, devendo, na cessação, serem os valores revertidos para a viúva.

Condenou, ainda, em 15% de honorários advocatícios sobre o valor da condenação. Inconformada, interpõe a primeira reclamada o recurso ordinário de fls. 755/762, alegando a inexistência de culpa da empresa pelo acidente sofrido pelo *de cujus*, posto ser da Coelce a responsabilidade pela operação; que a empresa fornecia os EPIs necessários. Assim, nada há a reparar. Afirma que o valor indenizatório é desproporcional, abusivo e excessivo, requerendo a redução do valor arbitrado; que a pensão deve ser cancelada caso a viúva contraia novas núpcias; que a correção monetária do dano moral deve ser a partir da data da publicação da sentença. Impugna, ao final, os honorários advocatícios, haja vista o teor das Súmulas 219 e 329 do TST. Também inconformada, interpõe a segunda reclamada o recurso ordinário de fls. 764/774, no qual alega a inexistência de culpa da segunda reclamada pelo acidente sofrido pelo falecido, o que exclui a responsabilidade subsidiária e solidária, a ocorrência de culpa de terceiros, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelas indenizações em danos morais e materiais. Requer que a correção monetária do dano moral seja a partir do arbitramento. Por fim, impugna os honorários advocatícios, haja vista o teor das Súmulas 219 e 329 do TST. Contrarrazões da reclamante às fls. 779/785. Contrarrazões da primeira reclamada às fls. 807/810 e da segunda reclamada às fls. 812/816. Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos apelos.

II MÉRITO

Para o deferimento de indenização por danos morais e materiais é necessário que reste demonstrada a existência de todos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, o nexo causal e a culpa do agente causador do prejuízo. De detalhada análise dos autos, verifica-se que, efetivamente, ocorreu o acidente de trabalho, o qual levou à morte do obreiro. Há de se perquirir, portanto, da existência ou não de nexo causal entre o acidente e a atividade do falecido, bem como da culpa ou dolo do empregador. Restou certo que, no momento do acidente, o falecido encontrava-se prestando serviços por ordem da Coelce, em Ocara; que a Coelce era a responsável pelo aviso aos moradores da localidade sobre os serviços que iriam ser realizados, com o objetivo de não utilização de geradores durante a execução do serviço; a falta de aterramento próprio, o qual era responsabilidade da primeira reclamada, sendo aproveitado um aterramento instalado por outra empresa (Aristel). Assim, ficou demonstrada a omissão da primeira reclamada no tocante aos cuidados com a segurança e saúde do trabalhador, pois não planejou previamente os serviços que seriam executados, o que evidencia a culpa no acidente

sofrido pelo falecido, afastando, assim, a tese de culpa exclusiva da segunda reclamada. Destarte, existindo prova de que o empregador tenha contribuído ou agido com culpa para a consecução do acidente sofrido pelo obreiro, estando presentes os requisitos autorizadores do deferimento da indenização por danos morais e materiais, impende deferir os pleitos indenizatórios formulados pela autora, mantendo-se a sentença que condenou a primeira reclamada a pagar indenização por danos morais, bem como indenização por dano material em sistema de pensionamento. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RECLAMADAS. Alega a reclamada Coelce que celebrou contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, o qual foi realizado de forma regular, o que afastaria sua responsabilidade pelas obrigações decorrentes da relação de trabalho havida entre o falecido e a primeira reclamada. Não restou dúvida de que o falecido trabalhava para a primeira reclamada, mas prestando serviços para a segunda, a qual se utilizava de sua mão de obra e tinha a obrigação de fiscalizar os serviços naquela localidade, inclusive avisar à população do que seria realizado. No caso vertente, verifica-se que a segunda reclamada, Coelce, tomadora dos serviços do falecido, concorreu com culpa para o infortúnio, ao não avisar previamente à população dos serviços que seriam realizados, bem como determinar o início dos trabalhos sem o planejamento adequado, tornando-se, na verdade, solidariamente responsável pela indenização infortunística. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência pátria: "DANOS MORAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - TOMADORA DOS SERVIÇOS - RESPONSABILIDADE CIVIL - Restando demonstrado nos autos que a litisconsorte - Fundação Nacional de Saúde, responsável pelo transporte dos empregados da reclamada - Missão Evangélica Caiuá - Que lhes prestavam serviços, em razão de convênio, agiu de forma culposa, na modalidade de negligência, vindo a concorrer para ocidente de trabalho que provocou danos à reclamante, impõe-lhe a obrigação de responder, de forma solidária, com a reclamada, pelos danos causados à reclamante, eis que esta, também, deixou de cumprir as normas legais e regulamentadoras de segurança do trabalho, negligenciando ao deixar de verificar em que condições seus empregados estavam sendo transportados." (TRT 11ª R. - RO 0000115-45.2011.5.11.0053 - Relª Juíza Conv. Ruth Barbosa Sampaio - DJe 06.03.2012 - p. 24). Ressalte-se que, admitindo-se a existência de contratação legal entre a prestadora e a tomadora, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.987/95, ao terceirizar a atividade, a empresa tomadora assume os riscos desse procedimento como beneficiária do labor prestado, devendo zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores terceirizados. Ademais, a responsabilidade pelo ato ilícito não deve se restringir apenas ao empregador, mas a todo aquele que concorrer para o dano causado, nos termos da legislação civil.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que condenou as reclamadas de forma solidária pelo pagamento das indenizações. DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. A indenização por danos morais, embora seja arbitrada pelo juiz, deve levar em consideração alguns critérios, tais como: a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento e as iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano. Em suma, deve servir para punir o infrator e compensar a vítima. Deve ser um valor alto o suficiente para garantir a punição do infrator, com o fito de inibi-lo a praticar atos da mesma natureza, cujo caráter é educativo. No caso dos autos, correto o valor fixado a título de indenização, pois levou em conta a situação econômica das partes e os extensos danos causados ao obreiro, visto que ceifou a vida do mesmo, privando a autora e os filhos da convivência com o ente querido, pelo que deve ser mantido o *quantum* indenizatório. DO CANCELAMENTO DO PENSIONAMENTO EM CASO DE NOVAS NÚPCIAS PELA VIÚVA. Não há base legal para o pedido. Tal limitação é própria de alguns institutos de previdência, os quais têm caráter contributivo. No caso dos autos, a empresa está sendo condenada a pensionamento em virtude de ato ilício praticado por ela, não podendo se eximir de sua responsabilidade, não se confundindo, assim, com o pensionamento previdenciário. DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A indenização por danos materiais e o beneficio previdenciário não se confundem e possuem naturezas distintas, estando a cargo de titulares diversos. Sendo indenizações de diferentes identidades e que não se excluem, não há óbice à sua cumulação. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. A constituição de capital, com objetivo de garantir o pagamento de indenização por ato ilícito, através de prestação de alimentos, está previsto no art. 475-Q do CPC e é totalmente compatível com o processo do trabalho, portanto deve ser mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Mantêm-se, com fundamento nas disposições da Constituição da República, art. 133; Código de Processo Civil, art. 20; Lei nº 8.906/94, art. 22 e Súmula 450, STF; descartando quaisquer outras normas legais ou assemelhados, inclusive as Súmulas 219 e 329 do TST. INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. A primeira reclamada requer que a correção monetária do dano moral seja feita a partir da notificação da sentença, enquanto a segunda requer que seja feita a partir do arbitramento. Assiste razão à segunda reclamada. A Súmula 362, do STJ, prevê que a correção monetária do valor da indenização do dano moral deve ser feita a partir do arbitramento. Vejamos: "Correção Monetária do Valor da Indenização do Dano Moral. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". CONCLUSÃO. Assim, deve ser reformada a sentença vergastada,

unicamente para determinar que o valor da correção monetária do dano moral seja feita a partir do arbitramento.

DECISÃO

Por unanimidade conhecer dos recursos, e por maioria negar provimento ao da primeira reclamada e dar parcial provimento ao da segunda, para determinar que o valor da correção monetária do dano moral seja feita a partir do arbitramento. Vencido o Desembargador José Antonio Parente da Silva.

PROCESSO: 0000488-56.2011.5.07.0031 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MAKRO ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDO: MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA
DATA DO JULGAMENTO: 28/04/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/05/2014
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

DANOS MORAIS.

Existindo prova de que o empregador tenha contribuído ou agido com culpa para a consecução do acidente sofrido pelo obreiro, impende deferir os pleitos indenizatórios formulados pela autora.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST.

O tomador que não administra diligentemente seus prestadores de serviços, zelando pelo fiel cumprimento das obrigações trabalhistas destes, incorre, inequivocamente, em culpa "*in vigilando*", exsurgindo, daí, o fundamento para a sua responsabilização subsidiária. Deve ser reformada a sentença, para reconhecer que a responsabilidade das reclamadas Vale S/A e Camter Construções e Empreendimentos S/A é apenas subsidiária.

DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

Na fixação do *quantum* indenizatório, o magistrado deve adotar um critério de justiça, analisando a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento, iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano, devendo inibir a prática de atos da mesma natureza, pelo que correta a fixação do valor da indenização. Recursos conhecidos e providos em parte.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 1059/1069, proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Pacajus, rejeitou a preliminar de incompetência em razão da matéria, bem como as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva das segunda, terceira e quarta

reclamadas, de inépcia da inicial e de carência de ação. No mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na reclamação interposta por MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA em face de MAKRO ENGENHARIA LTDA., VALE S/A, CAMTER CONSTRUÇÕES E EMPREEENDIMENTOS S/A E PARANASA ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A, condenando as reclamadas, de forma solidária, a pagar à reclamante R$ 250.000,00 de indenização por danos morais. Inconformada, interpõe a primeira reclamada o recurso ordinário de fls. 1072/1080, o qual foi ratificado às fls. 1111, alegando não se tratar a atividade do falecido como aquelas que, por sua natureza, trouxesse riscos, não podendo ensejar a aplicação da responsabilidade objetiva. Alega, ainda, a inexistência de culpa da empresa pelo acidente sofrido pelo *de cujus*, posto ter ocorrido culpa exclusiva da vítima, não havendo, portanto, nada a reparar. Impugna, ao final, a concessão dos benefícios da justiça gratuita para a reclamante, haja vista não atendidos os requisitos legais. Recurso adesivo da reclamada Camter Construções e Empreendimentos S/A às fls. 1097/1106, no qual alega a incompetência material da Justiça do Trabalho, considerando a natureza civil da indenização; a ilegitimidade da autora para ingressar com a ação e, no mérito, alega a inexistência de culpa da primeira reclamada pelo acidente sofrido pelo falecido, a ocorrência de culpa exclusiva da vítima e que a empresa Camter apenas locava equipamentos da primeira reclamada, nunca tendo contratado o falecido, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelas obrigações decorrentes dos créditos trabalhistas da primeira reclamada. Contrarrazões da reclamante às fls. 1108. Recurso ordinário da reclamada Vale S/A às fls. 1113/1118, onde alega que a recorrente celebrou contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, a teor da Súmula 331, III do TST, posto que os serviços contratados estavam ligados à atividade meio da empresa. Alega, ademais, que não manteve qualquer vínculo com o falecido, além da ausência de culpa da empresa pelo acidente sofrido, haja vista que cumpria com todas as normas de segurança, não havendo nada a reparar. Ao final, aduz que o valor da indenização não é razoável. Sem contrarrazões das reclamadas face aos recursos das outras reclamadas. Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos apelos.

II PRELIMINARES INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.

A reclamada Camter Construções e Empreendimentos aduziu ser incompetente a Justiça do Trabalho para julgar a lide, haja vista que, com o falecimento do obreiro, a indenização passou a possuir natureza civil, posto que trata-se de danos morais sofridos

pelos herdeiros, que não fazem parte da relação de trabalho havida entre o falecido e a empresa. Razão não lhe assiste. De acordo com o art. 114, VI da CF, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, o que, efetivamente, é o caso dos autos, pois a competência se dá em razão da matéria "relação de trabalho". Assim, rejeita-se. ILEGITIMIDADE ATIVA. Trata-se de ação em que a irmã do obreiro falecido pretende indenização por danos morais decorrentes do acidente de trabalho sofrido por seu irmão, o qual levou à morte do mesmo. O Código Civil, em seu art. 943, preconiza que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. Assim, a irmã do *de cujus* tem legitimidade para ajuizar ação, em nome próprio, face ao sofrimento causado pela perda do ente querido. Aliás, esse é o entendimento da jurisprudência. Vejamos: "I AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO AJUIZADA PELOS SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. Havendo potencial ofensa ao art. 943 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO AJUIZADA PELOS SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. O direito à reparação por dano moral, nos termos do art. 12, parágrafo único, c/c 943 do CCB, transmite-se aos herdeiros, não havendo, portanto, que se cogitar da ilegitimidade *ad causam* destes, para pleiteá-la em juízo. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 7479/2005-001-12-40, 3ª Turma, Relator MINISTRO ALBERTO BRESCIANI, DJ - 01/08/2008)". Rejeita-se, pois.

III MÉRITO

Razão não assiste às reclamadas. Para o deferimento de indenização por danos morais é necessário que reste demonstrada a existência de todos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, o nexo causal e a culpa do agente causador do prejuízo. De detalhada análise dos autos, verifica-se que, efetivamente, ocorreu o acidente de trabalho, o qual levou à morte do obreiro. Há de se perquirir, portanto, da existência ou não de nexo causal entre o acidente e a atividade do falecido, bem como da culpa ou dolo do empregador. Três laudos foram juntados aos autos. O primeiro efetuado pela Secretaria Especial de Estado de Defesa Social do Estado do Pará (fls. 224/230), o segundo realizado pela Polícia Civil do Estado do Pará (fls. 231/236) e o terceiro realizado pela Superintendência Regional do Trabalho no Estado do Pará (fls. 985/992). Os dois primeiros objetivavam perquirir acerca da responsabilidade criminal pela morte do obreiro e concluíram que o acidente ocorreu em virtude da vítima não ter observado as recomendações do fabricante da máquina, o que

afastou a responsabilidade criminal de qualquer pessoa. No entanto, a não responsabilização criminal, não afasta a responsabilização civil, por inobservância das normas de segurança relativas ao trabalho. O terceiro laudo (relatório de investigação de acidente de trabalho) realizado pela SRTE-PA, por sua vez, foi realizado por auditores fiscais, com a finalidade de verificar se eram atendidas as condições específicas quanto à saúde e segurança do trabalhador. Esse relatório inferiu que a empresa cometeu diversas infrações relativas à segurança e medicina do trabalho. De acordo com as conclusões dos auditores fiscais, a empresa não emitiu a ordem de serviço sobre segurança e saúde para execução da tarefa atribuída ao falecido, o plano de manutenção apresentado pela Makro Engenharia é incompatível com a tabela de manutenção do fabricante da máquina que ocasionou o acidente no obreiro, o *check list* da máquina não foi localizado, não existia uniformidade de procedimentos de trabalho entre as equipes de segurança do trabalho, o plano de cargas apresentado pela empresa não estava em conformidade com o anexo III da NR 18, além de outras infrações também ali constantes. Assim, ficou demonstrada a omissão da primeira reclamada no tocante aos cuidados com a segurança e saúde do trabalhador, o que evidencia a culpa da empresa no acidente sofrido pelo falecido, afastando, assim, a tese de culpa exclusiva da vítima. Destarte, existindo prova de que o empregador tenha contribuído ou agido com culpa para a consecução do acidente sofrido pelo obreiro, estando presentes os requisitos autorizadores do deferimento da indenização por danos morais, impende deferir os pleitos indenizatórios formulados pela autora, mantendo-se a sentença que condenou a reclamada Makro Engenharia Ltda. a pagar indenização por danos morais.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RECLAMADAS VALE S/A E CAMTER CONSTRUÇÕES E EMPREEENDIMENTOS S/A.

Alega a reclamada Vale que celebrou contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada (Makro Engenharia) para realizar atividades ligadas à atividade-meio da empresa, o que afastaria sua responsabilidade pelas obrigações decorrentes da relação de trabalho havida entre o falecido e a primeira reclamada. No entanto, o que restou claro é que o reclamante trabalhava nas áreas de minas, operadas pela reclamada Vale S/A, fazendo manutenção nas máquinas que faziam o transporte das cargas resultantes da extração do granito ou do minério de ferro da segunda reclamada. Tal atividade está inserida nas atividades-fins da empresa, a qual, obviamente, extrai e transporta o produto objeto da extração. A empresa era beneficiada pela força de trabalho do autor. Com relação à reclamada Camter, a mesma, em seu recurso, aduziu que nunca foi empregadora da vítima, não podendo responder pelo pleito da autora e que cumpria à primeira reclamada o cumprimento das obrigações oriundas do contrato de emprego com o falecido;

que o Consórcio Camter Paranasa celebrou com a primeira reclamada um contrato de locação de equipamentos. Por fim, alega que o acidente ocorreu em virtude de culpa exclusiva da vítima. Razão não lhes assiste. Não restou dúvida de que o falecido trabalhava para a primeira reclamada, mas prestando serviços para as outras reclamadas, as quais se utilizavam de sua mão de obra, às quais cabia a obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada. Entretanto, a inadimplência da obrigação de fiscalização da contratada, no tocante ao cumprimento das obrigações trabalhistas, gera a responsabilidade subsidiária das contratantes, em face da culpa "*in vigilando*", a teor da Súmula 331, IV e VI, do TST, *in verbis*: "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. ... VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral". Dessa forma, o tomador que não administra diligentemente seus prestadores de serviços, zelando pelo fiel cumprimento das obrigações trabalhistas destes, incorre, inequivocamente, em culpa "*in vigilando*", exsurgindo, daí, o fundamento para a sua responsabilização subsidiária. Entendimento este em perfeita consonância com a doutrina e jurisprudência pátrias. Dessa forma, deve ser reformada a sentença, para reconhecer a responsabilidade subsidiária das reclamadas Vale S/A e Camter Construções e Empreendimentos S/A. DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. A indenização por danos morais, embora seja arbitrada pelo juiz, deve levar em consideração alguns critérios, tais como: a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento e as iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano. Em suma, deve servir para punir o infrator e compensar a vítima. Deve ser um valor alto o suficiente para garantir a punição do infrator, com o fito de inibi-lo a praticar atos da mesma natureza, cujo caráter é educativo. No caso dos autos, correto o valor fixado a título de indenização, pois levou em conta a situação econômica das partes e os extensos danos causados ao obreiro, visto que ceifou a vida do mesmo, privando a autora da convivência com o ente querido, pelo que deve ser mantido o *quantum* indenizatório. DA JUSTIÇA GRATUITA Com relação ao pedido de indeferimento da justiça gratuita, não merece acolhida a alegação da primeira reclamada, pois a reclamante, na inicial, declara não ter condições de arcar com as

despesas processuais sem o prejuízo de sua manutenção, não existindo nos autos nenhuma prova que contrarie a alegação da autora. Recurso improvido neste tópico. CONCLUSÃO Assim, deve ser reformada a sentença vergastada, para reconhecer que a responsabilidade das reclamadas Vale S/A e Camter Construções e Empreendimentos S/A é apenas subsidiária.

DECISÃO
Por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, para reconhecer que a responsabilidade das reclamadas Vale S/A e Camter Construções e Empreendimentos S/A é apenas subsidiária.

PROCESSO: 0152600-69.2008.5.07.0013 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CONTAX S.A.
RECORRIDO: CLAUDIA RICARDO DUARTE
DATA DO JULGAMENTO: 17/02/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/02/2014
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL. DANO MORAL.

Estabelecido o nexo causal entre a patologia apresentada e as tarefas realizadas pela obreira e restando provado que a empregadora não observava as medidas preventivas cabíveis, exsurge a responsabilidade do empregador em reparar o dano decorrente da conduta omissiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPREGADO NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO PREVISTO NAS SÚMULAS 219 E 329 DO TST.

Não comprovando o reclamante que se encontra assistido pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, restam indevidos os honorários advocatícios, "*ex vi*" do entendimento constante das Súmulas 219 e 329 do TST.

RELATÓRIO
Cuida-se de recurso ordinário interposto por CONTAX S.A em face da sentença de fls. 436/457 (frente e verso), proferida pela Juíza Titular da 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela reclamante, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais); 07 meses e 11 dias de indenização referente ao período de estabilidade, com reflexos em férias vencidas 2007/2008 mais 1/3; 13º salário 2008 e FGTS mais 40%; FGTS mais 40% relativo aos meses de maio a setembro de 2007 e honorários

advocatícios e periciais. A empresa recorrente alega a inexistência de nexo causal entre a doença apresentada pela reclamante e as atividades por ela desenvolvidas na empresa, asseverando que restara comprovado que a recorrida exerceu seu labor durante todo o pacto contratual em ambiente de trabalho no qual não há labor possível de gerar a doença alegada pela reclamante, ou seja, que se trata de doença crônica e não de doença laboral adquirida em decorrência do labor. Relata a recorrente que sempre cumpriu com as determinações impostas, adotando medidas exigíveis, fornecendo ambiente de trabalho correto, com materiais ergonômicos adequados e respeitando todas as normas de medicina e segurança do trabalho, mantendo em seus quadros, pessoal especializado em Segurança e Medicina do Trabalho, bem como Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA). Aduz, ainda, que do conjunto probatório carreado aos autos, não aportou qualquer conduta antijurídica da empresa recorrente, eis que não evidenciado dolo ou culpa ensejadores de indenização, já que não restaram evidenciados os requisitos necessários para a equiparação da doença da recorrida a acidente de trabalho, previstos na Lei nº 8.213/1991 que garanta o pagamento de indenização por estabilidade acidentária e que não há sustentação técnica para o deferimento da mencionada estabilidade, tampouco de seus reflexos, enfim, nada que justificasse a condenação por dano moral em tal monta, que considera desproporcional e excessiva. Impugna a recorrente ainda o pedido de honorários advocatícios, posto que desatendidos os requisitos exigidos pelas Súmulas 219 e 329, do Tribunal Superior do Trabalho, c/c art. 14, da Lei nº 5.584/1970. Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 484).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso interposto por CONTAX S/A. MÉRITO DA ESTABILIDADE

Como se pode ver claramente do documento acostado às fls. 30 dos presentes autos, a reclamante gozou benefício previdenciário, espécie 91, até o dia 17 de dezembro de 2007, sendo, portanto, detentora de estabilidade provisória até o dia 17 de dezembro de 2008. Consoante Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 19/19-verso), a autora foi dispensada em 06 de maio de 2008, data em que, ainda gozava da estabilidade acidentária, posto que não decorrido o período alcançado pela estabilidade provisória ditada pelo artigo 118, da Lei 8.213/1991. Como bem observou a Juíza sentenciante, "[...] Inconteste que o intuito do art. 118 da Lei nº 8.213/91 é a manutenção do emprego do trabalhador acidentado, uma vez que, acaso dispensado em tal ocasião, raramente conseguiria outro emprego. Por isso, teria direito a empregada à reintegração. Todavia uma vez transcrito o período de estabilidade, inviável a reintegração, sendo cabível, *in casu*, a indenização substitutiva, que se revela como medida excepcional, a teor da Orientação Jurisprudencial

nº 399 da SDI-I do C. TST. Nesse compasso, considerando que a reclamante obtivera alta do Órgão Previdenciário no dia 17/12/2007, à vista dos documentos anexados às fls. 25 e 29/30, faria jus a obreira à garantia estabilitária de no mínimo 12 meses, a partir dessa data e até 17.12.2008" (f. 453/453-verso). Provado o nexo causal entre a doença ocupacional apresentada e o trabalho desenvolvido pela autora, faz-se cabível a indenização pelo período estabilitário, e consequentemente, seus reflexos. Decisão que se mantém. DANO MORAL. DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, o dano moral consiste na violação aos direitos da personalidade do indivíduo, resultando em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa. Portanto, "*in casu*", não se exige a prova do prejuízo, apenas a constatação do nexo causal entre o dano e o evento danoso, eis que reconhecido que o trabalho contribuiu para agravar a saúde da reclamante. Veja-se o teor da decisão: Destarte, verifica-se, à vista de todo o contexto fático-probatório existente nos autos, consistentes das conclusões periciais e das provas testemunhal e documental constante do bojo instrutório, a existência de nexo causal entre a doença ocupacional alegada e o trabalho desenvolvido pela autora. (f. 445) [...] 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 (f. 450). Sendo assim, entendo acertada a decisão de primeiro grau que aplicou o princípio da proporcionalidade. Sentença mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Quanto aos honorários advocatícios, por outro lado, a razão está com a recorrente. Ausentes os requisitos estabelecidos nos art. 14 e 16, da Lei nº 5.584/1970, bem como nas Súmulas nº 219 e 329, ambas do TST e, ainda, tendo em vista que os artigos 133 da Constituição Federal, e 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/1994, não extinguiram o "*jus postulandi*" das partes no processo do trabalho (art. 791 da CLT), merece reforma a sentença de piso, para excluir da condenação os honorários advocatícios. Nesse sentido, vem decidindo a Corte Trabalhista Superior, "*verbis*": RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULAS Nº 219 E 329 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1 O deferimento de honorários advocatícios com fulcro na mera existência de sucumbência e na imprescindibilidade da presença de advogado (art. 20 do CPC, art. 23 da Lei 8.906/1994 e art. 133 da Constituição Federal) encontra-se em flagrante dissonância com o entendimento consagrado na Súmula nº 219 do TST. Referida Súmula advém da interpretação dos dispositivos da Lei nº 5.584/1970 e supõe que, além da sucumbência, haja o atendimento de dois requisitos, a saber: a assistência sindical e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo

legal, ou que o empregado encontre-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. 2 Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, neste particular. (TST - RR 156400-20.2009.5.07.0030 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJe 17.05.2013 - p. 1446). Na verdade, a sucumbência, no processo do Trabalho, é mero coadjuvante, fazendo-se necessário, para o deferimento da verba, a conjugação dos fatores elencados nas súmulas em referência.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, vencido o Desembargador Revisor, dar-lhe parcial provimento para extirpar da condenação a parcela alusiva aos honorários advocatícios.

PROCESSO: 0001401-19.2012.5.07.0026 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: RAIMUNDO NETO SANTANA DE ALENCAR (ESPÓLIO DE)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE UMARI
DATA DO JULGAMENTO: 05/05/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 20/05/2014
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO (ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

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 de 1988, nula é a contratação por prazo determinado, aplicando-se, à hipótese, a Súmula nº 363, do Tribunal Superior do Trabalho.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário manejado pelo espólio do *de cujus* em face da sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz da Vara do Trabalho de Iguatu/CE, que, após expor as razões de seu convencimento, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, desacolheu a arguição de prescrição e julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, declarando nulo o contrato de trabalho celebrado entre as partes e condenando o MUNICÍPIO DE UMARI "[...] a efetuar os depósitos do FGTS na conta vinculada do *de*

cujus, com juros de 0,5% ao mês, contados da data do ajuizamento, e correção monetária" (f. 086). Alega o recorrente, em suma, que o *de cujus* tem direito ao pagamento da diferença salarial, com base no valor do salário mínimo das épocas próprias, bem como ao pagamento das férias e o 13º salário, visto que o mesmo não recebera tais verbas rescisórias durante o período efetivamente laborado. Além disso, postula, também, o direito ao recebimento dos valores referentes aos honorários advocatícios sucumbenciais. O recorrido não apresentou contrarrazões, como demonstra a certidão de fl. 91. A Excelentíssima Procuradora do Trabalho opina pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença de 1º grau, incluindo-se na condenação o pagamento da diferença salarial com base no salário mínimo.

VOTO

I ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso interposto.

III MÉRITO

Conforme relatado, pretende o recorrente a reforma da sentença de piso para que o município recorrido seja condenado a pagar-lhe as parcelas de trato celetista mencionadas à f. 003. Aduz que o *de cujus* fora contratado para exercer a função de Gari em 01.01.2007, tendo seu contrato rescindido em 18.03.2011. Laborava das 07 horas às 11 horas da manhã e das 13 horas às 17 horas, de segunda a sexta-feira, percebendo como maior e última remuneração a quantia de R$ 400,00 (quatrocentos reais). Já o município reclamado requer a total improcedência dos pleitos deduzidos na exordial, ao fundamento de ser absolutamente incompetente esta justiça especializada para apreciar o feito, pois, a seu entender, a relação profissional entre o ente público e o de cujus era regida pelo direito administrativo. Além disso, informa que o de cujus ingressou no serviço público municipal para cumprir contrato temporário de prestação de serviço e, como ocorre com todos os servidores municipais, encontrava-se regido por estatuto próprio, qual seja a Lei Municipal nº 109/2005, devidamente publicada no "[...] flanelógrafo desta repartição, no dia 15 de dezembro de 2005, passando a surtir seus jurídicos e legais efeitos. O referido é verdade" (f. 82), não havendo direito que possa vir em socorro das pretensões da parte reclamante. À análise. A contratação temporária é autorizada somente para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, requisito não observado na espécie, já que a contratação do obreiro, para a função de Gari, perdurou por aproximadamente 4 anos, o que, de logo, descaracteriza a temporariedade e o excepcional interesse público invocados, tratando-se a hipótese, na verdade, de atividade ordinária e permanente da Administração Pública. Impende destacar que o *de cujus* não se submeteu a concurso público para ingressar no quadro de pessoal do município recorrido. Tal realidade, noticiada pelo representante do espólio do *de cujus* durante sua manifestação na audiência, cuja ata repousa às fls. 15/18, foi confirmada pelo reclamado em sua contestação (fl. 26). Ora, é

indispensável à aprovação em concurso público para o ingresso de servidor na administração pública, nos termos da norma insculpida pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, "*verbis*": "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Em caso de infração ao dispositivo citado, situação aqui observada, o parágrafo 2º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, comina a penalidade: "a não observância do disposto no inciso II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável nos termos da lei". Pois bem. Restando incontroverso nos autos que o objeto da demanda refere-se ao período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é, 01.01.2007 a 18.03.2011, como também que o *de cujus* não se submeteu a prévio concurso público antes de ingressar nos quadros do município reclamado, fato esse, repita-se à exaustão, que confronta a imperatividade emanada do art. 37, inciso II, da Carta Magna vigente, dada a imprescindibilidade de anterior aprovação em concurso para investidura em cargo ou emprego público, resta evidente que a hipótese dos autos é de contrato nulo. Apesar da nulidade do ato jurídico, reconheço-lhe a produção de determinados efeitos, diante da impossibilidade de restituir ao obreiro a força de trabalho despendida, motivo pelo qual se admite o pagamento de contraprestação pelo labor prestado e dos valores referentes aos depósitos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A questão está por demais pacificada no âmbito jurisprudencial, após a composição plenária do Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Resolução nº 121/2003 (publicada no DJU de 21.11.2003), ter conferido nova redação ao texto da Súmula nº 363, a qual dispõe: CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. O pedido do recorrente ao pagamento da diferença salarial, com base no valor do salário mínimo da época, não merece acolhida. O depoimento da representante do espólio quando reinterrogada pelo juiz a quo foi esclarecedor, na medida em que a Sra. Maria Augusta Gonçalves Brito afirmou, consoante Ata de Audiência de fl. 18, que "[...] de fato o finado até 2010 cumpria jornada de quatro horas diárias, tendo passado a oito horas diárias a partir de janeiro de 2011". Dessa forma, até a data de dezembro de 2010, o *de cujus* não fazia jus à percepção da diferença salarial perseguida na exordial, consoante exegese à OJ 358, da SDI-1, do TST, segundo a qual "Havendo contratação para cumprimento de

jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado". Restou comprovado, também, que a partir de janeiro de 2011 todos os servidores do município reclamado começaram a perceber um salário mínimo integral. Segundo o juízo *a quo* (fl. 85), este esclarecimento foi realizado pelo Presidente do Sindicato dos Servidores de Umari, com ratificação desta informação, também, em inúmeros processos que tramitam naquele juízo. Desse modo, ao entender desta relatoria, não merece retoque a sentença de primeiro grau. Sendo assim, amparando-me na Súmula nº 363, do Tribunal Superior do Trabalho, declaro nulo o contrato estabelecido entre as partes, condenando o município reclamado apenas ao pagamento dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de todo o período trabalhado. Quanto aos honorários advocatícios, a razão está com o município recorrido, ante a ausência dos requisitos estabelecidos nos art. 14 e 16, da Lei nº 5.584/1970, bem como nas Súmulas nº 219 e 329, ambas do TST e, ainda, tendo em vista que os artigos 133 da Constituição Federal, e 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/1994, não extinguiram o "*jus postulandi*" das partes no processo do trabalho (art. 791 da CLT). Nesse sentido, vem decidindo a Corte Trabalhista Superior, "*verbis*": RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS Nº 219 E 329 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1 O deferimento de honorários advocatícios com fulcro na mera existência de sucumbência e na imprescindibilidade da presença de advogado (art. 20 do CPC, art. 23 da Lei 8.906/1994 e art. 133 da Constituição Federal) encontra-se em flagrante dissonância com o entendimento consagrado na Súmula nº 219 do TST. Referida Súmula advém da interpretação dos dispositivos da Lei nº 5.584/1970 e supõe que, além da sucumbência, haja o atendimento de dois requisitos, a saber: a assistência sindical e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou que o empregado encontre-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. 2 Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, neste particular. (TST - RR 156400-20.2009.5.07.0030 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJe 17.05.2013 - p. 1446). Na verdade, a sucumbência, no processo do Trabalho, é mero coadjuvante, fazendo-se necessário, para o deferimento da verba, a conjugação dos fatores elencados nas súmulas em referência.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, que suscitava de ofício a preliminar de nulidade processual por ilegimitidade de parte da autora.

PROCESSO: 0000630-63.2011.5.07.0030 - TERCEIRA TURMA
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE: PETROBRÁS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
EMBARGADO: JOSE IRAN GARCIA DE SOUZA
DATA DO JULGAMENTO: 13/10/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 27/10/2014
RELATORA: DES. FERNANDA MARIA UCHÔA DE ALBUQUERQUE

RITO SUMARÍSSIMO. RELATÓRIO DISPENSADO.

VOTO

Trata-se de recurso ordinário em sede do qual se insurge a PETROBRÁS TRANSPORTE S/A - TRANSPETRO em face da r. sentença de fls. 82/87, proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Caucaia/CE que julgou parcialmente procedente a vertente reclamação, condenando a primeira reclamada ABDM - ADMINISTRAÇÃO DE BENS DURÁVEIS, MONTAGENS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA., e, subsidiariamente, aquela, no pagamento das seguintes parcelas ao reclamante JOSE IRAN GARCIA DE SOUZA: salários de julho e agosto de 2010; saldo de salário (21 dias); aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional (04/12); férias proporcionais + 1/3 (04/12); FGTS de todo período laborado, acrescido da indenização de 40% e FGTS sobre as verbas rescisórias, acrescido da indenização de 40%; multa dos arts. 467 e 477 da CLT; vale-transporte; horas extras e reflexos, no período de 22/4/2010 a 21/10/2010, já incluído nesse interregno a projeção do aviso prévio, tomando-se como base de cálculo a quantia de R$ 663,00. Em suas razões recursais (fls. 109/115), sustenta, inicialmente, a nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que não fora devidamente notificada acerca da sua inclusão no polo passivo da ação, o que resultou na aplicação indevida da pena de revelia. Outrossim, argui a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando inexistir vínculo empregatício entre si e o demandante, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sendo a real empregadora deste a ABDM - ADMINISTRAÇÃO DE BENS DURÁVEIS, MONTAGENS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. No mérito, sustenta a ausência de sua responsabilidade, subsidiária ou solidária, pelos créditos reconhecidos na demanda, porquanto o contrato de terceirização foi celebrado dentro dos ditames legais, sem qualquer vício e mediante prévio processo licitatório. Demais disso, a Lei nº 8.666/93 impõe ao contratado, de maneira exclusiva, a responsabilidade pelos danos causados, tanto à administração pública

como a terceiros. Prosseguindo, insiste na tese de que, nos termos da Súmula 331, do C. TST, somente na hipótese de comprovada culpa *in elegendo* ou *in vigilando*, a cargo do autor, é que seria possível responsabilizá-la pelos créditos rescisórios e trabalhistas inadimplidos, o que não se verificou no caso em apreço, pois de tal não se desincumbiu. Por fim, impugna, dado o princípio da eventualidade, todas as verbas deferidas na sentença de piso, porquanto obrigações de caráter personalíssimo, exigíveis apenas da reclamada principal. Não foram apresentadas contrarrazões pelos recorridos. ADMISSIBILIDADE. Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso interposto. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. Sem razão. No tocante à primeira suscitação preliminar, assevera a recorrente que a Notificação nº 00485/2013, que lhe foi enviada pela 1ª Vara do Trabalho de Caucaia continha apenas as duas primeiras folhas da petição inicial, o que impossibilitou a sua defesa, culminando na decretação de sua revelia. Dessa forma, entende que restaram violados os arts. 841 da CLT e 5º, LIV e V, da CF/88, razão pela qual pretende seja decretada a nulidade do processo, com a consequente devolução dos autos à vara de origem para complementação da prestação jurisdicional. Verifica-se que, logo após haver sido notificada de sua inclusão na lide, através da notificação judicial nº 00485/2013 (fl. 74), a recorrente apresentou a petição de fl. 75, na qual constava apenas a acusação de recebimento da referida notificação, sem qualquer menção aos argumentos por agora levantados. Em assim, porquanto não deduzida no primeiro momento oportuno, não se há conhecer de tal insurgência, pois configurada a preclusão. Concernente à segunda preliminar ventilada, com efeito, a simples pretensão autoral no sentido de ver a Transpetro ser responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas eventualmente inadimplidos pela primeira demandada é suficiente para torná-la parte legítima. A procedência ou não do referido pleito constitui questão de mérito e com ele será analisado. Rejeita-se, pois. MÉRITO. Em sua inicial, alegou o autor que fora contratado pela empresa ABDM - ADMINISTRAÇÃO DE BENS DURÁVEIS, MONTAGENS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA., na função de ajudante, para trabalhar em prol da PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO. As reclamadas, por sua vez, não apresentaram contestação, razão pela qual o juízo de primeiro grau decretou a revelia, aplicando-lhes a pena de confissão *ficta*, condenando-lhes nos pedidos constantes da exordial. Inobstante o inconformismo da recorrente, não merece acolhida seu apelo. O MM. juízo "*a quo*" analisou detidamente a questão relativa à responsabilidade subsidiária entre as reclamadas, bem como as demais questões postas em juízo, apresentando suas razões de forma clara e convincente, pelo que merece ser mantida a sentença, por

seus próprios fundamentos. Por conseguinte, adota-se as razões da sentença, para manter o julgado, que julgou parcialmente procedente a demanda, reconhecendo a responsabilidade subsidiária entre as reclamadas, conforme abaixo transcrito: "VÍNCULO. VERBAS RESCISÓRIAS. Ante a revelia decretada em audiência em face das reclamadas (fls. 15/15-v e 80) e a ausência de documentos nos autos que possam elidir os fatos alegados, tenho por correto os fatos alegados na inicial. Assim, tenho por correto o alegado na exordial quanto à existência de vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada em período de 22/04/2010 a 21/09/2010, na função de ajudante, percebendo R$ 663,00 por mês (conforme recibo de pagamento de fl. 08). Nessa senda, a primeira reclamada deverá proceder à anotação do contrato de trabalho havido entre as partes na CTPS do autor, com data de admissão 22/04/2010, data de dispensa 21/10/2010 (considerando a projeção do aviso prévio), na função de ajudante e remuneração mensal de R$ 663,00, no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado da presente demanda, sob pena de a Secretaria da Vara o fazer (art. 39 da CLT). Após o trânsito em julgado da presente demanda, expeçam-se ofícios à SRF, ao Mtb, ao MPT, ao INSS e à CEF. O contrato de emprego é instituído para durar no tempo, nesse sentido, o princípio da continuidade da relação empregatícia estabelece a presunção relativa de que eventual extinção do vínculo ocorreu por iniciativa do empregador (S. 212, do TST), ou seja, a presunção relativa (fato ordinário) é que, havendo extinção, esta foi sem justa causa e por iniciativa do empregador, que poderia ter feito prova em contrário, não havendo, porém, elementos nos autos que façam convencer pelo inverso da presunção, mesmo porque reconhecida a confissão *ficta* das reclamadas, considero que o reclamante foi dispensado sem justa causa. Como consequência, condeno a primeira reclamada a pagar as seguintes parcelas referentes ao período do contrato, cujo pagamento não foi comprovado na forma do art. 464 da CLT: salários de julho e agosto de 2010; saldo de salário (21 dias); aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional (04/12); férias proporcionais + 1/3 (04/12); FGTS de todo período laborado, acrescido da indenização de 40%; FGTS sobre as verbas rescisórias acrescido da indenização de 40% e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, observando-se o limite do pedido. Devidos, ainda, dois vales-transporte por dia efetivamente laborado, arbitrando, para esse fim, o valor de cada vale em R$ 1,50 (limite do pedido), observando-se a lei que criou e regulou o benefício, inclusive quanto ao desconto de seis por cento sobre o salário do reclamante. Fica o reclamante autorizado a se habilitar ao recebimento do seguro-desemprego, verificadas pelo órgão competente as condições legais ensejadoras do direito. Presta-se cópia desta sentença, após o trânsito em julgado da presente demanda, como alvará judicial para a finalidade supra indicada. Caso o reclamante não possa se habilitar ao benefício em questão por culpa da

empresa, a mesma deverá arcar com indenização pelo valor equivalente ao seguro-desemprego, nos termos da Súmula 389 do C. TST, tomando-se por base a legislação em vigor, bem como levando-se em consideração o período trabalhado e o valor dos salários do reclamante. Este Juízo informa ao Ministério do Trabalho que o reclamante reside na Rua Princesa Isabel, 1320, bairro Picuí, Caucaia-CE, que o CNPJ da primeira reclamada é 03.061.550/0001-09 e que os últimos três salários do trabalhador importaram em R$ 663,00 cada qual. Indefiro o pedido de liberação do FGTS depositado, uma vez que os valores já foram incluídos na presente decisão. HORAS EXTRAS. Em face da revelia das reclamadas, fixo a jornada de trabalho do reclamante de acordo com a exordial, isto é, das 08h00 às 17h00, de segunda a sábado, com 01 hora de intervalo intrajornada. Logo, defiro o pedido de horas extras considerando-se como tais as horas excedentes da quadragésima quarta semanal, com base na jornada suprafixada. Para o cômputo das horas extras deve-se observar: a) a evolução salarial do autor; b) os adicionais extraordinários convencionais, observada a vigência, na falta, os legais de 50% (cinquenta por cento); c) o divisor de 220 ante a duração semanal de 44 horas; d) os dias efetivamente trabalhados; e) a dedução dos valores já pagos a idêntico título; f) a base de cálculo na forma da Súmula 264 do colendo TST; g) limite do pleito autoral. Procede a integração das horas extras, por habituais, em décimos terceiros, férias com 1\3, bem como Fundo de Garantia por Tempo de Serviço com indenização de 40% e aviso prévio. RESPONSABILIDADE. Em audiência, a segunda reclamada foi considerada revel, tendo contra si aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato, nos termos do art. 844 da CLT. Assim, tendo a segunda reclamada se despido de seu dever principal, que seria a contratação direta com vínculo de emprego, passando a contratar por firma interposta, torna-se vulnerável a responder pelas verbas que esta não arcar, visto que deveria ter fiscalizado (culpa *in vigilando*) e eleito (culpa *in eligendo*) uma empresa capaz de pagar todos os seus empregados, sob pena de responder de maneira subsidiária. Como se percebe pela condenação acima deferida, a primeira reclamada não pagou corretamente o reclamante, e, sendo assim, defiro o pedido para condenar a segunda reclamada, de forma subsidiária, conforme entendimento pacificado na Súmula 331, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, pelos créditos trabalhistas deferidos nesta decisão. A responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços decorre do inadimplemento das obrigações trabalhistas pela fornecedora de mão-de-obra, alcançando, inclusive, a multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT".

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento.

PROCESSO: 0000589-37.2012.5.07.0006 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: TAM LINHAS AEREAS S.A.
RECORRIDO: FRANCISCO EMANUEL ALVES GADELHA
DATA DO JULGAMENTO: 02/06/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 12/06/2014
RELATORA: DES. FERNANDA MARIA UCHÔA DE ALBUQUERQUE

DISPENSADA. RITO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO

Dispensado o relatório. Lei nº 9.957/2000 (art. 852-I, IV).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

2 MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela TAM LINHAS AÉREAS S/A em face de decisão proferida às fls. 130/132 pela Juíza Titular da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou procedentes em parte os pedidos vindicados na presente reclamação trabalhista. Em suas razões recursais (fls. 142/152v), a recorrente se insurge contra a sentença, atacando o deferimento do adicional de periculosidade e reflexos, os honorários periciais, a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT e o pagamento relativo às diferenças do seguro-desemprego. À análise. 2.1 DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A recorrente refuta o adicional de periculosidade deferido no "*decisum*" alegando que a empresa "sempre forneceu equipamentos de proteção individual (EPI's) ao recorrido, bem como sempre fez as substituições devidas, treinamento e fiscalização da utilização do equipamento, ...". (fls. 143). Assevera que as funções do empregado recorrido eram exercidas fora da área de risco classificada no anexo 2, item 3, letra "g", da NR - 16, qual seja, "abastecimento de aeronaves". Colacionou diversos arestos de outros tribunais pátrios e jurisprudências do C. TST. Razão não lhe assiste. O laudo pericial constante às fls. 95/97v foi conclusivo quanto à existência de periculosidade na área de trabalho onde o reclamante, ora recorrido, desenvolvia suas atividades de "agente de bagagem", no Aeroporto Pinto Martins. A seguir, transcreve-se trecho do referido laudo técnico, no qual o "*expert*" esclarece: "Durante esse procedimento de cargas e bagagens, está também sendo executado o abastecimento com combustíveis dessa mesma aeronave e a tomada desse abastecimento localiza-se exatamente sob as suas asas, bem próximo das aberturas dos porões de carga onde posteriormente serão arrumadas as bagagens dos passageiros pelos

"agentes de bagagem". A distância entre o trator e a asa do avião, mais precisamente do ponto de abastecimento dos tanques de combustíveis foi medida nos dando um valor de 6,2m." Embora o julgador não fique adstrito ao laudo pericial, nos termos do art. 436, do CPC, os argumentos ali demonstrados teriam que ser repelidos através de provas técnicas suficientemente robustas para afastar a sua credibilidade, o que não ocorreu na espécie. Assim, mantenho a decisão de origem, nesse particular. 2.2 DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. Postula a recorrente que os honorários periciais sejam arcados integralmente pela parte sucumbente, no caso o reclamante, alegando ser incabível o adicional de periculosidade. Caso entendimento contrário, pugna pelo rebaixamento do valor da perícia. Sem razão. Segundo o art. 790-B, da CLT, os honorários periciais são suportados pela parte sucumbente na pretensão do objeto da perícia, salvo se beneficiário da justiça gratuita, o que não se configura no presente caso. Não há que se falar em redução de valor, porquanto proporcional ao grau de complexidade do trabalho realizado pelo profissional. Assim, mantida a decisão de origem quanto ao reconhecimento do adicional de periculosidade, os honorários periciais permanecem a cargo da empresa reclamada. 2.3 DA MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. Aduz ser indevida a multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que o reclamante foi notificado de sua demissão em 07/12/2011 e o depósito relativo às verbas rescisórias ocorreu após 09 (nove) dias, em 16/12/2011, portanto dentro do prazo legal. Razão lhe assiste. Da análise dos autos, verifica-se à fl. 58 comprovante de depósito realizado via *internet* consignando a data de débito para 16/12/2011, em favor do reclamante, no importe de R$ 1.444,92, valor corresponde ao registrado no Termo de Rescisão Contratual - TRCT (fls. 07 e 57), este homologado em 28/12/2011. Inobstante o atraso na homologação da rescisão contratual, restou demonstrado que a empresa recorrente disponibilizou o valor das verbas rescisórias no prazo legal. O parágrafo 6º do artigo 477 da CLT prevê a incidência da multa em questão pela falta do pagamento dos valores rescisórios no prazo estabelecido, e não pela falta de homologação da rescisão naquele mesmo prazo. Nesse sentido, trago à baila recentes jurisprudências do C. TST, a seguir: "RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477, 8º DA CLT. ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. Com a ressalva do meu entendimento, o prazo previsto no § 6º do art. 477 consolidado refere-se ao pagamento das verbas rescisórias, e não à homologação da rescisão contratual. Observados os prazos estabelecidos no art. 477, § 6º, da CLT e quitadas tempestivamente as verbas rescisórias, não há incidência da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista

conhecido e provido. (...).” (TST; RR 0001841-36.2011.5.03.0131; Sétima Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 09/05/2014; Pág. 3094) “RECURSO DE REVISTA. PARCELAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. A multa do artigo 477, § 8º, da CLT tem como escopo compensar o prejuízo oriundo, unicamente, do não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal estabelecido por seu § 6º. E não o prejuízo porventura decorrente do atraso na homologação da rescisão contratual. Recurso de revista conhecido e provido. Recurso de revista. Parcelas rescisórias pagamento no prazo legal. Posterior homologação da rescisão contratual inaplicabilidade da multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho. A multa do artigo 477, § 8º, da CLT tem como escopo compensar o prejuízo oriundo, unicamente, do não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal estabelecido por seu § 6º. E não o prejuízo porventura decorrente do atraso na homologação da rescisão contratual. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST; RR 0000561-89.2013.5.03.0024; Segunda Turma; Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva; DEJT 09/05/2014; Pág. 1433). Por conseguinte, acolho o apelo da recorrente neste tópico, para excluir da condenação a multa do art. 477, § 8º, da CLT. 2.4 DAS DIFERENÇAS DO SEGURO-DESEMPREGO. Pugna a recorrente pelo indeferimento das diferenças relativas ao seguro-desemprego, porquanto afirma que procedeu à entrega das respectivas guias ao reclamante, consistindo a sua liberação em obrigação de fazer, pelo que entende incabível o pagamento de indenização substitutiva. Sem razão. De acordo com o artigo 9º, da Resolução nº 467, do CODEFAT, de 21/12/2005, a qual estabelece procedimentos relativos à concessão do seguro-desemprego, para fins de apuração do benefício, será considerada a média aritmética dos salários dos últimos 03 (três) meses anteriores à dispensa. Na espécie, restou reconhecido o adicional de periculosidade de 30%, cujo percentual será acrescido à remuneração do reclamante e, via de consequência, incidirá nas verbas rescisórias, inclusive na base de cálculo para a valoração da parcela de seguro-desemprego, consoante consignado pelo juízo “*a quo*”. Assim, impõe-se a manutenção da sentença que determinou a quitação das diferenças do seguro-desemprego.

DECISÃO

Por unanimidade conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa do art. 477, § 8º, da CLT, mantendo-se, no mais, a decisão recorrida.

PROCESSO: 0001483-44.2011.5.07.0007 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: T N T MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S.A.
RECORRIDO: FERNANDO WELLINGTON DA COSTA LIMA
DATA DO JULGAMENTO: 28/04/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/05/2014
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.
Caracterizada a ofensa causada ao empregado a direito contido em personalidade, como honra, dignidade e imagem ou a qualquer atributo relativo à personalidade humana, por isso juridicamente protegida, devida a indenização por dano moral.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
A verba honorária é cabível 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.
HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.
Nos termos da Súmula 236, do TST, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.
JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.
A justiça gratuita pode ser deferida a qualquer tempo e inclusive de ofício, consoante os termos do artigo 790, § 3º, da CLT, bastando que a parte declare sua condição de hipossuficiência econômica. Recurso conhecido e não provido. art. 114, da Constituição Federal de 1988.
CONTRATO NULO. FGTS. QUITAÇÃO.
Diante da ausência de comprovação do efetivo recolhimento do FGTS de todo o período, entende-se devida tal verba, como bem exposto na sentença, autorizando-se a compensação dos valores porventura pagos sob o mesmo título e período.

RELATÓRIO
Recurso Ordinário interposto pela reclamada TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S.A. (fls. 124/139-verso) contra decisão (fls. 112/119) proferida pela 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por FERNANDO WELLINGTON NA COSTA LIMA, condenando a postulada ao pagamento da parcela referente a indenização por danos

morais decorrentes da redução da capacidade laborativa da parte autora, no valor de R$ 40.496,64 (quarenta mil, quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e quatro centavos). Em suas razões recursais, a empresa, inicialmente, aduz que deveria ter sido aplicada a suplicante a pena de confissão. Em prosseguimento, nega a existência de nexo causal da doença com as atividades exercidas pelo recorrido, insurge-se contra o os honorários periciais e advocatícios. Contrarrazões às fls. 164/167. A espécie não exige intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

O reclamante ajuizou ação trabalhista pretendendo indenização por danos materiais e morais. A MMª 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza, julgou parcialmente procedente os pedidos apontados na inicial, e condenou a empresa a pagar ao autor uma indenização por danos morais decorrentes da redução da capacidade laborativa do trabalhador, no valor de R$ 40.496,64 (quarenta mil quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e quatro centavos), mais honorários advocatícios e periciais. Inconformada, a demandada em seu apelo reporta-se, primeiramente, à aplicação da pena de confissão. Insurge-se também contra a indenização deferida, por entender que o suplicante não provou a existência da doença, bem como o nexo com as atividades por ele desenvolvidas. Pugna, da mesma forma, pela improcedência dos honorários advocatícios e periciais, bem como da justiça gratuita. DA APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO. Inicialmente, insurge-se a ré acerca da decisão que foi parcialmente favorável ao autor, apesar da pena de confissão que lhe foi aplicada. À análise. A Súmula nº 74, do TST, expõe expressamente que se aplica a pena de confissão à parte que intimada com aquela cominação não comparece à audiência em prosseguimento na qual deveria depor. Entretanto, o inciso II, da mesma súmula diz que a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão *ficta*. Desta forma, a confissão *ficta* só gera a veracidade processual dos fatos articulados pela parte contrária, desde que esteja coerente com as demais provas juntadas aos autos. No caso dos autos, a solução requer uma prova técnica que foi determinada pelo Juízo de primeira instância anteriormente à audiência em que a postulante deveria comparecer para depor. Ademais, a redução, em parte, da capacidade de trabalho do reclamante decorreu de acidente de trabalho ocorrido na vigência do contrato de trabalho, acidente este demonstrado mediante a comunicação da Previdência Social atrelada ao processo à fl. 50. Assim, reputo irrelevante, neste caso, a aplicação da confissão *ficta* pelos motivos expostos acima. DO DANO MORAL E MATERIAL. Rebela-se a recorrente em face da condenação relativa à indenização por danos morais. Não prospera, contudo, o seu

inconformismo. O Juízo do primeiro grau, ao analisar a matéria em foco, proferiu os seguintes fundamentos fático-jurídicos: " No caso específico, em que pese a impugnação ofertada pela parte reclamada, além da inquestionável ocorrência do acidente de trabalho o laudo pericial foi conclusivo no sentido de afirmar que a patologia adquirida pela parte autora possui relação com o trabalho desenvolvido como motorista e com o levantamento de cargas, quando o reclamante trabalhou como ajudante de caminhão. Consta ainda no referido laudo (resposta ao quesito 3, fl. 85) que o reclamante está incapacitado para realizar esforços físicos, demonstrando, portanto, um fator que reduz consideravelmente a capacidade da parte autora. Portanto, conclui-se que a parte autora teve reduzida a sua capacidade laborativa parcialmente em decorrência do acidente de trabalho na vigência do contrato de trabalho, conforme exposto no referido laudo. Logo, resta caracterizado um dano permanente, além da certeza de que o exercício das atividades rotineiras lhe acarretará maiores sacrifícios enquanto viver. Ressalte-se, finalmente, que o ambiente laboral deve proporcionar a valorização da vida e das condições de trabalho e não gerar riscos de morte ou de incapacidade funcional, máxime ao se considerar que a força laborativa é a única fonte de renda do trabalhador, necessária para a sua sobrevivência e de sua família. Assim, restou comprovada a responsabilidade civil da empregadora, razão pela qual deve a mesma arcar com as obrigações dela decorrentes, dentre elas as reparações morais com as compensações pertinentes." Mantenho, por conseguinte, a condenação da reclamada em pagar ao reclamante indenização por danos morais. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Insurge-se a postulante também quanto ao deferimento da 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. Confirmo, pois, a verba honorária. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. Vencida no objeto da perícia, prevalece a responsabilidade da reclamada quanto aos honorários do perito, tendo em vista que, nos termos da Súmula 236, do TST, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia. Nada por reparar. DA JUSTIÇA GRATUITA. O acesso à Justiça é garantia constitucional consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Nesse contexto, cabe ao Estado fornecer os meios materiais e imateriais para concretizar a efetividade desta garantia fundamental. No âmbito do Processo do Trabalho, a Lei nº 5.584/70 e o artigo 890, da CLT, regulamentam o acesso gratuito à Justiça Laboral. Nos termos do art. 14, da mencionada lei, o empregado que comparecer em Juízo assistido por sua entidade sindical profissional e perceber salário igual ou inferior a dois salários mínimos mensais ou que, recebendo salário superior ao dobro do mínimo legal, comprove insuficiência econômica, estará albergado pelo benefício da assistência judiciária. Caso o empregado não esteja assistido, em Juízo, pela sua entidade sindical ou não apresente declaração de pobreza, o acesso gratuito à Justiça poderá ser implementado através do que dispõe o artigo 790, § 3º, da CLT: Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. [...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Mantida, nestes termos, a decisão no que concerne ao deferimento da justiça gratuita.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Desembargador Revisor, que dava parcial provimento ao apelo para excluir da condenação os honorários advocatícios.

PROCESSO: 0000991-27.2013.5.07.0025 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ADRIANA RODRIGUES BEZERRA
RECORRIDO: MACAVI - MAESIO CANDIDO VIEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 1º/09/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/09/2014
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DISCRIMINAÇÃO NO ATO DA DISPENSA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Da análise dos fatos e documentos juntados nos autos, como laudos médicos e documentos do INSS, conclui-se que a empresa conhecia o estado de enfermidade da reclamante em momento anterior a dispensa sem justa, tendo, inclusive, afastado a empregada, após o retorno da cessação do auxílio-doença previdenciário, sem pagamento dos salários da obreira, no período de fevereiro a julho de 2013, fulminando com sua dispensa sem justa causa, constituindo-se em claríssimo abuso de direito. Assim, não merece reforma a decisão que julgou procedentes os pedidos de pagamento de dano moral e dano material. Recurso da reclamada conhecido e negado provimento.

DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO.

Conforme preceitua os arts. 944 e 946 do Código Civil de 2002, a fixação do *quantum* indenizatório será feito pelo Juiz levando-se em consideração o binômio "necessidade da vítima e capacidade econômica do agente", dando-lhe o caráter compensatório e pedagógico que deve revestir tal condenação. O certo é que a empresa ao deixar a empregada portadora de câncer, com metástase, 6 meses (de fevereiro a julho de 2013), sem trabalho e sem remuneração para ao fim dispensá-la sem justa causa, foi, no mínimo, desleal com a trabalhadora, causando-lhe dor, sofrimento e angústia no momento de tanta fragilidade, ferindo assim, sua dignidade. Recurso do autor conhecido e dado provimento para majorar o *quantum* indenizatório de R$ 10.000,00 para R$ 40.000,00.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela autora e pela reclamada, inconformados com a sentença de fls. 58/63 que julgou procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista promovida pela reclamante ADRIANA RODRIGUES BEZERRA em desfavor da empresa MACAVI-MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA, para, mantendo os efeitos da antecipação da tutela *in limine* deferida, ratificar a determinação de reintegração já procedida e condenar a reclamada a pagar a reclamante os salários de fevereiro a setembro de 2013, a título de danos

materiais e indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00. Em suas razões recursais às fls. 76/80, a reclamante alega, em síntese, que foi admitida na reclamada em 03/05/2010, tendo sida posteriormente acometida de doença grave - neoplasia (câncer) o que a deixou incapacitada para o trabalho que exercia na reclamada ou quaisquer outros, momento em que foi vítima de demissão discriminatória, tendo requerido a responsabilidade civil da reclamada com condenação em danos morais e materiais, no valor de R$ 40.000,00. Insurge-se quanto ao valor atribuído na sentença de R$ 10.000,00 a título de danos morais, por não ter o Juízo de piso levado em consideração o impacto psicológico e a dor íntima da reclamante diante da constatação de ser portadora de neoplasia com metástase e ainda desempregada, com seus salários atrasados, bem como o poder econômico da empresa, revelando-se o valor atribuído aquém do razoável. Pugna pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe total provimento. De outra banda, recorre ordinariamente a reclamada, aduzindo, em resumo, que não cabe indenização por danos morais, pois a obrigação de indenizar é consequência de ato ilícito; que em nenhum momento a reclamada praticou qualquer ato que pudesse ocasionar à reclamante profunda frustração ou dano emocional; que a dispensa não teve cunho discriminatório, que decorreu de seu poder potestativo; que a autora não fez prova dos danos alegados; que a reclamante retornou ao emprego após a cessação do auxílio-doença, em janeiro de 2013, tendo sida readaptada e recebeu os salários respectivos, não fazendo jus aos danos materiais; que a prova do ato discriminatório cabe à reclamante. Requer assim, a improcedência dos pedidos formulados na reclamação trabalhista. Contrarrazões pela reclamada às fls. 89/93. Dispensada remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de Parecer.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes.

MÉRITO

No caso em exame, a questão posta em juízo, primeiramente, é definir se a reclamante, após a cessação do benefício previdenciário, em janeiro de 2013, foi readaptada na empresa, como recomendado pelo INSS, com recebimento de sua remuneração, até 17/07/2013, momento da dispensa sem justa causa, cabendo-lhe ou não os danos materiais postulados. Em segundo plano, discernir se o ato do empregador que dispensou a empregada portadora de câncer foi ou não discriminatório. DO DANO MATERIAL. Alega a reclamante que após seu retorno da cessação do auxílio-doença previdenciário, em janeiro de 2013, a reclamada não pagou os salários de fevereiro a julho de 2013, momento da sua dispensa sem justa causa. Ajuizada a reclamação trabalhista, com pedido de liminar para reintegração da obreira, o juízo de piso determinou sua reintegração no mês de setembro de 2013, o que foi cumprido pela

reclamada. Ocorre que a reclamante, em razão do laudo médico que detectou metástase da doença, fls. 36, afastou-se novamente de suas atividades para recebimento de novo auxílio-doença previdenciário. A reclamada, entretanto, em suas razões recursais, fl. 85, alega que: "a reclamante, após a cessação do benefício previdenciário, foi sim readaptada, passando a trabalhar no setor de crediário da empresa reclamada, sendo devidamente remunerada pelo serviços ali executados (...)". Em que pese os argumentos da reclamada, de nada adianta alegar e não provar. À teor dos artigos 818 da CLT c/c art. 333 do CPC, é ônus da reclamada provar os fatos modificativos e impeditivos do direito do autor, a qual não se desincumbiu, pois não há nos autos qualquer prova de que a reclamante foi readaptada nas suas funções após a cessação do seu benefício previdenciário, no período de fevereiro a julho de 2013, bem como do pagamento dos salários da obreira. Ora, se a empregada foi readaptada e recebeu a sua remuneração no período acima, onde estão os recibos de pagamento que não foram juntados nos autos pela reclamada? considerando o art. 464 da CLT, que assim dispõe: "Art. 464. O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo. (...)" Assim, correta a sentença que condenou a reclamada ao pagamento dos danos materiais referentes aos salários não pagos a reclamante, no período de fevereiro a setembro de 2013, considerando o período da reintegração. DA DISPENSA DICRIMINATÓRIA - DO DANO MORAL. À luz do artigo 2º da CLT, o legislador conceitua empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. Esse conceito reflete o poder diretivo ou de comando exercido pelo empregador sobre a atividade do empregado, dando-lhe conteúdo às suas atribuições, podendo modificá-las ou extingui-las mediante uma declaração de vontade unilateral, sempre que o empregado não corresponder às diretrizes traçadas para o exercício do cargo ou função que lhe foi atribuído. Entretanto, esse poder de comando, encontra limites no ordenamento jurídico brasileiro, pois essa relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado, tem origem contratual, devendo ser exercida com restrições, respeitando a função social do contrato. A função social do contrato encontra-se reconhecida pelo art. 421 do Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT, que impõe restrições ao poder diretivo, devendo a relação jurídica entre as partes ser exercida de boa fé e de forma regular, tendo como fim respeitar a dignidade humana, um dos fundamentos da República do Brasil e do Estado Democrático de Direito. Essa premissa tem origem no chamado SOLIDARISMO COSNTITUCIONAL

extraído do art. 1º da Constituição Federal de 1988, que traz a dignidade da pessoa humana como fundamento orientador da elaboração e interpretação das normas jurídicas como um todo, com o fito de infundir ações de elevação do respeito ao ser humano e no caso em espécie, da trabalhadora, que tem o direito de ver respeitado as cláusulas contratuais principais, núcleo do contrato, advindas da relação jurídica entre empregado e empregador, além dos deveres anexos de conduta, que se traduzem na boa fé objetiva representada pela lealdade que orienta o comportamento reto dos sujeitos da relação obrigacional, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária 9 art. 1º, III e art. 3º da CF/88). O certo é que a empresa ao deixar a empregada portadora de câncer, com metástase, 6 meses (de fevereiro a setembro de 2013), sem trabalho e sem remuneração para ao fim dispensá-la sem justa causa, sabendo da sua condição, visto que estava retornando do período de gozo do auxílio-doença, foi, no mínimo, desleal com a empregada, causando-lhe dor, sofrimento e angústia no momento de tanta fragilidade, ferindo sua dignidade, sendo-lhe devido indenização por dano material e moral. DO ÔNUS DA PROVA DA PRÁTICA DE ATO DISCIMINATÓRIO. O combate à prática da discriminação no ato da admissão e dispensa da empregada, por quaisquer razões, constitui um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, através de normas e princípios que privilegiam a função social do contrato em detrimento ao poder potestativo de resilição contratual do empregador motivado por ato discriminatório. A tutela jurídica de proteção contra os atos discriminatórios impõe a obrigação de indenizar por parte de quem praticar atos discriminatórios e está prevista na Lei 9.029/95, que, em seu art. 1º, proíbe "a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade". Entretanto, apesar de não haver previsão legal expressa de considerar-se ato discriminatório no caso de dispensa de portadores de doenças graves, a doutrina majoritária vem se posicionando no sentido de presumir-se discriminatória a dispensa aos portadores de doença grave e HIV, tendo o TST editado a Súmula 443, nesse sentido, que assim dispõe: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". A peça inicial descreve que o motivo da dispensa do empregado foi discriminatório, alegando, em síntese que, "a reclamada recebendo do INSS o comunicado para retorno da reclamante ao trabalho com readaptação funcional, a postura da empresa foi a demissão". Por outro lado, a reclamada declinou na defesa que a dispensa do empregado não foi discriminatória, como alegado na inicial, e sim "que sua demissão decorreu do exercício regular do direito potestativo do

empregador, nada tendo relação com a patologia da qual a reclamante está acometida (...)". À teor do artigo 818 da consolidação obreira e do artigo 333 do CPC, subsidiário, a prova das alegações incumbe à parte que as formular, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos e, ao Réu, os impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito. Diante desse quadro, o ônus da prova era da reclamada, pois o motivo invocado na defesa tratou-se de fato modificativo ou impeditivo do direito postulado na inicial. Se a dispensa não se deu por ato discriminatório e sim, em decorrência de seu poder potestativo, atraiu para si o ônus da prova, ao qual não se desincumbiu. Da análise dos fatos e documentos juntados nos autos, como laudos médicos e documentos do INSS, conclui-se que havia na empresa histórico de doença grave da empregada, antes da ruptura do pacto laboral, posto que a reclamante permaneceu em gozo do auxílio-doença no período de agosto de 2010 a janeiro de 2013, tendo o INSS, inclusive, recomendado readaptação de função, justamente, pela gravidade de sua doença. Daí se conclui que houve provas de que a dispensa da empregada tenha sido motivada por ato discriminatório e não, em razão do poder potestativo do empregador, não merecendo reforma a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de dano moral. DO ÔNUS DA PROVA DO DANO MORAL. Alega a reclamada que, como fato constitutivo do direito perseguido, compete a autora demonstrar de forma cabal os danos morais alegados. O dano moral se caracteriza pela violação de um direito geral da personalidade, sendo a dor, a tristeza, a frustração da vítima sentimentos presumidos de tal lesão e por isso prescindíveis de prova. Quando o empregado é lesado em sua honra por seu empregador, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante de uma lesão a um direito de personalidade, cujos sofrimentos causados, são presumíveis. O que se afere é a existência do ato discriminatório, o que já restou provado nos autos. DO VALOR ATRIBUÍDO AO DANO. Insurge-se as partes, quanto ao valor fixado a título de danos morais no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Conforme preceitua o art. 944 e art. 946 do Código Civil de 2002, a fixação do *quantum* indenizatório será feito pelo Juiz, levando-se em consideração o binômio "necessidade da vítima e capacidade econômica do agente", dado o caráter compensatório e pedagógico que deve revestir tal condenação. Art. 944 do CPC. A indenização mede-se pela extensão do dano. (...) Art. 946 do CPC. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar. A reparação do dano extrapatrimonial, mormente aquele advindo da relação empregatícia, deve representar uma função ressarcitória-preventiva, assim, o valor da indenização deve representar, ao mesmo tempo, uma compensação financeira à vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana.

Nesse aspecto, assiste razão à reclamante, que vítima de câncer, viu-se despedida injustamente no momento de maior fragilidade, devendo ser reformada a sentença para condenar a reclamada ao pagamento do valor requerido na inicial, qual seja, R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso da reclamante para majorar a indenização por danos morais, nos termos do pedido da inicial, para R$ 40.000,00.

PROCESSO: 0000536-96.2011.5.07.0004 - PRIMEIRA TURMA
FASE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT)
EMBARGADO: JOSE EMIDIO DE ARAUJO
DATA DO JULGAMENTO: 11/12/2013
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/01/2014
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

Inexistindo omissões, contradições ou obscuridades no julgado embargado, devem ser rejeitados os embargos opostos.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, enquanto inconformada com o Acórdão de fls. 306/309, que, negando provimento ao recurso ordinário manejado pela reclamada, manteve a sentença sentença que a condenou a pagar indenização por danos morais. Sustenta a embargante omissão no acórdão visto que não houve manifestação acerca dos "aparatos de segurança" adotados pela reclamada na AC Brejo Santo. Pretende que o Tribunal também se pronuncie sobre o descumprimento das normas de segurança por parte do obreiro. Aduz que o "*decisum*" foi omisso em relação ao valor do "*quantum*" indenizatório e sobre a informação do INSS relativa ao fato de o reclamante estar apto para o trabalho.

VOTO

Em mesa.

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos Embargos de Declaração, porquanto preenchidos os requisitos da admissibilidade.

MÉRITO

Os embargos não merecem maior análise, uma vez que a insurgência está desagasalhada de amparo nas hipóteses legais que permitem a sua utilização.

A decisão proferida por este Regional, às fls. 306/309, fundamentou de forma precisa os motivos pelos quais reconheceu a negligência da reclamada em relação às medidas de segurança para evitar o assalto ou minimizar o risco de violência contra seus empregados, concluindo por sua culpa pelo acidente, assim se manifestando, inclusive, no tocante ao "*quantum*" da indenização por danos morais, "*in verbis*": "A recorrente requer a reforma da decisão de 1º grau, asseverando que a segurança pública é dever do Estado, não podendo o empregador ser responsabilizado pela omissão do Poder Público. Alega também que não teve culpa pelo assalto sofrido pelo autor, nem praticou conduta ilícita a ensejar o dever de reparação. Sustenta que o dano ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, uma vez que o obreiro reagiu ao assalto, em contrariedade às normas da ECT. Em seguida, pleiteia a redução do valor da indenização por danos morais. Não procede, contudo, sua irresignação. Ora, vivemos numa era de globalização em todas as esferas da sociedade, onde as várias vertentes de valores (econômicos, científicos, jurídicos, etc) encontram-se pautadas, sobretudo, no indivíduo, e cuja tônica reside na dignidade da pessoa humana, restando disso, lógico e fácil perceber o rumo crescente no propósito de se atribuir responsabilidade civil ao empregador pelos danos sofridos pelo trabalhador no ambiente de trabalho. Vejamos. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, CF de 1988). A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (...) (art. 144, CF de 1988). Divisão de responsabilidade. Traço comum e fundamental dos dispositivos constitucionais acima enunciados. Essenciais para o desenvolvimento da demanda aqui apresentada. Importam no primeiro regramento, acima posto, duas certezas deste Magistrado, a da inserção do ambiente de trabalho nessa proteção constitucional (mesmo que de forma implícita) e a da solidariedade da coletividade social - incluindo-se, nesse caso, a da empresa empregadora -, na busca por uma sadia qualidade de vida do ser humano (explicitamente expresso). No segundo, resta certo a paridade do particular ao ente administrativo na função de se extirpar, ou, senão, diminuir os riscos à integridade física do indivíduo. Acresço, ainda, que a Carta constitucional, em seu art. 7º, inciso XXII, atribui também ser direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (teoria do risco mínimo regressivo). Vislumbro, do exposto, indubitável a obrigatoriedade da empresa reclamada na implantação de medidas que propiciassem um adequado meio ambiente de trabalho, mormente, que fossem aptas a proteger o empregado das intempéries da atividade desenvolvida.

Sobretudo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Inexistentes, contudo, mostram-se nos autos referidas atitudes, o que, decerto, já me permite concluir pela condenação da empresa na indenização pelo acidente de trabalho sofrido, dado a culpa do empregador. A Constituição, art. 7º, inc. XXVIII, deixa claro referida responsabilidade, "*in verbis*". "Art. 7º São direitos dos trabalhadores ( ) 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 está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa." Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho; 6 ed; 2010; p. 627), aliás, discorrendo sobre o tema tratado, afirma. "A ordem jurídica reconhece o direito ao respeito à vida. Violar esse direito gera um dano que é o prejuízo supremo, isto é, a morte. Portanto, com fulcro no art. 7º, XXVIII, da Constituição, é possível a condenação por dano moral na hipótese de acidente do trabalho ou doença profissional, uma vez comprovada a conduta dolosa ou culposa do empregador. Responderá ele mesmo na hipótese de a culpa advir do preposto ou de outro empregado. É que o art. 932 do Código Civil de 2002 o autoriza, quando considera também responsável pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele." De outra banda, mesmo que assim não se entenda (a responsabilidade por culpa do empregador), considero, embora por outro fundamento, merecida a condenação da empresa nessa lide. Explico. Na verdade, a responsabilidade civil no acidente de trabalho no Brasil vem sofrendo profundas transformações desde o início do século passado, quando se havia total isenção do empregador quanto à responsabilidade civil nos acidentes de trabalho (art. 12 do Decreto 24.637/34). Dessas mudanças, penso interessantes dois pontos neste julgamento e que abaixo vou desenvolver, a saber, o da responsabilidade objetiva e o da teoria do risco. O da responsabilidade objetiva, de escolha do legislador civil, é o que estabelece que prescinde de perquirição da existência ou não de culpa por parte do que causa o dano a consequente obrigação de reparar. Com efeito, a ideia de que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil é a ruptura do equilíbrio econômico jurídico provocada pelo dano e não pela culpa, vem ganhando força junto à comunidade jurídica e foi objeto de discussão, inclusive, perante as Jornadas de Direito Civil, em cujo seio elaborou-se o Enunciado nº 37, abaixo reproduzido: "37 - Art. 187: a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo finalístico." Essa concepção vem sendo crismada por um crescente número de doutrinadores dos quais podemos citar Alvino Lima, Maria Helena Diniz, Caio Mário entre outros. Diniz assevera que "A responsabilidade objetiva funda-se num

princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*)". Já Alvino Lima, sustenta que "dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa não era possível resolver um sem-número de casos que a civilização moderna criava ou agravava; imprescindível se tornava, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um ângulo até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação, e não interior, subjetivo, como na imposição da pena. Os problemas da responsabilidade são tão-somente os da reparação de perdas. Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva." Caio Mário, por sua vez, tecendo considerações acerca da teoria do risco criado, afirma, em outras palavras que no instante em que uma pessoa resolve ser empregadora, colocando em funcionamento uma determinada atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano decorre da imprudência ou de um erro de conduta. Ademais, destaca-se a definição dada pelo Enunciado n° 38 do CEJ (Centros de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal): "A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade". Na hipótese vertente, o trabalho desenvolvido pelo autor dentro da agência dos correios está perfeitamente amoldada na mencionada teoria, porquanto era obrigado, no desempenho de suas atribuições contratuais, a se expor à situação de risco decorrente da atuação da demandada como correspondente bancário. "*In casu*", considera-se como risco da atividade da reclamada a plausível circunstância de acontecer assaltos dentro de suas agências, dada a prestação de serviços bancários assumida pela reclamada, nos termos do art. 2º da CLT e parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Nesse contexto, é ponto pacífico que, na presente ação, o autor, em 10.06.2010, encontrando-se no exercício do seu mister de atendente comercial, veio a sofrer acidente de trabalho, na medida em que foi vítima de assalto ocorrido dentro da agência dos correios onde trabalhava, quando foi alvejado por tiro de arma de fogo, acidente que, de forma incontroversa, resultou em danos à sua saúde.

Prova técnica realizada nos autos em 02.04.2012 possui a seguinte conclusão (fl. 130): "o Reclamante sofreu acidente de trabalho e que possui como sequela cicatrizes cirúrgicas com retrações teciduais já descritas acima, que certamente causam dores frequentes, principalmente as cicatrizes localizadas no tórax, pois em decorrência dos indispensáveis movimentos respiratórios. Ocasionam dores à movimentação e quando se faz necessário movimento torácico mais vigoroso, como aos esforços certamente ocorre piora das dores e algum grau de dificuldade para respirar". No mesmo sentido é o parecer da assistente técnica da reclamada (fl. 137): "O autor apresenta-se (sic) seguimento a longo prazo de lesão por arma de fogo, decorrente de vítima de assalto, durante a realização de suas atividades laborais, na empresa de Correios e Telégrafos, assalto esse ocorrido em junho de 2010, tendo apresentado lesão transfixante em hemitórax esquerdo, perfurando região pleural, além de lesão de esôfago e estômago, levando como como complicação a presença de fístula esofágica, complicação essa que evoluiu para aparecimento de empiema pleural, ou seja, coleção de secreção purulenta na região pleural, levando a nova necessidade de drenagem torácica. Segundo o autor e confirmado por médicos assistentes evoluiu também com infarto do miocárdio além de edema pulmonar, no decorrer de sua estada na unidade de tratamento intensivo (...)". Na hipótese vertente, é evidente o abalo moral sofrido pelo reclamante (vítima de assalto com arma de fogo), pois ninguém passa por uma situação dessa, sem sofrer um grave abalo de ordem psicológica. Assim, com base nas teorias da responsabilidade objetiva e do risco acima esposadas, desnecessário perquirir a existência de culpa, pois o fato de empregado haver sofrido acidente em pleno exercício de sua atividade laboral, por si só, já é suficiente para responsabilizar a reclamada pelos danos morais daí advindos. Nesse sentido, colhe-se o seguinte aresto do C. TST em caso análogo: "RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ASSALTO NA AGÊNCIA POSTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que a responsabilidade do empregador, pela reparação de danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho sofrido pelo empregado, é subjetiva, nos exatos termos do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Assunto que tem se propagado nos dias de hoje, é saber-se o alcance da responsabilidade pelo dever de reparar. Perante o direito do trabalho, a responsabilidade do empregador, pela reparação de dano, no seu sentido mais abrangente, derivante do acidente do trabalho sofrido pelo empregado, é subjetiva, conforme prescreve o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988. No entanto, no plano do direito civil, aqui de aplicação supletória, pode-se considerar também algumas situações em que se vislumbra recomendável a aplicação da Responsabilidade Objetiva, especialmente quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano

causar ao trabalhador um risco muito acentuado do que aquele imposto aos demais cidadãos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que o reclamante trabalhava na agência postal, sendo que foi vítima de assalto durante a jornada de trabalho. Assim, independentemente de a recorrente ter culpa ou não no assalto que importou em lesão, não cabe a ele, empregado, assumir o risco do negócio, ainda mais se considerando que o referido infortúnio ocorreu quando ele prestava serviços para a reclamada. Desse modo, a atividade normal da empresa oferece risco acentuado à integridade física de seus empregados, porquanto, estão sempre em contato com dinheiro. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. O valor de R$ 25.000,00 não se mostra desproporcional à extensão do dano, tendo em vista o autor ter sido vítima de assalto durante a jornada de trabalho, bem como à capacidade econômica da reclamada. Observado os termos do art. 944 do Código Civil. Recurso de revista de que não se conhece". (TST - RR 1287-53.2011.5.18.0012 - Rel. Min. Valdir Florindo - DJe 24.05.2013 - p. 2128). Refira-se ainda que o fato de a segurança pública ser um dever do Estado não tem o condão de afastar a responsabilidade objetiva da empresa em relação à saúde e à integridade física dos seus trabalhadores, que, como visto acima, são expostos à situação de perigo. Por outro lado, deveria a empregadora tomar todas as medidas de segurança a fim de evitar o assalto ou minimizar o risco de violência contra seus empregados, não havendo, nesse sentido, prova nos autos de que a reclamada tenha adotado medidas preventivas ao passar a executar atividades bancárias. Nesse diapasão, ao não adotar tais cautelas, o Juízo originário, corretamente, concluiu, pela culpa da reclamada, cujos fundamentos ora se transcreve (fl. 245): "No caso, restou demonstrado que a agência da Reclamada em Brejo Santo atuava como correspondente bancário do Bradesco e fazia pagamento dos proventos de aposentadoria dos moradores da região de Brejo Santo, havendo movimentação significativa de dinheiro, sendo dever da empresa reclamada manter aparato de segurança compatível com a atividade bancária desenvolvida para minorar os riscos de assalto e para proteger a integridade física de trabalhadores e clientes, sendo possível responsabilizar a Reclamada também como base na existência de culpa do empregador. A Reclamada não mantinha vigilância armada para inibir a ação dos bandidos e a região, como bem destacou o advogado do Reclamante em sede de razões finais, é mais propensa a assaltos em razão de ficar perto da divisa com outros estados, tendo sido reconhecido pela testemunha a existência de assaltos as unidades da Reclamada em municípios próximos, a exemplo de Jati e Panaforte. Ao contrário do afirma a Reclamada, não houve propriamente um reação do Reclamante ao assalto, mas simples tentativa de

evadir-se da situação de risco, sendo atitude natural de uma pessoa comum procurar sair da zona de perigo e mesmo de chamar a polícia para tentar evitar prejuízos ao empregador, o que demonstra a boa fé do Reclamante para com o empregador, não sendo razoável pretender culpar a vítima quando a empresa, mesmo com exploração de atividade bancária, não mantinha aparato de segurança suficiente para inibir eventuais assaltos. A Reclamada, ao passar a explorar serviços bancários, como correspondente bancário, deveria manter maior segurança, inclusive com segurança armado, de acordo com as previsões da Lei nº 7.102, que reputo aplicável à ECT por explorar atividades tipicamente bancárias. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. ASSALTO A POSTO BANCÁRIO. Dever do banco de manter a segurança necessária ao local. Provas suficientes do dano material. Revelia caracterizada. Dano moral configurado. Indenização. Valor. Honorários de advogado adequadamente fixados. Apelação não provida". (TJPR AC 0791989-1 10ª C. Cív. Rel. Juiz Conv. Subst. Albino Jacomel Guerios DJe 11.08.2011 p. 371). Além disso, também não há falar em culpa concorrente ou exclusiva da vítima como excludente da responsabilidade, por supostamente o autor ter "reagido" ao assalto, pois, conforme restou bem apreendido no r. "*decisum*" atacado, a empresa que passa a executar atividade econômica com movimentação de numerário em que seja presumível a ocorrência de assalto, tal como acontece nas agências do correio que atuam como correspondente bancário, necessita adotar medidas eficazes que assegurem a saúde, a integridade e o bem estar de seus empregados. Relativamente ao valor a ser atribuído à indenização pleiteada, prevalece no ordenamento jurídico nacional o sistema aberto, em que se deve considerar a ofensa perpetrada, a condição cultural, social e econômica dos envolvidos, o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação e outras circunstâncias que na espécie possam servir de parâmetro para reparação da dor impingida, de modo que repugne o ato, traga conforto ao espírito do ofendido e desencoraje o ofensor à reincidência. Nessa esteira, entendo razoável a quantia de R$ 100.000,00 a título de reparação por danos morais, conforme requerido na inicial". Constato, no presente caso, que a parte, inconformada com a prestação jurisdicional entregue, que lhe foi desfavorável, ao manter a sentença que lhe condenou ao pagamento danos morais de R$ 100.000,00, procura atacar as razões de decidir devidamente fundamentadas no Acórdão. Ressalte-se que o Juiz, ao decidir a lide, forma suas convicções e adota os fundamentos que considera mais adequados, não estando vinculado às razões legais e de fato alegadas pelas partes, caso encontre fundamento jurídico diverso para solução da controvérsia. Assim, verifica-se que não houve omissão, pois esta ocorre quando a Decisão não analisa matéria trazida à baila pelas partes, não sendo, entretanto, o caso

dos autos. Dessa forma, inocorrendo na decisão embargada quaisquer das hipóteses de que trata o artigo 897-A, da CLT, consistentes em omissão, obscuridade, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, nem matéria a ser debatida para fins de prequestionamento, impõe-se a rejeição dos Embargos Declaratórios opostos pela embargante.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer dos Embargos, mas rejeitá-los.

PROCESSO: 0001828-88.2012.5.07.0002 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JULIANA PEREIRA SAMPAIO
RECORRIDO: BANCO DO NORDESTE S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 11/09/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 29/09/2014
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDE AJUIZADA EM FASE PRÉ-CONTRATUAL. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FUTURA RELAÇÃO LABORAL CELETISTA.

Os termos "oriundas" e "decorrentes", constantes nos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal, agasalham a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a lide cuja pretensão deduzida na fase pré-contratual por candidato aprovado em concurso público tem escopo na futura relação de trabalho a ser regida pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, em face da previsão constitucional que submete a sociedade de economia mista aos ditames do regime jurídico celetista próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II - CF).

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MESMA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. EFEITOS JURÍDICOS.

Litispendência e coisa julgada são institutos de ordem pública que operam nas ações coletivas efeitos jurídicos com contornos diferentes dos produzidos nas ações singulares, como delineados pelos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor. No processo individual, a decisão judicial produz efeitos "*pro et contra*". No processo coletivo, a constituição e a extensão da coisa julgada dependerão da natureza do direito material tutelado e do resultado da demanda, com efeitos diversos em relação às partes do processo e aos titulares do direito material (efeitos "*erga omnes*", "*ultra partes*", "*secundum eventum litis*" e "*secumdum eventus probationis*"). Em sede trabalhista, a defesa coletiva de direitos e interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho, mediante Ação Civil Pública julgada improcedente,

não obsta o ajuizamento de ação individual com a mesma causa de pedir e pedido, por não existir litispendência entre a ação coletiva e a reclamação trabalhista movida individualmente por um dos titulares dos interesses e direitos individuais homogêneos, dada a possibilidade concreta de determinação, divisibilidade, disponibilidade e particularização de cada titular do direito uniformemente conferido a todos os integrantes do grupo, categoria ou classe. Como os direitos e interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum, a ação coletiva ministerial não prejudicou o direito material de cada candidato aprovado no concurso público e constante do cadastro de reserva de vagas, muito menos eliminou o exercício individual do direito subjetivo de ação para postular diretamente a defesa judicial do interesse de obter a nomeação com fundamento na alegação de preterição decorrente dos contratos de terceirização celebrados pelo reclamado.

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA DE VAGAS. CARGO DE ADVOGADO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO DECORRENTE DOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS QUE IMPEDIRAM O SURGIMENTO DE VAGAS PARA A CONTRATAÇÃO DOS CANDIDATOS CONCURSADOS.

O edital do concurso público não ofereceu um número expresso de vagas, mas visou à formação de um cadastro de reserva para a nomeação indeterminada de candidatos para as vagas do cargo de Especialista Técnico 1 - Advogado que surgissem durante o prazo de validade do certame. No polo de classificação do Estado do Ceará (cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte), houve 256 (duzentos e cinquenta e seis) candidatos classificados, dos quais 24 (vinte e quatro) foram nomeados, existindo 83 (oitenta e três) aprovados à frente para chegar a vez de nomeação da reclamante, que se encontra na posição 107 (cento e sete) do cadastro de reversa de aprovados. Simultaneamente às nomeações para cargos efetivos de advogado, o reclamado celebrou ou prorrogou 11 (onze) contratos de prestação de serviços advocatícios terceirizados nas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte após a realização do concurso público de 2010. Examinando a demanda à luz dos princípios protecionistas da relação de emprego celetista, e sob o enfoque da alegação de que os contratos terceirizados dos serviços de advocacia ensejaram a preterição na nomeação e posse da reclamante no cargo de advogado efetivo do reclamado, conclui-se assistir-lhe razão. Nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. O reclamado - sociedade de economia mista - é obrigado a adotar o regime jurídico celetista tanto para a contratação de pessoal efetivo aprovado em concurso público quanto para a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, CF). Nesta hipótese, o recrutamento de pessoal temporário deveria ser efetivado mediante processo seletivo simplificado, na forma do art. 3°

da Lei nº 8.745/93, e não por meio do procedimento licitatório denominado Concorrência Pública e disciplinado na Lei nº 8.666/93. Contratação temporária de pessoal não significa contratação temporária de pessoas jurídicas para a prestação de serviços sob a forma de terceirização, principalmente quando evidenciada que a contratação terceirizada de pessoas jurídicas ocorreu para a execução dos mesmos serviços inerentes às atividades próprias dos cargos efetivos de advogado, abrangidos pelo plano de cargos do órgão ou entidade terceirizante, havendo, por isso, proibição expressa de terceirização nos termos do Decreto nº 2.271/97, da Instrução Normativa nº 2/2008 - MPOG e da Súmula 331 do TST. Resulta, portanto, que a terceirização por licitação (Concorrências Públicas) das atividades advocatícias nas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte, abrangidas no polo de classificação do concurso público de 2010, conflitou com os ditames da Lei nº 8.745/93 e, ao mesmo tempo, desvirtuou a relação de emprego celetista e obstou efetivamente o surgimento de vagas de cargos permanentes e efetivos no quadro de pessoal do BNB para a nomeação e posse dos concursados habilitados e constantes do cadastro de reserva do cargo de advogado (Especialista Técnico 1).

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA CLASSIFICADA EM CADASTRO DE RESERVA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS APROVADOS. INCOMPATIBILIDADE DAS MEDIDAS.

É incompatível, em reclamação trabalhista individual que produz efeitos *pro et contra*, a concessão de tutela antecipada para determinar a imediata nomeação e contratação da reclamante no prazo de 72 horas, e, ao mesmo tempo, estabelecer a observância obrigatória da ordem de classificação no certame e dos demais requisitos previstos no edital do concurso, na medida que, conforme as provas dos autos, foram nomeados apenas 24 candidatos e, para chegar ao número 107, posição esta em que se encontra classificada no cadastro de reserva de vagas, faltam 83 candidatos igualmente aprovados e com o mesmo direito de nomeação ora concedido à autora. A preterição sofrida na nomeação em virtude dos contratos terceirizados celebrados pelo reclamado não se confunde com a burla que a execução imediata da tutela antecipada provocaria à ordem de classificação dos candidatos.

DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. IMPROCEDÊNCIA.

A classificação da reclamante no concurso ocorreu no polo constituído pelas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte, sendo que os contratos terceirizados celebrados pelo BNB com escritórios de advocacia em tais cidades totalizaram apenas 11 (onze), resultando a evidência de que não há certeza de data para a futura nomeação em cumprimento à decisão judicial, visto que posicionada no 107º lugar do cadastro de reserva e as nomeações somente poderão ser feitas com respeito à ordem classificatória que conta com 83 candidatos classificados à sua frente. Considerando que a nomeação não projetará efeitos retroativos, é evidente a ausência de lucros cessantes a serem indenizados, pois a reclamante somente fará jus ao recebimento salarial após sua futura posse e entrada em exercício no cargo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

Os honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V, e 133, todos da Constituição da República, independentemente da natureza da demanda, ou seja, não importa se a pretensão do autor está fundamentada em relação de trabalho ou em relação de emprego, ou, ainda, em outras causas materiais circunscritas às previsões do art. 114 da Lei Maior. Havendo condenação do reclamado apenas em obrigação de fazer, a verba honorária deve ser calculada com base no valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

RELATÓRIO

A decisão de 1º grau rejeitou as preliminares defensivas de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e de litispendência, e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo o direito da reclamante de obter sua nomeação para o exercício do cargo de Especialista Técnico - 1 (Advogado), observada a ordem de classificação no resultado do concurso público realizado pelo reclamado em 2010, bem como os demais requisitos previstos no edital do certame. Também concedeu antecipação de tutela para o fim de determinar ao Banco do Nordeste a obrigação de fazer consistente em proceder a imediata nomeação da reclamante no prazo de 72 horas, sob pena de pagar multa diária de R$ 1.000,00, limitada a 30 (trinta) dias. Foram indeferidos os pedidos de pagamento de indenização por danos materiais (lucros cessantes) e de honorários advocatícios. Irresignada, a reclamante interpôs recurso ordinário postulando reforma para majorar o valor da multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer, bem como visando obter o deferimento da indenização a título de lucros cessantes (danos materiais) e da verba honorária. Igualmente inconformado, o reclamado interpôs recurso reafirmando as alegações de incompetência absoluta e de litispendência, bem ainda impugnando o valor da causa e a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, postulando ao final a reforma integral da sentença para fins de alcançar a improcedência dos pleitos deduzidos na exordial. Em contrarrazões recursais tempestivas, ambas as partes pugnaram pelo desprovimento das pretensões de reforma do litigante adverso. Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho nos termos legais e regimentais.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, uma vez que preenchidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Considerando a abrangência da matéria devolvida à apreciação desta Corte, examino primeiro o recurso interposto pelo reclamado.

DO RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A reclamante foi aprovada no concurso público realizado pelo reclamado no ano de 2010, encontrando-se no 107º (centésimo sétimo) lugar na ordem de classificação do cadastro de reserva para nomeação para o exercício do cargo de Especialista Técnico 1 (Advogado), sendo que, de acordo com as especificações contidas no item 3.3.2, alínea "b", do Edital que rege o certame, a futura relação contratual deverá se estabelecer segundo as normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Na qualidade de integrante da Administração Pública Indireta, o reclamado Banco do Nordeste pontua sua tese de incompetência material da Justiça do Trabalho basicamente no argumento de que, na fase pré-contratual, em que a reclamante ostenta apenas a expectativa de direito de uma futura nomeação, caso surja uma vaga em seu quadro de advogados, ainda não existe vínculo empregatício ou relação de trabalho, de modo a afastar a aplicação do art. 114, I, da Constituição Federal, que trata especificamente das "ações oriundas da relação de trabalho". Não procede a alegação. O reclamado é uma sociedade de economia mista submetida aos ditames do art. 173 da Constituição Federal, cujo § 1º, inciso II, estabelece "a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". Ora, sendo incontroverso que o regime legal aplicável à futura relação laboral será o celetista, torna-se evidente que todas as controvérsias havidas antes e depois do período contratual guardam similitude e interligação com a natureza jurídica da vinculação contratual, de sorte a resultar a inequívoca competência material da Justiça do Trabalho para apreciar demandas surgidas nas fases pré e pós contratual nas mesmas condições em que lhe compete processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho" (inciso I) e "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" (inciso IX), na dicção da norma do art. 114 da Constituição Federal. Os termos "oriundas" e "decorrentes" comportam interpretações abrangentes e, portanto, agasalham perfeitamente a pretensão deduzida pela reclamante nessa fase pré-contratual em que postula o direito de nomeação para galgar uma posterior relação de trabalho a ser regida pelas normas da CLT. Nesse sentido, a recente manifestação do Colendo TST: "AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. PRÉ-CONTRATO. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar litígios referentes ao período pré-contratual de potencial empregado que presta concurso público para ingresso em entidade estatal regida pelo art. 173, § 1º, II, da Constituição e pelo Direito do Trabalho. Agravo a que se nega provimento." (Ag-AIRR - 397-90.2012.5.02.0088,

Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 16/06/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014) Também não prospera o argumento de incompetência absoluta desta Justiça Especializada para a discussão sobre a legalidade ou não da celebração dos contratos terceirizados de serviços de advocacia pelo reclamado. A questão da legalidade ou não dos contratos terceirizados não requer exame nestes autos sob o enfoque da legislação administrativa que norteia os procedimentos de licitações e contratos celebrados pelos entes da Administração Pública. A alegação de incompetência suscitada pelo reclamado, com a concepção administrativa que buscar empregar, é equivocada, vazia e desnecessária ao presente caso, por desvirtuar o mérito da pretensão deduzida pela autora, qual seja, a alegação de que sua nomeação para o quadro efetivo de advogados do Banco está sendo preterida pela falta de vagas em razão dos contratos de prestação de serviços formalizados com terceiros. Esse é o cerne da questão. E, para desvendá-lo, não é preciso examinar se os contratos terceirizados obedeceram ou não aos ditames da Lei de Licitações e Contratos na Administração Pública. Basta a aplicação das normas e princípios inerentes ao Direito do Trabalho. Por tais fundamentos, rejeito a alegação e nego provimento ao recurso nesse tópico. DA ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA COM A AÇÃO CIVIL PÚBLICANº 1605-12.2010.5.07.0001. Atualmente aguardando o julgamento de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista pelo colendo TST, a Ação Civil Pública nº 0001605-12.2010.5.07.0001, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região, foi julgada improcedente pela 2ª Turma deste Tribunal, mediante acórdão cuja ementa se transcreve: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS E SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELO BNB, EM REGIME DE TERCEIRIZAÇÃO E MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO. LICITUDE DA PRÁTICA. ALEGADA PRETERIÇÃO AO DIREITO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ADVOGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Em inexistindo óbice normativo à descentralização dos serviços jurídicos do Banco do Nordeste do Brasil S/A, mediante o cometimento a terceiros de atribuições especializadas de assessoria advocatícia, em processos, ressalte-se, de menor expressão econômica e reduzido interesse estratégico para a instituição, de se lhe reconhecer o direito de usufruir, concomitantemente, dos serviços prestados por advogados que lhe são empregados e por profissionais autônomos ou escritórios de advocacia, contratados através de procedimento licitatório, desde, é claro, que a opção por esse caminho administrativo não hostilize o direito de terceiros, o que não se vislumbra na hipótese trazida a juízo, haja vista o comprovado preenchimento de cargos em quantitativo bastante superior ao número de vagas originariamente ofertado."

Sustentando o argumento de mesma causa de pedir da ação coletiva e da ação individual, aduz o reclamado haver litispendência apta a ensejar a suspensão da presente reclamação trabalhista com fulcro no art. 103, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), art. 16 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e art. 265, IV, a, do CPC. Sem razão o reclamado. Litispendência e coisa julgada são institutos de ordem pública que operam nas ações coletivas efeitos jurídicos com contornos diferentes dos produzidos nas ações singulares. Não há dúvida de que existe semelhança nos objetos e nas obrigações de fazer discutidas nas duas ações. Todavia, na ação coletiva, o Ministério Público do Trabalho não atuou como substituto processual da reclamante, o que basta para afastar o requisito da identidade de parte com a ação individual. E embora haja coincidência nas causas de pedir, e parcialmente quanto aos pedidos, e, ainda que estes fossem iguais, não subsistiria a possibilidade jurídica de se configurar litispendência ou coisa julgada material entre a ação coletiva e a reclamação trabalhista movida individualmente pela candidata aprovada que espera nomeação para exercer emprego público no quadro de pessoal do reclamado. Isso porque "No regime do processo individual, a identificação entre o titular do direito material e a legitimidade processual faz com que coisa julgada produza efeitos '*pro et contra*', isto é, independentemente do resultando da demanda ser favorável ou contrário aos interesses da parte ou de terceiros; já no regime da coisa julgada coletiva, onde há uma desindentificação entre a titularidade do direito material e a legitimidade processual (que é exercida por um autor ideológico - associação, Ministério Público etc.), a constituição e a extensão da coisa julgada dependerão da natureza do direito material tutelado e do resultado da demanda." (in Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho. São Paulo, Ltr, 2006, pág. 297). Prossegue a doutrina em relevo, que ora incorporo como fundamentação: "Pode-se dizer que, no âmbito da tutela coletiva, não existe somente uma coisa julgada, mas diversas espécies de coisa julgada, a depender da natureza do direito material litigioso e do resultado da demanda. O próprio Código de Defesa do Consumidor utiliza diversas qualificações para distinguir a coisa julgada consoante os seus efeitos em relação às partes do processo e aos titulares do direito material (coisa julgada "*erga omnes*" e coisa julgada "*ultra partes*"), sendo encontradas outras adjetivações da coisa julgada coletiva na doutrina e na jurisprudência (coisa julgada "*secundum eventum litis*" e coisa julgada "*secumdum eventus probationis*"). Por isso, os efeitos subjetivos e objetivos da coisa julgada, e a sua amplitude, somente poderão ser compreendidos levando-se em consideração diversos aspectos da demanda coletiva, como a natureza do direito transindividual tutelado (difuso, coletivo ou individual homogêneo) e o resultado da demanda (extinção sem julgamento do mérito, procedência, improcedência,

improcedência por insuficiência de provas), diferenciando-se, numa e outra hipótese, a extensão dos seus efeitos perante terceiros alheios à lide, em relação aos autores legitimados para a propositura da demanda coletiva e àqueles que participaram do contraditório coletivo." (op. cit., pág. 299). No caso em tela, a postulação individual da reclamante se assenta em um direito de natureza transindividual, que foi indeferido na Ação Coletiva promovida pelo órgão ministerial. Como a litispendência e a coisa julgada se configuram com a reprodução de ação idêntica a outra anteriormente ajuizada (art. 301, §§ 1°, 2° e 3°, do CPC), a apreciação da litispendência ora alegada pelo recorrente tem sintonia e deverá observar obrigatoriamente os efeitos da coisa julgada material que se formará na Ação Civil Pública nº 1605/2010. Pois bem. Os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas estão delineados pelos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT). "Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes,* mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2° Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3° Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória." "Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." O art. 81 do Código de Defesa

do Consumidor conceitua os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como discorre sobre a respectiva defesa por meio de ação coletiva em sede judicial: "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." Em sede trabalhista, é pacífico o entendimento jurisprudencial pela atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa coletiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores. O próprio Supremo Tribunal Federal já se elidiu a questão: "[...] 3 Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4 Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. [...]" (RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737). Apreciando os fatos discutidos nos autos, e especificamente a pretensão de que "o réu seja condenado na obrigação de fazer, consistente na nomeação dos candidatos aprovados no último concurso para Cargo de Especialista Técnico - Advogado do BNB", conclui-se que a obrigação de fazer pleiteada coletivamente pelo "*Parquet*" Trabalhista na Ação Civil Pública visou à tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos de todos os candidatos constantes do cadastro de reserva formado pelos aprovados no certame e aptos para a nomeação, sem eliminar o direito individual que cada candidato

aprovado, incluindo-se a reclamante, tem de ser nomeada para o exercício do cargo de Especialista Técnico 1 - Advogado. Assim como a ação coletiva ministerial não prejudicou o direito material dos candidatos, muito menos eliminou o exercício individual do direito subjetivo de ação inerente a cada um de postular diretamente a defesa judicial de seus interesses. É que "os interesses individuais homogêneos não são transindividuais em sua essência, mas somente a forma da sua tutela processual é que adquire caráter coletivo." (in Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho. São Paulo, Ltr, 2006, págs. 306). Essa compreensão delineia-se com maior clareza na percuciente e didática lição dos trechos doutrinários a seguir reproduzidos: "Os direitos individuais homogêneos, assim, são individuais em sua essência (com titulares determinados, divisíveis, de fruição singular e disponíveis), sendo que somente adquire feição coletiva a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a sua homogeneidade decorrente da origem comum e a expressão social que adquirem. Diversamente dos interesses difusos e coletivos cuja guarida processual encontra-se jungida a uma tutela coletiva, proposta por um autor ideológico, os interesses individuais homogêneos podem ser tutelados tanto pela via coletiva quanto pela individual, justificando o tratamento peculiar da coisa julgada que se forma nas demandas que os tenham como objeto. [...] Com base nessas peculiaridades, previu-se que nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos a sentença fará coisa julgada "*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores" (artigo 103, inciso III, da Lei nº 8.078/9). Desse modo, além do caráter *erga omnes* da coisa julgada, as ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos caracterizam-se pela presença da coisa julgada '*secundum eventum litis*' (segundo a sorte da lide), isto é, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), circunstância que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável, procedendo-se diretamente à execução dos seus direitos, sem a necessidade de prévio processo de conhecimento. Por outro lado, eventual decreto de improcedência da ação coletiva não possui eficácia *erga omnes* em relação aos titulares singulares, que poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que preenchida uma condição: não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois nesse caso, uma vez que participaram do contraditório, serão abrangidos pela coisa julgada, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo título (artigo 103, § 2º, da Lei nº 8.078/90). Em resumo, consoante o fenômeno da coisa julgada "*secundum eventum litis*", as pretensões dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o proferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possuirá efeitos '*erga omnes*'. Em

sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos *secundum eventum litis*; nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais." (in Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho. São Paulo, Ltr, 2006, págs. 303/304). O objetivo visado pela reclamante nesta demanda individual é, iniludivelmente, uma pretensão destinada ao exercício singular dos direitos individuais homogêneos pertencentes a todos os candidatos aprovados e que esperam a nomeação pelo reclamado. De se dizer, pois, que os interesses e direitos individuais homogêneos dos candidatos aprovados no concurso e preteridos em suas nomeações são decorrentes de origem comum, ou seja, da mesma falta de nomeação para o exercício do cargo de Advogado do reclamado, porque individualmente afetados pela mesma conduta omissiva do reclamado em não nomear todos os habilitados e constantes do cadastro de reserva sob o argumento de inexistência de vagas. De se concluir, então, que cada um manteve a individualidade do direito coletivo afeto ao grupo de aprovados, com a possibilidade concreta de determinação, divisibilidade, disponibilidade e particularização de cada titular do direito uniformemente conferido a todos os integrantes do grupo, categoria ou classe daquele cadastro de reserva, de modo a se tornar efetiva a fruição singular do direito de ser nomeado segundo a ordem de classificação no resultado do concurso. É por isso que, embora as pretensões deduzidas em ambas as demandas almejem as mesmas obrigações de fazer, os direitos e interesses homogêneos postulados individualmente pela reclamante não feneceram com a postulação coletiva deduzida na Ação Civil Pública que se encontra em fase recursal perante o Colendo TST, nem perecerão caso se opere o trânsito em julgado da ação coletiva com a confirmação do julgamento improcedente dos pedidos ali formulados. Tal prejudicialidade não ocorreu, pois não há litispendência. Nem ocorrerá porque, se mantida a improcedência, não haverá coisa julgada material obstativa dos direitos individuais. A improcedência da Ação Civil Pública eventualmente produzirá os efeitos da coisa julgada material para impedir apenas a propositura de nova demanda coletiva com o mesmo objeto e mesma causa de pedir, por qualquer outro ente coletivo legitimado para a propositura de ação coletiva similar, mas os candidatos individuais aprovados no cadastro de reserva do concurso, que não intervieram como litisconsortes naquela ação, como é caso da presente reclamante, mantiveram intacto o direito subjetivo público de ajuizar ações destinadas à proteção de seus interesses e direitos individuais. À vista do exposto, rejeito a alegação de litispendência, confirmando a sentença recorrida nesse aspecto e passo ao exame da questão de mérito. DO MÉRITO DA NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM

CONCURSO PÚBLICO, CONSTANTE EM CADASTRO DE RESERVA DE VAGAS PARA O CARGO DE ADVOGADO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS CONTRATOS TERCEIRIZADOS IMPEDIRAM O SURGIMENTO DE VAGAS PARA A CONTRATAÇÃO DOS CANDIDATOS CONCURSADOS. A reclamante ajuizou a presente reclamação trabalhista informando na inicial que, no concurso público realizado pelo Banco do Nordeste no ano 2010, 256 (duzentos e cinquenta e seis) candidatos foram aprovados no polo de classificação do Estado do Ceará, ocupando ela a 107ª (centésima sétima) posição no cargo de Especialista Técnico 1 - Advogado, fato este incontroverso porque confirmado na defesa do reclamado. Também é incontroversa a afirmação de que, da lista do cadastro de reserva dos candidatos aprovados, foram nomeados 15 (quinze) em 2010, 04 (quatro) em 2011 e 05 (cinco) em 2012, totalizando 24 (vinte e quatro) nomeações na vigência do certame, o qual teve seu prazo de validade prorrogado até 2014. Ainda afirmou a reclamante que, concomitantemente ao concurso público realizado para a formação de cadastro de reserva de advogados, o BNB realizou procedimento licitatório (Concorrência Pública n° 118/2009) para a contratação precária de serviços advocatícios em detrimento da nomeação dos candidatos aprovados. Disse, pois, que na vigência do concurso público de 2010, foram celebrados e/ou prorrogados pelo BNB os contratos de terceirização oriundos das Concorrências Públicas 22/2006 e 119/2009, totalizando a quantidade de 108 (cento e oito) contratos precários firmados com advogados e sociedades de advocacia. No entender da reclamante, a atividade de advocacia seria precípua no BNB e não poderia ser terceirizada, visto que, em conformidade com a jurisprudência do TST, o advogado empregado de banco labora em funções inerentes à atividade econômica preponderante da instituição financeira, sendo, portanto, uma atividade-fim não passível de terceirização. Discorreu que as Concorrências Públicas 22/2006 e 118/2009 do BNB foram ilegais e violaram o disposto no Decreto n° 2.271/97, na Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, além de contrariar a Súmula 331 do TST e as recomendações do Tribunal de Contas da União, na medida em que, no âmbito da Administração Pública, não poderão ser objeto de prestação indireta (terceirização) as atividades que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade terceirizante. Com este raciocínio, concluiu a alegação de que a contratação precária de serviços terceirizados de advocacia pelo BNB tornou-se contínua e permanente, sendo ilegais porque o cargo de advogado está contemplado no quadro de pessoal efetivo do banco, inclusive organizado no plano de carreira e remuneração. Em remate à sua tese, sustentou que "ficou provado o direito adquirido à nomeação da reclamante em

razão de preterição" da convocação dos candidatos aprovados no concurso, pois haveria 108 (cento e oito) vagas no cargo de advogado ilegalmente ocupadas por advogados terceirizados. O reclamado resistiu veementemente às pretensões da reclamante. Nas alegações defensivas, renovadas nas razões recursais ora submetidas à apreciação desta Corte, enfatizou que o Tribunal de Contas da União já manifestou entendimento favorável pela legalidade dos contratos terceirizados dos serviços de advocacia e que não há, no seu quadro de cargos efetivos no Estado do Ceará, vagas para a nomeação de candidatos aprovados no concurso de Especialista Técnico 1 - Advogado. Em sintonia com a afirmação da testemunha em audiência, o recorrente ratificou que "além dos advogados que compõem seu quadro de empregados, possui também a colaboração de outros advogados e sociedades de advogados na condução de processos judiciais de seu interesse". Tem-se, pois, a confirmação da coexistência de duas modalidades de contratação de advogados pelo banco reclamado: uma, para os advogados do quadro efetivo, mediante concurso público; outra, para os advogados terceirizados que patrocinariam apenas causas diversas e de menores valores, por meio de Concorrência Pública segundo a Lei de Licitações, defendendo o recorrente que "citados procedimentos de seleção pública não se anulam, pois ambos estão dentro dos limites constitucionais e legais", não tendo sido objeto de censura pelos órgãos federais de controle, como o Ministério Público, a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, defende o reclamado que há nichos diversos de atuação de advogados na defesa de seus interesses. Segundo sua tese, a contratação terceirizada dos serviços advocatícios seria referente às atividades-meio, não violando o entendimento jurisprudencial da Súmula 331 do TST, visto que não são contratos permanentes, pois suas vigências não superam 60 (sessenta) meses, e são realizados de acordo com Lei nº 8.745/1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal. Por outro lado, pontuou que "as atividades jurídicas, direcionadas às atribuições-fim do Banco Recorrente são exercidas pelos advogados integrantes do seu quadro de empregados", estes, sim, admitidos mediante concurso público. Em outros termos, sustenta o reclamado que os advogados efetivos, contratados por aprovação em concursos, "além de serviços de cunho contencioso em processos relevantes e estratégicos, desempenham forte atividade de ASSESSORAMENTO e CONSULTORIA" nos negócios gerenciais da instituição, enquanto que "os advogados terceirizados contratados exercem forte atividade CONTENCIOSA judicial apenas em processos de baixa e média complexidade/repercussão financeira, em razão de demanda excepcional e temporária", como o determinada pelo Tribunal de Contas da União no

sentido de promover a cobrança judicial para a recuperação de créditos em mais de 38.500 (trinta e oito mil e quinhentas) operações identificadas como de solvabilidade duvidosa há mais de dez anos no ativo do Banco e do FNE. Também é relevante destacar a afirmação de que, dos 47 (quarenta e sete) contratos terceirizados em vigor, oriundos das Concorrências Públicas 22/2006 e 118/2009, somente 11 (onze) contemplam as cidades de Fortaleza (08) e Juazeiro do Norte (03), as quais constituem o polo de classificação do concurso público realizado em 2010, de modo que, em caso de substituição dos advogados terceirizados por advogados concursados, somente 11 (onze) candidatos seriam nomeados, não alcançando a reclamante o direito de obter a nomeação ora pleiteada por se encontrar classificada na posição 107 (cento e sete). A sentença recorrida acolheu a pretensão da reclamante, fundamentando que: "... o Banco Reclamado, como integrante da administração pública indireta, está sujeito aos preceitos do artigo 37 da Constituição Federal, estabelecendo o inciso IV que durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira. Da análise do dispositivo constitucional supra, percebe-se que a prioridade de contratação é para os candidatos aprovados no concurso (respeitada obviamente a ordem de classificação) e não para escritórios terceirizados que exercem as mesmas funções objeto do certame já homologado." Do exame minucioso das provas dos autos, pontuo uma análise acerca das regras alusivas ao certame público. Com efeito, o Edital nº 01/2010, que estabeleceu os critérios regentes do Concurso Público para provimento dos cargos de Analista Bancário 1, Analista Técnico 1 e Especialista Técnico 1 (Advogado), teve por finalidade a "formação de cadastro de reserva para atendimento às demandas de provimento de vagas que venham a surgir nos quadros do BNB, para os cargos elencados, durante o prazo de validade do concurso." Reprise-se, por relevante, que o concurso não ofereceu um número expresso de vagas para a nomeação dos aprovados a curto, médio ou longo prazo, mas, sim, formou um cadastro de reserva para a nomeação indeterminada da quantidade de vagas que surgissem durante o prazo de validade do concurso. E os cargos a serem preenchidos seriam os de advogados efetivos, não se prestando o concurso para a seleção de candidatos para contratação precária ou temporária. Para esta modalidade, existe procedimento próprio: o processo seletivo simplificado. Observa-se, ainda, como critérios de classificação, vagas e cidades de lotação para os candidatos aprovados para o cargo de Especialista Técnico 1 (Advogado), que o Anexo II do Edital fixou, no polo de classificação do Estado do Ceará, apenas as cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte. Dentre outras regras pertinentes ao caso, destacam-se as seguintes:

"12 DA CONVOCAÇÃO. 12.1 A convocação dos candidatos aprovados no concurso dar-se-á de acordo com as necessidades de provimento de vagas e as disposições normativas internas do BNB, prioritariamente, na estreita conformidade com a ordem de classificação no Pólo para o qual concorreu, sendo resguardada ao BNB a possibilidade de convocação do candidato pela ordem de Classificação Geral, observadas as normas deste item." "16.2 A aprovação no concurso assegurará apenas a expectativa de direito à nomeação, ficando a concretização desse ato condicionada à observância das disposições legais pertinentes, do exclusivo interesse e conveniência da Administração Pública, da ordem de classificação, do prazo de validade do concurso e ao atendimento das condições para a posse, estabelecidas neste Edital." De acordo com os documentos de fls. 68/69, no polo do Estado do Ceará (cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte), houve 256 (duzentos e cinquenta e seis) candidatos classificados, sendo 19 (dezenove) convocados para assumir o cargo até o dia 02/03/2011, obedecida a ordem de classificação nas nomeações. Como informam as partes, outros 05 (cinco) foram convocados em 2012, totalizando 24 (vinte e quatro) nomeações de advogados concursados para cargos efetivos do reclamado. Para chegar a vez de nomeação da reclamante, que se encontra na posição 107 (cento e sete) do cadastro de reversa de aprovados, existem 83 (oitenta e três) aprovados à sua frente. Pois bem. Há uma farta produção documental de que o banco reclamado celebrou ou prorrogou dezenas de contratos de prestação de serviços advocatícios terceirizados após a realização do concurso público de 2010, alcançando todas as cidades do Estado do Ceará, incluindo Fortaleza e Juazeiro do Norte, sendo que estas consistiam o polo de classificação dos candidatos aprovados no certame público. A esse respeito, a reclamante sustenta possuir direito adquirido à nomeação por ter sofrido preterição decorrente dos mais de 100 (cem) contratos terceirizados celebrados pelo reclamado, apontando, para subsidiar sua alegação, entendimentos jurisprudenciais do TST, STJ e STF. Vejamos, então, o julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 227480: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1 Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso.

2 A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3 Recurso extraordinário ao qual se nega provimento." (RE 227480, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-06 PP-01116 RTJ VOL-00212- PP-00537 RMP n. 44, 2012, p. 225-242). Sopesando os fatos e provas dos autos, constata-se que a pretensão da reclamante discutida nos presentes autos não se enquadra no mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do direito subjetivo do candidato aprovado em concurso público a obter sua nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. Isso porque, no presente caso, o Edital do concurso público do BNB não ofereceu um número definido de vagas, mas apenas promoveu um cadastro de reserva para a nomeação dos candidatos aprovados somente e quando surgissem vagas na vigência do concurso. E as vagas surgiram no prazo de validade do certamente, tanto que as partes informam a nomeação de 24 (vinte e quatro) dos aprovados no cadastro de reserva, valendo ressaltar a afirmação do reclamado de que não dispõe de cargos efetivos de advogados em número suficiente para a nomeação de 107 (cento e sete) candidatos. Não oferecer um número de vagas no concurso é, de certo modo, um subterfúgio encontrado para burlar o entendimento da Suprema Corte e retirar dos candidatos aprovados o direito adquirido à nomeação, caso surjam vagas, restando-lhes apenas a expectativa de direito, como expressamente alude o edital no item 16.2 antes transcrito. Porém, este é um mérito do ato administrativo ao qual não compete o Poder Judiciário Trabalhista adentrar. Resta, pois, examinar a demanda sob o enfoque da alegação de que os contratos terceirizados dos serviços de advocacia ensejaram a preterição na nomeação e posse da reclamante no cargo de advogado efetivo do reclamado. Após analisar detidamente os fatos e provas dos autos, frente à legislação aplicável à matéria, convenci-me de que não é possível haver a concomitância defendida pelo reclamado, no sentido de afirmar a viabilidade da coexistência de dois procedimentos de contração de pessoal para a realização dos serviços advocatícios, sem que um mecanismo licitatório prejudique o outro. Ora, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". No âmbito da Administração Pública Direta dos três Poderes da União, incluindo as autarquias e as

fundações federais, aplica-se ao candidato aprovado em concurso o regime jurídico administrativo-estatutário disciplinado pela Lei nº 8.112/90 para os fins da contratação de pessoal de que trata o art. 37, inciso II, da Constituição Federal. E para as instituições integrantes da Administração Pública Indireta, como é o caso do reclamado - sociedade de economia mista - o regime jurídico-trabalhista aplicável para a contratação de pessoal aprovado em concurso público é o celetista, instituto próprio das empresas privadas (art. 173, CF). O art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, acolhe outra forma de contratação de pessoal pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao dispor que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". A Lei nº 8.745/1993, que disciplinou a previsão constitucional, cuidou especificamente da contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Veja bem. A dicção legal é clara no sentido de autorizar a contratação temporária de pessoal e não a realização de contratos temporários com pessoas jurídicas para a execução de atividades de excepcional interesse público, como o fez o reclamado mediante procedimentos licitatórios denominados Concorrência Pública, com aplicação da Lei nº 8.666/93. Nesse cenário, a lei que autoriza a contratação de pessoal por tempo determinado prevê em seu artigo 3º que "O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público." No presente caso, o reclamado não contratou, para o quadro de pessoal efetivo de advogados, todos os 256 candidatos concursados e aprovados em 2010, nem contratou advogados temporários (pessoas físicas) por meio de processo seletivo simplificado na forma da Lei nº 8.745/93. O instituto utilizado foi a contratação civil-administrativa de escritórios de advocacia e de sociedades de advogados, ou seja, o reclamado celebrou contratos com pessoas jurídicas utilizando-se das normas estabelecidas na Lei nº 8.666/1993, que regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo as regras aplicáveis para as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras e serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações pelos órgãos públicos. A defesa do reclamado busca fazer um misto de regras administrativas (Leis 8.745/93 e 8.666/93) para justificar a possibilidade legal da concomitância dos contratos terceirizados dos serviços de advocacia com as contrações de candidatos aprovados no concurso público sob o regime celetista. Sob o ângulo de análise e visão administrativa dos órgãos federais de controle e fiscalização, como a Controladoria da União e o Tribunal de Contas, pode até ser

que a terceirização implementada pelo BNB se revista de legalidade, o que não compete à Justiça do Trabalho aferir. Mas, sob o enfoque dos princípios protecionistas da relação de emprego celetista, a ideia do reclamado não procede e afronta as normas do Direito do Trabalho. Primeiro, não existe viabilidade na previsão do art. 2º, inciso VI, alínea "i", c/c art. 4º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.745/1993, para agasalhar a contratação temporária, por meio de licitação, na forma da Lei nº 8.666/1993, de escritórios de advocacia para atender à demanda de excepcional interesse público na promoção de milhares de ações judiciais para a execução, cobrança e recuperação de créditos em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas da União. Ora, para respeitar o regime celetista de contratação de pessoal e simultaneamente atender ao previsto no artigo 3° da citada Lei n° 8.745/93, o caminho legal seria o recrutamento de pessoal temporário mediante processo seletivo simplificado. Contratação temporária de pessoal (pelo regime celetista) não significa contratação temporária de pessoas jurídicas (por licitação) para a prestação de serviços sob a forma de terceirização. Aos olhos do Direito do Trabalho, são institutos diversos, e o reclamado assim deveria distingui-los, na medida em que seus empregados, efetivos e temporários, são submetidos ao regime celetista. Logo, a contratação terceirizada de pessoas jurídicas, por Concorrência Pública, desvirtuou a prestação laboral celetista. Segundo, a execução dos serviços inerentes às atividades de advocacia dizem respeito às atribuições próprias dos cargos efetivos de advogado do reclamado, a serem preenchidos mediante concurso público. Por conseguinte, diante do volume extraordinário de serviços com o aumento substancial das demandas judiciais, em cumprimento à determinação do TCU para promover em 180 dias a cobrança dos créditos não solvidos, a configuração da necessidade temporária de excepcional interesse público deveria ser legalmente resolvida com a contratação emergencial de pessoal (empregados pessoas físicas) por tempo determinado por meio do processo seletivo simplificado, como estabelece a Lei nº 8.745/93. Ou seja, os serviços excepcionais não poderiam ser objeto de prestação indireta por pessoas jurídicas (na forma de terceirização), com contratos por prazo de até 60 meses, haja vista que as atividades de advocacia são inerentes à categoria funcional dos advogados efetivos e abrangidos pelo plano de cargos do órgão ou entidade terceirizante, havendo, por isso, proibição expressa de terceirização nos termos do Decreto nº 2.271/97, da Instrução Normativa nº 2/2008 - MPOG e da Súmula 331 do TST. Terceiro, apesar do esforço argumentativo e probatório do reclamado, na tentativa de demonstrar os nichos diversos de atuação entre advogados efetivos e advogados terceirizados mediante licitação, pareceu-me claro que, na teoria e nos normativos do banco, existiria uma possível diferença entre as atividades funcionais de assessoramento e consultoria, bem

como no que se refere ao contencioso judicial dos processos de maior interesse e complexidade, cujas atividades seriam privativas e executadas pelos advogados efetivos, mas, na prática, a realidade evidencia que, mesmo nas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte, onde há candidatos concursados e nomeados no polo de classificação do Estado do Ceará, o reclamado implementou procedimentos licitatórios para a terceirização de escritórios de advocacia por Concorrência Pública, indistintamente como o fez nas demais cidades do Estado, onde não haveria a necessidade de manter pessoal efetivo de seu quadro permanente de advogados. Nesse contexto, chega-se à inequívoca conclusão de que a terceirização, por licitação, das atividades advocatícias nas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte, abrangidas no polo de classificação do concurso público de 2010, conflitou literalmente com os ditames da Lei nº 8.745/93 e, ao mesmo tempo, desvirtuou o regime celetista de contratação de pessoal temporário e obstou efetivamente o surgimento de vagas de cargos permanentes e efetivos no quadro de pessoal do BNB para a nomeação e posse dos concursados habilitados e constantes do cadastro de reserva do cargo de advogado (Especialista Técnico 1). Entretanto, considerando apenas tais cidades - Fortaleza e Juazeiro do Norte, já que estas são o polo de classificação do Estado do Ceará no concurso - a quantidade de contratos terceirizados de escritório de advocacia, no total de 11 (onze), não atingiu o patamar de 107 (cento e sete), numeração esta em que a reclamante se encontra classificada na fila de espera para nomeação. Logo, mesmo que se considere, por todos os fundamentos supra, a preterição dos candidatos concursados pelos contratos terceirizados de escritórios e sociedades de advocacia, é pouco provável que a nomeação da reclamante ocorresse em período imediato nas cidades de Fortaleza ou de Juazeiro do Norte, visto que uma das exigências inerentes aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade na Administração Pública, é a nomeação dos candidatos aprovados em concurso com observância obrigatória da ordem de classificação. Contudo, uma conclusão é certa: as vagas para a nomeação dos candidatos aprovados não surgiram em maior quantidade exatamente porque, mediante processo de licitação para a prestação de serviços por pessoas jurídicas e não para a contratação de pessoal temporário, o reclamado firmou contratos terceirizados com escritórios e sociedades de advocacia, suplantando o surgimento de vagas no quadro efetivo de pessoal para a nomeação de advogados aprovados no concurso. Portanto, é óbvia a preterição do direito da reclamante e de todos os candidatos constantes do cadastro de reserva, razão pela qual mantenho a bem assentada decisão de 1º grau, negando provimento a este apelo do BNB nesse aspecto. DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. O reclamado pugna pela revisão do valor da causa atribuído na inicial,

postulando seja fixado no patamar correspondente ao rito ordinário. Assiste-lhe razão. A pretensão deduzida pela reclamante diz respeito a uma obrigação de fazer, não possuindo mensuração financeira imediata, de modo que é incompatível com o pedido o valor de R$ 100.000,00 atribuído à causa, por não haver uma correspondência razoável e proporcional com a realidade dos fatos e provas dos autos. Ao impor a condenação, a própria sentença recorrida arbitrou o valor de apenas R$ 10.000,00. Nesse sentido, considerando a natureza da obrigação pretendida, o valor atual do salário mínimo e o patamar legal para a definição dos ritos processuais nesta Justiça Especializada, dou provimento ao recurso ordinário do reclamado para fixar o valor da causa em R$ 30.000,00 (trinta mil reais). DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. É incompatível a concessão de tutela antecipada para determinar a imediata nomeação e contratação da reclamante no prazo de 72 horas, no cargo de Especialista Técnico 1 - Advogado, e, ao mesmo tempo, estabelecer a observância obrigatória da ordem de classificação no certame e dos demais requisitos previstos no edital do concurso, na medida que, conforme as provas dos autos, foram nomeados apenas 24 candidatos e, para chegar ao número 107, posição esta em que se encontra classificada no cadastro de reserva de vagas, faltam 83 candidatos igualmente aprovados e com o mesmo direito de nomeação ora concedido à autora. A presente reclamação trabalhista é uma ação individual, de sorte que a coisa julgada produz efeitos '*pro et contra*', ou seja, afeta os interesses jurídicos havidos apenas entre os litigantes por existir correspondência entre o titular do direito material vindicado e o respectivo exercício da legitimidade processual. Mas a reclamante não tem legitimidade jurídica para a defesa em ação individual dos interesses dos demais candidatos aprovados e classificados à sua frente. Esta ação não é coletiva e os efeitos da sentença em ação individual não podem prejudicar direitos de terceiros que não participaram da relação processual. A ordem de classificação no concurso deverá ser observada no momento das nomeações por se tratar de respeito obrigatório aos princípios constitucionais da Administração Pública. Nesse diapasão, a preterição sofrida nas nomeações por todos os candidatos da fila de espera (cadastro de reserva), inclusive a autora, em virtude dos contratos terceirizados celebrados pelo reclamado, não se confunde com a burla que a execução imediata da tutela antecipada provocaria à ordem de classificação dos candidatos igualmente classificados. Se não é possível fazer a candidata classificada no 107º lugar passar à frente de outros 83 aprovados no certame, também não é possível, em sede de ação individual de interesse restrito a esta, obrigar o reclamado a nomear todos os classificados por ordem até completar-se aquela posição classificatória da reclamante. Frise-se, por fim, que ao contrário do defendido pela reclamante, não se aplica ao presente caso o entendimento de que a

nomeação decorrente de ordem judicial não resulta preterição aos demais candidatos igualmente aprovados no certame. Ora, os precedentes jurisprudenciais citados pela reclamante se referem aos casos em que um candidato é preterido por outro na nomeação para vaga existente, ou porque um candidato deixou de ser nomeado em vaga existente em concurso anterior e, por direito adquirido, obtém decisão judicial para ser nomeado com preferência aos novos concursados. Mas este não é o objeto de discussão neste feito. Aqui, todos os candidatos em cadastro de reversa de vaga foram, indistintamente, preteridos pelos contratos terceirizados. Portanto, o direito da reclamante a obter sua nomeação não pode configurar uma ultrapassagem aos direitos dos demais que se encontram em ordem de preferência. Não pode um decisão do Poder Judiciário Trabalhista quebrar o princípio da impessoalidade que norteia a ordem de classificação de um concurso. Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamado nesse ponto para cassar a tutela antecipada concedida na sentença, estabelecendo que a nomeação da reclamante deverá observar a ordem de classificação no cadastro de reserva do concurso público. DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE DA MAJORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER (NOMEAÇÃO DA RECLAMANTE PARA O CARGO DE ADVOGADO DO BNB). A decisão recorrida fixou multa diária no valor de R$ 1.000,00, limitada a 30 dias, para cumprimento imediato da obrigação de fazer consistente em promover a nomeação da reclamante no cargo de advogado, respeitada a ordem de classificação no concurso. Uma vez cassada a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consoante os fundamentos expostos na análise supra, resulta prejudicada a pretensão recursal da reclamante de majorar o valor e o prazo da multa diária, visto que esta perdeu o objeto. DOS DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. A decisão recorrida julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos materiais fundamentando que "a reclamante não comprova o efetivo prejuízo material suportado até então, já que, segundo a ordem de classificação no concurso público, sua aprovação somente ocorreria em 107º lugar." Irresignada, a reclamante postula reforma sustentando que, "ao contrário do entendimento sentencial, os danos materiais causados à obreira, que somente não foi nomeada em virtude das contratações/prorrogações ilegais efetuadas pelo BNB após a homologação do resultado final do certame, são mera decorrência lógica do direito à nomeação reconhecido na sentença, eis que a obreira deixou de receber os proventos aos quais faria jus caso o Recorrido tivesse nomeado a candidata de acordo com sua necessidade…" Dentre outros argumentos, aduz a recorrente que "no mínimo, a partir da data de emissão da respectiva planilha (fl. 97), em 30/04/2012, o Recorrido admite que, ao invés de convocar os candidatos

aprovados para o cargo de Especialista Técnico 1 - Advogado, celebrou e/ou prorrogou mais de 108 contratos com advogados/escritórios de advocacia após a homologação do certame, considerando que a obreira foi aprovada em 107° lugar, evidente que a partir desse momento já fazia jus ao percebimento dos vencimentos do respectivo cargo." Não vislumbro razão nos argumentos da reclamante. Primeiro, a data de 30/04/2012, indicada somente em fase recursal, traduz uma inovação do fato, porque não constante da peça inicial. Segundo, equivoca-se a reclamante ao afirmar essa suposta data como de sua provável nomeação e início dos alegados danos materiais suportados, haja vista que sua classificação no concurso ocorreu no polo constituído pelas cidades de Fortaleza e Juazeiro do Norte, sendo que os contratos terceirizados celebrados pelo BNB com escritórios de advocacia em tais cidades totalizaram apenas 11 (onze), resultando a evidência de que não há certeza de data para a futura nomeação da reclamante em cumprimento à presente decisão, visto que posicionada no 107° lugar do cadastro de reserva e as nomeações somente poderão ser feitas com respeito à ordem classificatória. Em linguagem jurídica, dano é qualquer tipo de lesão a direito, seja potencial ou futuro. Decorre que dano material é a lesão, a violação, a ofensa, o prejuízo causado a direito patrimonial, passível de mensuração e ressarcimento financeiro para recompor a diminuição que o ato danoso do agente provocou no patrimônio da vítima. Com efeito, o art. 186 do Código Civil dispõe 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". E o art. 927 do mesmo diploma estabelece a responsabilidade reparatória do agente causador do dano, estabelecendo que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Há de se destacar, todavia, que a reparação dos danos materiais assume, hodiernamente, três vertentes indenizatórias no ordenamento jurídico civilista, isto é, o ressarcimento dos danos emergentes, dos lucros cessantes e da perda de uma chance. Advém do art. 402 do Código Civil a previsão de que "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". Nesse sentido, os danos emergentes correspondem ao prejuízo material imediato, efetivo, direto, concreto e provado, causado na vítima pelo agente praticante do ato ilícito. É a espécie de dano material que se define pela perda visível, pela diminuição patrimonial quantificável, por aquilo que efetivamente o ofendido perdeu. Já os lucros cessantes equivalem aos benefícios, às vantagens, aos acréscimos patrimoniais que certamente seriam alcançados pela vítima, caso a ação ou omissão lesiva do agente não a houvesse privado de auferi-los. Assim, essa frustração da expectativa do lucro futuro, tido por certo que seria conseguido, é passível de mensuração e

indenização pelo agente infrator, visto que a conduta danosa deste foi a causa da perda do ganho esperado e que certamente seria obtido. A indenização pela perda de uma chance, por sua vez, tem a finalidade de ressarcir a perda da oportunidade de alcançar um determinado resultado positivo e não o próprio resultado. Por isso, não existe a necessidade de se provar que a vítima atingiria ou não o resultado almejado. Para ensejar a indenização, basta que a ação ou omissão do agente tenha tido o potencial de frustrar a chance de usufruir o resultando útil, ainda que este fosse incerto. O que é indenizável é a perda da oportunidade do poder de conquista. É a perda da possibilidade de vitória, de modo que a mensuração do valor reparatório do dano material gravita no campo da subjetividade. Aquilatando os fatos e a pretensão formulada pela reclamante no caso concreto, conclui-se que o objetivo indenizatório perseguido a título de danos materiais foi corretamente deduzido sob a óptica jurídica do prejuízo patrimonial tipificado como lucros cessantes, consubstanciado na perda salarial mensal que a reclamante afirma ter suportado em decorrência da preterição sofrida em sua nomeação para exercer o cargo de advogado do reclamado. Contudo, para que nasça o dever de indenizar, é preciso que se façam presentes todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil: a prática de ato ilícito com autoria certa e determinada atribuível à conduta omissiva do reclamado, tendo por efeitos a ocorrência de lesão a direito patrimonial da reclamante, com nexo causal evidente entre a conduta lesiva perpetrada pelo agente causador da lesão e o dano material suportado pela vítima. Como asseverado acima, a reclamante encontra-se classificada na posição 107 (cento e sete) do cadastro de reserva e sua nomeação, por força desta decisão, observada a ordem de classificação no concurso, com 83 candidatos aprovados à sua frente, não projetará efeitos retroativos à data de 30/04/2012 aduzida pela recorrente. Logo, é evidente a ausência de danos emergentes e de lucros cessantes a serem indenizados, pois a reclamante somente fará jus ao recebimento salarial após sua futura nomeação, posse e entrada em exercício no cargo. Por tais razões, não prospera o pedido de indenização por danos materiais a título de lucros cessantes, de modo que nego provimento ao recurso, mantendo a decisão que indeferiu o pleito.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. Finalmente, postula a reclamante reforma quanto ao indeferimento da verba honorária. No entender deste Relator, os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho alcançam fundamento para sua concessão nos artigos 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V, e 133, todos da Constituição da República, independentemente da natureza da demanda, ou seja, não importa se a pretensão do autor está fundamentada em relação de trabalho ou em relação de emprego, ou, ainda, em outras causas materiais circunscritas às previsões do art. 114 da Lei Maior. Embora a Carta Magna acolha 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 dos necessitados para o Estado, exclusivamente e, ainda, do art. 8º, I, que veda a interferência do Estado nas organizações sindicais. Portanto, a legislação infraconstitucional e pretérita a respeito da matéria, qual seja, a Lei nº 5.584/70, não subsiste a uma análise aprofundada da questão jurídica, de sorte que já não pode mais ser utilizada como única disciplina legal para embasar ou impedir o deferimento da verba honorária na Justiça do Trabalho. A obrigação assistencial nesse campo é do Estado. Mas não inexiste, no âmbito da Advocacia Pública da União, órgão de Defensoria Pública que atue perante a Justiça do Trabalho. Logo, a parte hipossuficiente da relação trabalhista não pode ficar prejudicada na defesa de seus direitos alimentícios em virtude da omissão do Estado, muito menos pode prescindir dos conhecimentos técnicos do profissional legalmente habilitado para atuar na área jurídica. Cumpre ressaltar, ainda, que as Súmulas 219 e 329, ambas do C. TST, não foram editadas com a reserva constitucional de caráter vinculante e apenas demonstram o posicionamento jurisprudencial predominante naquela Alta Corte. Portanto, os Tribunais Regionais do Trabalho não estão obrigados a segui-las, mas devem, em suas decisões, proclamar o direito em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz e do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC) a cerca da situação controvertida submetida ao poder jurisdicional. Portanto, tendo em vista o pedido inserto na inicial de pagamento de honorários sucumbenciais, e em razão da sucumbência do reclamado em obrigação positiva de fazer, defiro o pagamento dos honorários advocatícios à base de 15% do valor da causa (este fixado em R$ 30.000,00), com escora nos arts. 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V, e 133, todos da Constituição da República; e art. 20, § 4º, do CPC. A respeito do tema, a ementa a seguir: "PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS. CPC, ART. 20, § 4º VALOR DA CAUSA. 1. Sendo o réu condenado em obrigação de fazer, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, nada obstando, porém, que o valor da causa seja tomado como parâmetro para sua fixação. 2. Inexistência de violação a literal disposição de lei. 3. Rescisória improcedente." (AR 1999.01.00.079590-6/BA, Rel. Desembargador Federal Eustaquio Silveira, Rel. Acor. Desembargador Federal Eustaquio Silveira, Primeira Seção, DJ p. 90 de 06/12/2002). A eminente Desembargadora Presidente da Turma requereu a integração de seu voto vencido cujo teor é: "Discute-se no presente feito, a possibilidade de nomeação de candidato aprovado em concurso público, constante em cadastro de reserva de vagas para o cargo de advogado do Banco do Nordeste

do Brasil, ora recorrido, em face da terceirização dos serviços advocatícios, mediante a contratação, por regular processo licitatório, de escritórios de advogados. A tese da reclamante, ora recorrente, é no sentido de que as funções do advogado empregado seriam inerentes à atividade econômica preponderante da instituição financeira, sendo, portanto, uma atividade-fim não sujeita à terceirização, à luz do entendimento consubstanciado na Súmula 331 do C. TST. Acentua que a contratação de serviços terceirizados de advocacia pelo BNB tornou-se contínua e permanente, o que resultaria demonstrado o direito adquirido a sua nomeação, em razão de preterição da convocação dos candidatos aprovados no concurso, cujas vagas encontram-se ilegalmente ocupadas pelos profissionais terceirizados. A pretensão não merece prosperar, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente a reclamação. Efetivamente, a matéria posta nestes autos já fora objeto de análise por este Regional, através da 2ª Turma, no julgamento do recurso ordinário interposto nos autos da Ação Civil Pública nº 00001605-12.2010.5.07.0001, sob a relatoria do Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, onde questionada a contratação de advogados terceirizados pelo Banco do Nordeste do Brasil. Na ocasião, com o voto concordante desta Magistrada, restou consignado que: "Com efeito, inexiste disposição normativa que impeça a descentralização dos serviços jurídicos do Banco do Nordeste do Brasil S/A, mediante o cometimento a terceiros de atribuições especializadas de assessoria advocatícia em processos de seu interesse, atuando, principalmente, em propositura de ações, articulação de defesas e acompanhamento da tramitação dos feitos. À referenciada sociedade de economia mista se reconhece o direito de usufruir dos serviços prestados por advogados que lhe são empregados e, simultaneamente, se beneficiar de profissionais autônomos ou escritórios de advocacia, contratados através de procedimento licitatório, desde, é claro, que a opção por esse caminho administrativo não hostilize o direito de terceiros, o que não se vislumbra na hipótese trazida a juízo, haja vista que os empregos oferecidos no concurso público de que participaram os candidatos em favor dos quais atua o Ministério Público foram devidamente preenchidos, tendo-se admitido, aliás, ao longo do período de validade do certame, quantitativo de aprovados bastante superior ao número de vagas originariamente ofertado. ( ) Certo, também, é que os serviços jurídicos ora questionados constituem atividade-meio do Banco do Nordeste, nitidamente apartados de sua atividade-fim, que é, segundo seu Estatuto, 'a promoção do desenvolvimento e a circulação de bens por meio da prestação de assistência financeira, de serviços, técnica e de capacitação a empreendimentos de interesse econômico e social' ( )." Registrou-se, ainda, naquele julgado,

o fato de os contratos celebrados pelo BNB com os escritórios de advocacia terem sido objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acordão nº 5590/2010, da 1ª Turma, que julgara improcedente Representação impugnativa de situação fática idêntica à ali, e aqui, analisada, em que se reconheceu a licitude da conduta empreendida pelo banco ora reclamado, tendo ali concluído aquela Corte de Contas que "( ) a atuação dos advogados contratados nem gera subordinação ao banco e tampouco colide com as atribuições dos advogados de carreira do Banco. Desse modo, os fatos encaminhados ao TCU no bojo da presente Representação e os documentos encaminhados pelo BNB permitem chegar à conclusão de que o BNB não tem contratado mão de obra terceirizada para a realização de atividades que seriam colidentes com os cargos previstos no Edital nº 01/2006 deixando de convocar candidatos aprovados em concurso público". Nesse contexto, mantendo-me firme no entendimento ali esposado, voto no sentido de negar provimento ao recurso da reclamante".

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos ordinários. Rejeitar as preliminares de incompetência material da Justiça do Trabalho e de litispendência. No mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do reclamado para cassar a tutela antecipada concedida na sentença, mantendo a decisão no sentido de que a nomeação da reclamante deverá observar a ordem de classificação no cadastro de reserva do concurso público; bem como dar parcial provimento ao recurso da reclamante para deferir o pagamento dos honorários advocatícios à base de 15% do valor da causa (este fixado em R$ 30.000,00). Vencida a Desembargadora Presidente que, solicitando a consignação de seu voto vencido no Acórdão, mantinha a sentença.

PROCESSO: 0001899-34.2011.5.07.0032 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: NORSA REFRIGERANTES LTDA.
RECORRIDO: ALEX SANDER DE LIMA GONÇALVES
DATA DO JULGAMENTO: 17/03/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/03/2014
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

Em face da diminuição da capacidade laborativa do autor, e diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e considerando-se, ainda, o porte da

empresa demandada, tem-se que a decisão de 1º grau, agiu com acerto quando fixou o *quantum* indenizatório dos danos morais e estéticos em R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais) não merecendo, pois, qualquer reforma.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada Norsa Refrigerantes Ltda. em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú (fls. 132/141-verso) que rejeitou a prejudicial de mérito quanto à prescrição total do direito autoral e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos vindicados na inicial para condenar a reclamada a pagar ao autor indenização por danos morais e estéticos arbitrados no valor de R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), e honorários advocatícios no importe de R$ 17.250,00 (dezessete mil duzentos e cinquenta reais). Em suas razões recursais de fls. 142/151, suscita a recorrente prescrição trienal do direito autoral sob o fundamento de que por se tratar de crédito de natureza civil, o prazo prescricional a ser adotado ao presente caso deve ser o previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, restando, pois, configurada a prescrição, em face do transcurso dos três anos previstos no citado comando legal, considerando-se que a presente ação só foi ajuizada em 17 de agosto de 2011, enquanto que o acidente sofrido pelo autor se deu em 17 de abril de 2004. Caso suplantada a prejudicial de mérito suscitada, alega a recorrente que não restou comprovado nos autos o acidente de trabalho nem ao menos culpa da empregadora que tenha motivado ou contribuído para o aludido acidente sofrido pelo autor, o que torna, segundo afirma, indevida a condenação no pagamento da indenização por danos morais e estéticos deferida na sentença ora atacada. Por cautela, e caso mantida a condenação a si imposta, requer a recorrente seja minorado o valor da condenação por danos morais e estéticos constantes do *decisum*. Por fim, pugna pela exclusão da condenação no pagamento dos honorários advocatícios, por contrariar as Súmulas nº 219 e 329, ambas do TST. Contrarrazões pelo autor às fls. 155/156-verso. A matéria versada no presente recurso dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT (art. 109, do Regimento Interno).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto.

MÉRITO

Suscita a recorrente, de plano, prejudicial de mérito, alegando estar prescrito o direito de ação autoral, sob o fundamento de que a verba pleiteada - indenização por dano moral e estético - por se tratar de cunho eminentemente civil, se subsume ao disposto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, que prevê como prazo prescricional para tais casos, o período de três anos. Assim, alega a recorrente que, tendo em vista que o acidente sofrido pelo autor se deu em 17 de abril de 2004, e considerando-se que

o reclamante só ajuizou a presente reclamação trabalhista em 17 de agosto de 2011, o direito autoral estaria fulminado pela prescrição. Sem razão a recorrente. Com efeito, já resta pacificado no âmbito desta Justiça Especializada, mormente após a publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004 que acrescentou ao art. 114, o inciso VI, atribuindo competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho" que o prazo prescricional a ser aplicada em tais casos é o trabalhista, previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988. Cabe agora aferir-se qual a data de início da contagem de tal prazo prescricional. Do exame dos autos, restou inconteste que a data da ocorrência do acidente sofrido pelo autor foi 17 de abril de 2004. Entretanto, e conforme se extrai das lições do doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, no seu livro Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 7. ed. Ver. E atual. - São Paulo: LTr,2013, p. 385 e 386, *in verbis*: "...pode-se concluir que o termo a quo da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento. É incabível exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistem questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento , a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão no sentido jurídico só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula nº 278, do STJ, quando ele tem 'ciência inequívoca da incapacidade laboral'". Nesse sentido, e como bem exposto na sentença ora atacada: "Segundo o documento médico de fls. 71 (prontuário do Reclamante), o início da reabilitação profissional do Reclamante começou no dia 13.06.2008 e terminou em 23.03.2010. A Reclamada juntou a certidão de reabilitação profissional de fls. 74, de 29.03.2010, com indicação de que houve treinamento para a função de auxiliar administrativo, o que sugere que o Reclamante não poderia voltar a exercer a atividade laborativa anterior. Ora, se o programa de reabilitação profissional findou em 2010, somente a partir daí o Reclamante passou a ter ciência inequívoca de sua limitação funcional. Assim, mesmo que se entenda aplicável o prazo de 03 anos, o que não é o caso, pois o correto é utilizar o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 7º, XXIX, da CRFB, não há prescrição a ser reconhecida posto que a presente Reclamação Trabalhista foi apresentada no dia 17.08.2011". Rejeita-se, pois, a prejudicial de mérito suscitada. Adentrando-se ao mérito, alega a recorrente que não restou comprovado nos autos o acidente de trabalho nem ao menos a culpa da empregadora que tenha motivado ou contribuído para o aludido

acidente sofrido pelo autor, o que torna, segundo afirma, indevida a condenação no pagamento da indenização por danos morais e estéticos deferida na sentença ora atacada. Como dito, restou inconteste nos autos que o autor sofreu acidente de trânsito em 17 de abril de 2004 em moto de sua propriedade, quando se dirigia ao trabalho e após ter se submetido, no dia anterior ao ocorrido, a extensa jornada de trabalho na reclamada, onde sequer foi observado o descanso interjornada. Compete a esta Corte, portanto, aferir se de fato houve ou não culpa da empregadora e nexo de causalidade a dar azo à condenação no pagamento da indenização imputada pela sentença a ora recorrente. Analisando-se o teor dos depoimentos das testemunhas apresentadas em Juízo (fls. 127/128-verso) percebe-se que o autor se desonerou do ônus que lhe competia de comprovar a existência da culpa da empresa que motivou seu acidente de trânsito, considerando-se a extenuante jornada de trabalho a que era submetido na empresa, iniciando-se às 5h30min e estendendo-se até 23h00min/24h00min, com a conferência da carga. Saliente-se, por oportuno, que a testemunha José André da Silva Neto, que trabalhou para a reclamada como ajudante de motorista, no mesmo caminhão com o reclamante, afirmou que no dia anterior ao acidente sofrido pelo autor "terminou a rota à 00hora, mas saiu da empresa às 2:30 horas; que houve demora na conferência da carga; que pegou uma carona com o reclamante até sua residência; que não foi trabalhar no dia seguinte em razão da jornada alongada no dia anterior; que soube do acidente às 7 horas da manhã; que foi advertido pelo chefe que seria suspenso se não fosse trabalhar no dia seguinte". Ademais, o laudo pericial de fls. 103/105, complementado às fls. 120/124, é conclusivo ao afirmar que "o periciado é portador de sequela de fratura de fêmur direito, decorrente de acidente de trabalho, no trajeto de sua residência para a empresa, portanto, acidente de trabalho. O periciado encontra-se apto ao trabalho, com capacidade de exercer suas atividades laborativas diminuída 30%. Há nexo causal". Percebe-se, pois, a configuração da culpa da empresa e o nexo de causalidade entre a conduta praticada pela reclamada e o acidente sofrido pelo autor, em face da a empregadora ter submetedido seu empregado à jornada exaustiva de trabalho, sem ao menos observar o devido descanso interjornada. Nessa senda e em restando evidente o dano sofrido pela autora, o nexo causal e a culpa da demandada que não tomou as cautelas devidas para que seu trabalhador pudesse desempenhar com segurança suas atividades, escorreita a condenação da reclamada no pagamento ao autor da indenização por danos morais e estéticos. Cabe agora a esta Corte aferir se o *quantum* indenizatório está adequado às normas que regem a matéria. O doutrinador Maurício Godinho Delgado, quando trata do tema aferição do dano moral e o respectivo valor indenizatório, na sua obra Curso de Direito do Trabalho - 6ª edição - Ltr 2007, p. 625, assim leciona: "Deve-se

atentar ainda para que o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; que não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido, seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente". Nessa trilha, em face da diminuição da capacidade laborativa do autor, e diante do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, e considerando-se, ainda, o porte da empresa demandada, tem-se que a decisão de 1º grau, agiu com acerto quando fixou o *quantum* indenizatório dos danos morais e estéticos em R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais) não merecendo, pois, qualquer reforma. No que se refere à verba advocatícia e não obstante entenda cabível a concessão de honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento), sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos, porquanto o seu indeferimento contraria a própria Constituição da República, uma vez que tal verba é uma forma de garantir a reparação integral dos danos causados ao credor, consoante o previsto nos arts. 5º, incisos XVIII e LXXIV; 8º, inciso V e 133, todos da Constituição Federal de 1988; ao art. 20, do Código de Processo Civil, subsidiário e, ainda, ao art. 22, *caput*, da Lei nº 8.906/94, curvo-me ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. E explico tal atitude. A matéria encontra-se pacificada naquela Corte, e 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 trabalhistas que têm o cunho eminentemente alimentício. Assim, embora ressalvando o meu entendimento pessoal em contrário, adoto o entendimento contido nas Súmulas nºs 219 e 329, do TST, segundo o qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios 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, a teor do disposto no art. 14, da Lei nº 5.584/70. Na hipótese analisada, o reclamante, não se encontra assistido pelo sindicato da categoria profissional. Deste modo, dou provimento ao recurso para excluir da condenação a verba referente aos honorários advocatícios.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a prejudicial de prescrição trienal do direito autoral e, no mérito, por maioria, vencido o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, dar-lhe parcial provimento a fim de excluir da condenação a verba referente aos honorários advocatícios.

PROCESSO: 0000648-19.2013.5.07.0029 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE TIANGUÁ
RECORRIDO: MARJES CONSTRUÇÕES LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 24/03/2014
DATA DA PUBLICAÇÃO: 1º/04/2014
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial recente do Tribunal Superior do Trabalho, calcado na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/93 (ADC 16/DF), 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 dos empregados locados e não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na escolha da empresa prestadora e/ou na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho). Recurso conhecido e não provido.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pelo Município de Tianguá porque presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos necessários à sua admissibilidade.

MÉRITO

O Município recorrente alega, em apertada síntese, que a responsabilidade subsidiária se apresenta como instituto para satisfação de créditos trabalhistas, aplicável diante de culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do tomador de serviços, situações de culpa que não se apresentam diante da Administração Pública. Sem razão a edilidade. Restou incontroverso, que o reclamante colocava sua força de trabalho diretamente à disposição do Município no exercício da função de gari, caracterizando-se, assim, a intermediação de mão-de-obra de que trata a Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Nesta condição, e quanto à responsabilidade do recorrente, o entendimento jurisprudencial mais recente do Tribunal Superior do Trabalho, calcado na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/93 (ADC 16/DF), 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

e não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na escolha da empresa prestadora e/ou na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho). Confiram-se, por todos, os seguintes julgados: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. Encontra-se consentânea com os limites traçados pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do entendimento vertido na Súmula 331, IV, do TST (ADC 16/2007-DF), a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços por débitos trabalhistas ligados à execução de contrato administrativo quando configurada a omissão da Administração Pública no dever de fiscalizar, na qualidade de contratante, as obrigações do contratado, imposição dos arts. 58, III, e 67 da Lei 8.666/1993 e 37, *caput*, da Constituição da República. Precedentes da SDI-I (TST-Ag-E-RR-6700-51.2009.5.06.0012, da lavra do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJE 11.02.2011, e TST-E-RR-27100-54.2007.5.15.0126, da lavra do Ministro Horácio Senna Pires, julgado em 03.02.2011). Não configurada violação direta e literal de preceito da lei federal ou da Constituição da República, nem divergência jurisprudencial válida e específica, nos moldes das alíneas "a" e "c", do artigo 896, da CLT, inviável o trânsito da revista e, consequentemente, o provimento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Proc. TST AIRR - 29240-04.2008.5.11.0008, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, pub. DEJT 25.02.2011). "O Plenário desta Corte, em 24/11/2010, no julgamento da ADC nº 16/DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, 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 caso ora em exame, não foi demonstrado que a prestadora de serviços tivesse cumprido com suas obrigações trabalhistas para com o reclamante e nem que o Município, tomador dos serviços, tenha adotado qualquer forma de fiscalização neste sentido. Ao contratar empresa prestadora de serviços sem idoneidade econômico-financeira e que não efetua o pagamento dos créditos de seus empregados, age o ente público tomador de serviço com culpa "*in eligendo*". Assim sendo, o inadim-

plemento dos direitos trabalhistas do reclamante ao longo de todo o pacto, por si só, demonstra a ausência da devida fiscalização por parte do recorrente como tomador dos serviços do autor, que incorreu, assim, na chamada culpa *"in vigilando*". Ora, o multicitado art. 71 da Lei nº 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, portanto, na vertente hipótese decorre, como dito, das culpas "*in eligendo*" e "*in vigilando*" e encontra esteio, ainda, no chamado risco administrativo, cuja doutrina tem assento constitucional (art. 37, § 6º, da CF/88), 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 Constituição Federal de 1988, elevando-o ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso V). Não merece censura a decisão que concluiu pela responsabilidade subsidiária do recorrente Município de Tianguá.

DECISÃO

Por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA "*AD CAUSAM*" DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

A atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses difusos e coletivos na área trabalhista decorre de previsão na Carta Magna e na Lei Complementar nº 75/93. Assim, no presente feito, tem legitimidade o Ministério Público do Trabalho para, através da ação civil pública, proteger direitos rescisórios de uma comunidade de trabalhadores que foram dispensados sem o recebimento de tais direitos, em total afronta ao artigo 477 da CLT.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS.

O tomador de serviços, por ser beneficiário direto da mão de obra dos empregados, através da terceirização, responde subsidiariamente pelos efeitos da condenação diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços, nos moldes da Súmula nº 331, I, do Colendo TST.

[Proc.: 0359500-04.2006.5.07.0030: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/07/2014 - Publ.: DEJT: 22/08/2014 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PRAZO PRESCRICIONAL.

O Tribunal Superior do Trabalho vem reiteradamente aplicando a regra de transição que afasta a incidência do prazo prescricional trabalhista de dois (2) anos nas ações que pedem reparação de danos materiais e morais decorrentes de relação de emprego ajuizadas na Justiça Comum e que migraram para a Justiça do Trabalho em conseqüência da Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário). Segundo o TST, nesses casos deve ser observado o prazo prescricional previsto no Código Civil, e não o previsto na legislação trabalhista, porque, em respeito ao princípio da segurança jurídica, as partes não podem ser surpreendidas com a alteração da regra prescricional decorrente do deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho. Por todas as manifestações do TST, a exemplo do RR-791/2005-053-18-00.8 - Relator Ministro Lélio Bentes Corrêa, se a ação foi ajuizada em data anterior a da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 30 de dezembro de 2004, perante a Justiça Comum Estadual, tendo, posteriormente, migrado para a Justiça do Trabalho, e a prescrição a ser aplicada ao caso é a do Código Civil Brasileiro, imperiosa a aplicação da regra de transição consignada no art. 2.028, do mesmo Código Civil Brasileiro, assim: "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".

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. HOMICÍDIO CAUSADO POR TERCEIRO DURANTE A JORNADA LABORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DAS TEORIAS DO RISCO E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Desnecessário perquirir a existência de culpa, pois o fato de o ex-empregado ter sido fatalmente vitimado em pleno exercício de sua atividade laboral, ainda que em face de disparo de arma de fogo efetuado por terceiro, por si só, já é suficiente para responsabilizar a reclamada pelos danos daí advindos.

[Proc.: 0001616-43.2012.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/07/2014 - Publ.: DEJT: 14/07/2014 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE.

À luz da legislação aplicável, em especial o disposto nos artigos 186 e 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, e da ação/omissão dolosa ou culposa do empregador. Evidenciado nos autos que tanto o autor quanto à reclamada deram causa ao acidente, merece parcial provimento ao recurso, para deferir ao autor indenização por danos materiais, morais e estéticos.

[Proc.: 0001134-22.2012.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/07/2014 - Publ.: DEJT: 22/07/2014 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO.

Constatada a falta de zelo da reclamada com a segurança de seus trabalhadores e com a saúde do empregado que não teve o socorro prestado de imediato, falecendo vítima de um assalto, e a dependência econômica da reclamante que é mãe do empregado e que foi lesionada no seus sentimentos, na sua honra e intimidade, correto está o deferimento da indenização por danos morais e materiais. Quanto as juros e correção monetária, incide apenas a partir da sentença, quando foi arbitrado o seu valor, na forma constante na Súmula nº 439 do TST e 562 do STF. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000422-23.2013.5.07.0026: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/06/2014 - Publ.: DEJT: 1º/07/2014 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. CONDENAÇÃO

DO EMPREGADOR AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

Compete ao empregador, ao alegar que não contribuiu para a doença ocupacional desenvolvida pela empregada, produzir provas robustas e indubidosas, não se admitindo, para esse fim, meras alegações ou presunções. Demais disso, sob pena de responsabilidade civil e administrativa, cabe ao empregador, por força de disposição legislativa expressa (CLT, art. 157, incisos I e II), zelar pela manutenção de um meio ambiente de trabalho seguro, seja cumprindo as normas de segurança e medicina do trabalho, seja orientando os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Sentença mantida, inclusive quanto ao "*quantum*" indenizatório fixado pela juíza sentenciante. *[Proc.: 0002302-03.2011.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/05/2014 - Publ.: DEJT: 02/06/2014 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO NÃO ADMITIDO. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO PROVIDO.

A decisão que, em sede de impugnação à penhora *on line*, indefere o pedido de liberação em favor da reclamada do valor bloqueado e determina expedição de alvará para levantamento do crédito ao reclamante, no valor total da execução, é decisão terminativa da fase de execução, desafiando agravo de petição. **AGRAVO DE PETIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PENHORA OBSERVADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 655 DO CPC.** Dispõe o art. 655 do CPC que "A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral...". Conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe provimento para conhecer do Agravo de Petição. Quanto ao mérito do Agravo de Petição, negar-lhe provimento. *[Proc.: 0001081-52.2010.5.07.0021: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 20/10/2014 - Publ.: DEJT: 29/10/2014 - Rel.: Des. Maria José Girão]*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIDÊNCIAS SANEADORAS DO FEITO. POSSIBILIDADE.

Embora na aJustiça do Trabalho a finalidade do Agravo de Instrumento seja limitada a destrancar recurso cujo seguimento tenha sido denegado na instância inferior, compete à Turma Julgadora adotar providências saneadoras do feito, numa espécie de avocação correicional destinada a afastar os vários atos processuais tumultuários, para fazer a execução trabalhista retomar à boa ordem, elidindo-se os percalços que estão comprometendo a efetividade da coisa julgada material. Com efeito, não só os juízos de 1º grau, mas também os "Tribunais do Trabalho terão ampla

liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas", como previsto nos arts. 765 e 852-D da CLT, em sintonia com o disposto no art. 131 do CPC. E vem também, do art. 879, § 1º, da CLT, outra norma de caráter público, de observância obrigatória para a proteção da coisa julgada, atribuindo ao juiz o dever processual de impedir que as partes, em sede de execução, modifiquem ou inovem a sentença liquidanda.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO POR IMPERATIVO CONSTITUCIONAL.

Seguindo a linha da notória jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, não procede a interpretação limitativa de que somente sentenças e acórdãos em estrito senso comportam a oposição de Embargos Declaratórios, na dicção do art. 897-A da CLT, mormente quando os autos demonstram a configuração de tratamentos discrepantes em três situações processuais similares, com menosprezo ao princípio do contraditório e violação ao devido processo legal. Por decorrência do comando constitucional superior (art. 93, IX, CF), todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade. E o art. 162 do CPC dispõe que "Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos". Portanto, conciliando as normas legais vigentes, é inequívoco o cabimento de Embargos de Declaração contra decisões interlocutórias com teor decisivo e gravoso, a exemplo da que determinou a realização de bloqueios "*on line*" em contas bancárias do Ente Público, sem especificar, fundamentadamente, as razões fático-jurídicas e probatórias que formaram o convencimento do juízo acerca da alegação de descumprimento da obrigação de fazer.

DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRIBILIDADE IMEDIATA.

O Agravo de Petição não teve o objetivo de atacar a falta de fundamentação da decisão interlocutória, mas, sim, de pleitear reforma da decisão que não conheceu dos Embargos de Declaração, pretendendo, assim, o retorno dos autos à vara de origem para complementar a entrega da prestação jurisdicional com o enfrentamento das questões de mérito neles alegadas. Diante do óbice intransponível imposto pela decisão obstativa dos Embargos, é inequívoco o cabimento de pedido imediato de reforma por meio de Agravo de Petição, por ser este o recurso certo e adequado para a fase de execução, capaz de afastar o empecilho que produziu grave e efetivo prejuízo processual aos interesses jurídicos do devedor.

CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO. ESPECIFICAÇÃO DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DE MÉRITO ACERCA DAS QUESTÕES ALEGADAS. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO PRÉVIA

DOS VALORES INCONTROVERSOS PARA FINS RECURSAIS.

Não há dúvida quanto à implantação salarial ocorrida em folha mensal de pagamento. A discussão verdadeiramente importante é saber se há erro ou não nos valores mensais pagos ao reclamante. A questão não é a obrigação de fazer em si, mas, sim, a inovação e alteração do conteúdo da execução pelo devedor, ao alegar dois fatos supostamente modificativos do direito adquirido há anos com a coisa julgada material: os descontos a título de abate teto constitucional e a impossibilidade de vincular os valores atualizados da incorporação do piso salarial ao salário mínimo vigente, por força da Súmula Vinculante nº 04 do STF. Sem uma decisão definitiva acerca dessas questões, não se pode quantificar valores incontroversos, de modo que toda a execução é controvertida, inexistindo valores certos e determinados, já que o executado defende que nenhuma obrigação está sendo descumprida. Agravo de Petição conhecido porque devidamente justificada a matéria objeto do recurso.

SUCUMBÊNCIA NA DECISÃO AGRAVADA. INTERESSE RECURSAL EVIDENTE. REQUISITO AFETO AO PODER JURISDICIONAL DO JUÍZO "*AD QUEM*".

O interesse recursal é um pressuposto intrínseco do conhecimento do Agravo de Petição, relacionado diretamente ao próprio objeto da reforma pretendida, de sorte que somente a instância recursal revisora detém competência funcional absoluta para aferir tal pressuposto de admissibilidade do recurso e adentrar ao mérito de tal análise. Não poderia o juízo de origem retratar-se da decisão de receber o Agravo de Petição, para denegar-lhe seguimento por falta de interesse recursal. Caberia apenas verificar os requisitos extrínsecos do recurso e não os subjetivos. Muito menos poderia, com violação ao devido processo legal, ao duplo grau de jurisdição e às normas de competência funcional, proferir uma decisão nula de pleno direito, ao invadir a apreciação do mérito do Agravo de Petição denegado, pois este mister está afeto à atividade jurisdicional do juízo "*ad quem*".

AGRAVO DE PETIÇÃO. QUESTÕES DE DIREITO NÃO ENFRENTADAS NA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APRECIAÇÃO IMEDIATA PELA TURMA JULGADORA.

Os descontos a título de teto constitucional, com desrespeito a uma decisão anterior transitada em julgado, bem como a incidência da Súmula Vinculante nº 04 do STF em sede de execução, com prejuízo à incorporação do piso salarial de 8,5 salários mínimos mais a GEE de 80%, sem que houvesse comando judicial autorizando o Município empregador a praticar tal ato, são questões de direito bem definidas e claras para o Juízo Revisional, que comportam apreciação imediata de ofício pela Turma Julgadora, à luz dos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processual, sem que essa atuação possa representar eventual supressão de instância, visto que as matérias de ordem constitucional se inserem perfeitamente no conceito da devolutividade recursal do art. 515 do CPC, principalmente por aqui haver uma discussão a respeito do descumprimento de um título judicial protegido

pela garantia constitucional da coisa julgada, questão de ordem pública.

REMUNERAÇÃO MÁXIMA. TETO CONSTITUCIONAL. DESCONTOS INDEVIDOS.

Nos termos da sentença de conhecimento, transitada em julgado desde novembro de 1992, é devida ao exequente a incorporação integral do valor de 8,5 (oito e meio) salários mínimos legais, mais a Gratificação Especial de Exercício - GEE, correspondente a 80% do referido salário. A coisa julgada na fase de conhecimento é inquestionável e não pode ser alterada ou inovada em sede de execução. Em decisão anterior, a Corte determinou ao executado que excluísse do teto remuneratório as parcelas de natureza indenizatória e as vantagens pessoais, adquiridas antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003. Como o Município não informou nos autos o valor da remuneração do Prefeito Municipal, nem demonstrou com clareza como os cálculos do desconto do teto constitucional são feitos, a conclusão que se impõe é que o Município está efetivamente descumprindo a obrigação de fazer, na medida em que os contracheques comprovam que continuam sendo efetuados descontos a título de "remuneração máxima" com base no art. 37, XI, da Constituição Federal.

SÚMULA VINCULANTE Nº 04 DO STF. APLICAÇÃO PREJUDICIAL À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE EFEITOS RESCISÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO SALARIAL. INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE.

O Município resolveu, por conta e risco, à revelia da coisa julgada constituída neste feito há mais duas décadas, inovar e modificar indevidamente o título judicial, violando o art. 879, § 1º, da CLT e menosprezando direitos adquiridos e consumados, para imprimir efeitos rescisórios ao julgado sem que a Súmula Vinculante nº 04, mesmo sendo oriunda do Supremo Tribunal Federal, tenha força jurídica de Ação Rescisória ou Anulatória de direitos conferidos judicialmente. A coisa julgada e o direito adquirido gozam de proteção e garantia constitucional (art. 5º, XXXVI). A Súmula Vinculante apenas solidificou um entendimento jurisprudencial genérico com aplicabilidade para o futuro, impedindo que o Judiciário e a Administração Pública possam, a partir dali (maio/2008), conceder novas vantagens vinculadas ao salário mínimo. Mas não há efeitos retroativos. Uma súmula não pode prejudicar direitos adquiridos e consumados, pois não rescinde coisa julgada em caso concreto para impor prejuízo salarial ao patrimônio jurídico do exequente, causando grave ofensa ao princípio da estabilidade das relações jurídicas. Ademais, a decisão da Suprema Corte, ao reconhecer a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como parâmetro para a concessão de outros benefícios a ele vinculados, "adotou técnica decisória conhecida, no direito constitucional alemão, como "declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade" [*Unvereinbarkeitserklarung*], ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da

impossibilidade de o Poder Judiciário ser substituído pelo legislador, a fim de definir critério diverso para a regulação da matéria.

SANEAMENTO DE EQUÍVOCOS DE OFÍCIO.

Agravo de Petição provido para sanear negativa de prestação jurisdicional e determinar providências corretivas de vícios processuais, com fixação de critérios para a liquidação das parcelas devidas em razão do descumprimento do título judicial exequendo.

[Proc.: 0133400-16.1988.5.07.0001: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 22/01/2014 - Publ.: DEJT: 29/01/2014 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

AGRAVO DE PETIÇÃO. BLOQUEIO *ON LINE*. CONTA SALÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

In casu, inexiste nos autos qualquer prova da natureza ou procedência dos valores depositados na conta poupança do agravante, não se podendo presumir que seja verba de natureza salarial pela frágil prova apresentada pelo executado.

IMPENHORABILIDADE DE CONTA POUPANÇA.

A impenhorabilidade dos valores depositados na poupança até o limite de 40 salários mínimos é absoluta. No caso, inequivocamente o bloqueio recaiu em conta poupança, razão pela qual devem ser resguardados os valores inferiores a 40 salários mínimos, nos termos da norma legal. Agravo de Petição conhecido e provido.

[Proc.: 0000480-94.2011.5.07.0026: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 02/07/2014 - Publ.: DEJT: 09/07/2014 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA "*ON LINE*". EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFETIVIDADE. SÚMULA Nº 417, I, DO TST.

Versando a espécie sobre execução definitiva, é válida a penhora "*on line*", uma vez que, além de prestigiar os princípios da celeridade processual e efetividade da prestação jurisdicional, encontra pleno amparo na Súmula nº 417 do TST que dispõe em seu inciso I: "Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC".

[Proc.: 0226300-46.2001.5.07.0006: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 13/10/2014 - Publ.: DEJT: 21/10/2014 - Rel.: Des. Maria José Girão]

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

No caso concreto, a despeito de ter sido determinada a citação do sócio (fl. 80), ora agravante, tal expediente não foi levado a efeito, tendo sido imposto o bloqueio de 15% de seus

vencimentos sem que fosse respeitado o contraditório e a ampla defesa. Por conseguinte, tal ato executório é nitidamente nulo, merecendo ser desagravada a quantia bloqueada e depositada em juízo.

PENHORA DE VALORES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. OJ 153 DA SBDI II DO TST.

A norma insculpida no art. 649 do CPC é imperativa, não abrindo margem para que o intérprete crie exceções não contempladas pela lei. Não se admite, assim, o bloqueio de valores relativos a salários do devedor, mesmo quando o crédito exequendo possui natureza alimentar e ainda que as sobras salariais sejam aplicadas em caderneta de poupança. Deve-se, nesses casos, seguindo o entendimento da OJ 153 da SBDI II do TST, dar provimento ao agravo de petição.

EXCESSO DE EXECUÇÃO.

Os agravantes não seguiram as diretrizes da Resolução nº 08/2005, do CSJT, para efetuar os cálculos de sua dívida, não havendo meios de reformar a sentença nos termos que propõem.

PERDAS E DANOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não há comprovação das perdas e danos experimentados pelas partes agravantes, tampouco a inclusão de contrato de honorários advocatícios para fins de ressarcimento das despesas.

[Proc.: 0181900-31.1998.5.07.0012: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 27/01/2014 - Publ.: DEJT: 03/02/2014 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ALÍQUOTA. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÕES OUTORGADAS AO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA PROCURAÇÃO, DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

1 Consoante iterativa jurisprudência, " (...) na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente" (STJ, AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009) 2 Agravo Regimental conhecido e desprovido.

[Proc.: 0008864-56.2013.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 27/05/2014 - Publ.: DEJT: 06/06/2014 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA. LESÃO A RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHAO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Tratando-se de atividade de risco, previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do CC, aquela desenvolvida em instituições bancárias, está inequivocamente caracterizada a responsabilidade objetiva do banco em reparar os danos sofridos pela reclamante.

DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.

Não obstante sua imensurabilidade, dano moral há de ser fixado com base em critérios objetivos proporcionais e razoáveis, objetivando reparar ou compensar a dor suportada bem como repreender pedagogicamente o infrator. Desta feita, deve-se reduzir o *quantum* indenizatório a fim de adequá-lo ao caso concreto.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSAGRADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS TRABALHISTA.

Atualmente, no campo justrabalhista é bastante para a concessão de honorários tão-somente a existência de sucumbência e ser o trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita. Todavia, como dito a princípio, deixo de adotar esse posicionamento em observância à recomendação externada pelo Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, por ocasião da Inspeção realizada neste Tribunal, nos dias 16 a 18 de outubro de 2013, em que destacou como "responsabilidade institucional". Com a ressalva dos entendimento desta Relatoria diverso ao da jurisprudência pacificada, indevidos os honorários. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. *[Proc.: 0000712-63.2012.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/04/2014 - Publ.: DEJT: 05/05/2014 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]*

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. RESCISÃO INDIRETA.

Ressumbrando dos autos a quebra do dever patronal de zelar pela preservação da dignidade do trabalhador, evidenciada na desproporcional redução das atribuições funcionais de empregada recém convalescida de quadro depressivo, desencadeado no ambiente laboral, solicitando-se-lhe atividades meramente burocráticas e, amiúde, humilhantes diante de sua experiência e conhecimento técnico, com o velado intuito de provocar pedido demissório, patente a configuração do assédio moral e da consequente rescisão indireta do contrato de trabalho.

DESVIO FUNCIONAL. OCORRÊNCIA PROVADA. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS.

Emergindo da prova dos autos haver-se cometido à demandante o desempenho de atividades estranhas ao rol de funções do cargo para o qual fora nomeada, durante os meses de junho a dezembro de 2008, a caracterizar o alegado desvio funcional, impõe-se confirmada Sentença que lhe deferira o pagamento das correspondentes diferenças salariais.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO § 2º DO ART. 224 DA CLT. DIREITO A HORAS EXTRAS.

A mera percepção de gratificação de função não induz ao enquadramento do bancário na norma exceptiva do artigo 224, § 2º da CLT, por não revelar, por si só, fidúcia especial, em face do que faz ele jus ao estipêndio das 7ª e 8ª horas diárias de trabalho como extras.

[Proc.: 0001522-86.2012.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/05/2014 - Publ.: DEJT: 23/06/2014 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFERIMENTO.

O instituto do aviso prévio possui carácter multifuncional, sendo uma de suas funções precípuas, indiscutivelmente, a de proporcionar ao empregado dispensado do emprego um maior tempo livre para que busque nova ocupação no mercado de trabalho capaz de suprir suas necessidades futuras de subsistência. Na presente lide, verifica-se que o cumprimento desse preceito fora realizado no período de folga do obreiro, conclui-se, assim, incompatível com a finalidade aventada.

ACRÉSCIMO NO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. RECLAMADA. CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO.

A reclamada, salvo raras exceções que nessa situação não se aplicam (quando contrariar norma heterônoma estatal imperativa, por exemplo), deve cumprir as normas inseridas na negociação coletiva de trabalho.

FERIADOS TRABALHADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. PREVISÃO LEGAL.

O direito ao pagamento em dobro do trabalho realizado em feriados civis e religiosos advém da legislação pátria vigente (art. 9º da Lei nº 605/49), sendo respaldado pela jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 146).

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. MULTIPLICIDADE DE ACORDOS COLETIVOS. APLICABILIDADE.

Existindo multiplos Acordos Coletivos de Trabalho, firmados com empresa ou grupo de empresas que possuem diversos estabelecimentos, será aplicada a norma coletiva confeccionada em cada base territorial pelos respectivos entes representativos, mesmo que umas sejam mais favoráveis que outras.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL. SÚMULA 219, I, DO TST. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Atendendo ao princípio da responsabilidade institucional, o qual aponta para a necessidade de se evitar recursos desnecessários e se colaborar com a prestação jurisdicional como um todo, e observando que existe jurisprudência sumulada no TST (Súmula 219) afastando tal direito na seara processual trabalhista, analisa-se o caso à luz da referida jurisprudência. Não preenchidos os requisitos previstos na Súmula 219, I, do TST, quais sejam, ser beneficiário da gratuidade judiciária e encontrar-se assistido por sindicato, é incabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

[Proc.: 0000976-92.2011.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 27/01/2014 - Publ.: DEJT: 06/02/2014 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

BANCÁRIO. FUNÇÃO EMINENTEMENTE TÉCNICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 224, § 2º DA CLT. OCORRÊNCIA DE SOBREJORNADA A PARTIR DA 7ª HORA.

1 Adequação da via processual eleita. O Sindicato tem legitimação extraordinária, que não se restringe aos interesses coletivos e difusos, abrangendo, também, os de natureza individual. CF/88, art. 8º, inciso III. 2 Mérito. 2.1 Inaplicabilidade do art. 224, § 2º da CLT. Para a caracterização da exceção do art. 224, § 2º da CLT, além da percepção de gratificação de função igual ou superior a 1/3 do salário, imprescindível que a função comporte atribuição de poderes de gestão ou de fidúcia especial, o que não ocorre no caso do chamado Tesoureiro de Retaguarda, Técnico de Operações de Retaguarda ou Tesoureiro Executivo, cujas atribuições não apresentam diferença substancial. 2.2 Nulidade do PCC. A nulidade da cláusula do PCC, por não-atendimento às condições do art. 224, § 2º da CLT não implica retorno ao *status quo ante*, por se limitar o vício à qualificação jurídica da 7ª e 8ª horas, e não ao ajuste remuneratório correspondente. 2.3 Prescrição. Envolvendo a demanda obrigação de não-fazer, a situação de cada um dos substituídos deve ser aferida somente no momento da execução, não cabendo examinar, por ora, eventual ocorrência de prescrição, para o que necessário se faz aferir, caso a caso, a situação do trabalhador. 2.4. Compensação. Nos termos da Súmula 109 do TST, "O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem". 2.5 O sábado do bancário, como dia útil não trabalhado, não pode repercutir no cálculo das horas extras habituais. Inteligência da Súmula 113 do TST. 2.6 Honorários Advocatícios. São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual. Inteligência da Súmula 219 do TST, item III. 2.7 Justiça gratuita. Atuando como substituto processual, a concessão dos beneplácitos da gratuidade judiciária somente serão devidos quando ele próprio - e não os substituídos -, não tiver condições de arcar com o ônus financeiro do processo. 3 Recurso conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0000309-37.2011.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/09/2014 - Publ.: DEJT: 16/09/2014 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS E SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELO BNB, EM REGIME DE TERCEIRIZAÇÃO E MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO. LICITUDE DA PRÁTICA. ALEGADA PRETERIÇÃO AO DIREITO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ADVOGADO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Em inexistindo óbice normativo à descentralização dos serviços jurídicos do Banco do Nordeste do Brasil S/A,

mediante o cometimento a terceiros de atribuições especializadas de assessoria advocatícia, em processos contenciosos, ressalte-se, de menor expressão econômica e reduzido interesse estratégico para a instituição, de se lhe reconhecer o direito de usufruir, concomitantemente, dos serviços prestados por advogados que lhe são empregados e por profissionais autônomos ou escritórios de advocacia, contratados através de procedimento licitatório, desde, é claro, que a opção por esse caminho administrativo não hostilize o direito de terceiros, o que não se vislumbra na hipótese trazida a juízo.
[Proc.: 0001785-15.2012.5.07.0015: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/07/2014 - Publ.: DEJT: 11/07/2014 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

CONTRATO DE CESSÃO DO DIREITO DE USO DA IMAGEM. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

Constatado que os valores recebidos pelo reclamante a título de direito de imagem decorreram de manobra ardilosa do reclamado com o propósito de mitigar seus encargos laborais, é de se manter a sentença de primeiro grau que andou bem ao entender pela incidência da nulidade prevista no art. 9º da CLT, reconhecendo que tais valores possuíam indiscutível natureza jurídica de salário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL.

Ante o princípio da "responsabilidade institucional", acompanha-se o entendimento pacificado na Corte Superior Trabalhista de somente serem devidos os honorários advocatícios quando preenchidos dois requisitos cumulativos: ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional.
[Proc.: 0001215-66.2011.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 27/01/2014 - Publ.: DEJT: 06/02/2014 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

CONTRATO DE ESTÁGIO. INVALIDADE. RECONHECIMENTO DE CONTRATO DE TRABALHO.

Demonstrado que a reclamada utilizou a força de trabalho do pretenso estagiário nas mesmas condições de empregados comuns e não constando que tenham sido efetivadas quaisquer das medidas previstas na Lei nº 11.788/08, com a infringência das regras pertinentes ao estágio, forçoso reconhecer que a espécie guarda consonância com um contrato de trabalho puro e simples.

DANOS MORAIS.

Restando demonstrado o assédio moral praticado pela empresa, impende manter o pleito indenizatório formulado pelo autor.

DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

Na fixação do *quantum* indenizatório, o magistrado deve adotar um critério de justiça, analisando a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento, iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano, devendo inibir o infrator a praticar

atos da mesma natureza, pelo que deve ser mantido o valor da indenização para R$ 5.000,00.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Mantida a verba honorária, com fundamento nas disposições da Constituição da República, art. 133; Código de Processo Civil, art. 20; e Lei nº 8.906/94, art. 22 e Súmula 450, STF; descartando quaisquer outras normas legais, súmula ou assemelhados, inclusive as Súmulas 219 e 329 do TST.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Correto o deferimento em face do não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal. Recurso conhecido, porém improvido.

[Proc.: 0000037-72.2012.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/06/2014 - Publ.: DEJT: 18/07/2014 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

CONVERSÃO DE PRECATÓRIO EM RPV. POSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 369/2009. NÃO COMPROVAÇÃO DA EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL FIXANDO DÉBITO DE PEQUENO VALOR NO PRAZO E VALORES PREVISTOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

Não comprovando o Município a edição de lei local que observe as normas estabelecidas pela EC nº 62/2009, impõe-se a reforma da decisão do juízo de execução que determinou a expedição de precatório, impondo-se a aplicação da regra prevista no inciso II, do art. 97, § 12, da ADCT, isto é, de que a requisição de pequeno valor terá o limite de 30 (trinta) salários-mínimos para os municípios, devendo, portanto, o agravado pagar sua dívida através de RPV. Agravo de petição conhecido e provido.

[Proc.: 0038900-78.2005.5.07.0027: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 05/02/2014 - Publ.: DEJT: 11/02/2014 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

DANO MORAL. ASSALTO. GERENTE DE BANCO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

A valoração do dano deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo-se levar em consideração, no momento de sua fixação, o dano ocorrido, o porte econômico da condenada e o caráter pedagógico do valor arbitrado. Inobservados referidos critérios, impõe-se a majoração da indenização.

[Proc.: 0000749-02.2011.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/07/2014 - Publ.: DEJT: 25/07/2014 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL.

Restando demonstrado, por intermédio de perícia, o nexo de causalidade entre as condições de trabalho do autor e a doença ocupacional adquirida, configura-se a responsabilidade civil da reclamada, sendo devida a indenização por dano moral na forma da decisão de primeiro grau, com arrimo na extensão das lesões e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, presentes os requisitos

autorizadores, há que se confirmar a indenização por dano moral.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Imerece acolhida a pretensão autoral de receber indenização decorrente da estabilidade estatuída no art. 118 da Lei 8.213/91, não tendo a Reclamante pleiteado a manutenção do emprego, bem jurídico efetivamente tutelado.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.

O demandante não cuidou de fazer chegar aos fólios elemento comprobatório sequer de eventuais gastos com medicamentos, com consultas ou tratamento fisioterápico, comuns às situações assemelhadas.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR ENGENHEIRO DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA.

Quando se trata de verificar se o obreiro tem direito ao adicional de insalubridade somente um Médico do Trabalho é competente para fazê-lo, visto tratar-se de matéria relacionada às condições de saúde do trabalhador.

MULTA DO ART. 477, DA CLT.

Observa-se, no caso em análise, a existência de parcelas rescisórias não quitadas, inocorrendo culpa do empregado em recebê-las, o que dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º da CLT.

ART. 475-J, DO CPC.

Não obstante entenda cabível a aplicação do art. 475-J, do CPC, no processo trabalhista, curvo-me ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. E explico tal atitude. A matéria encontra-se pacificada naquela Corte, e 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 trabalhistas que têm o cunho eminentemente alimentício. Assim, embora ressalvando entendimento contrário, curvo-me às reiteradas decisões da Corte Maior Trabalhista, no sentido da não aplicação no processo do trabalho, do que preceitua o art. 475-J, do CPC.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Quanto à suscitação recursal atinente ao sistema de juros e correção monetária aplicáveis e ao recolhimento das parcelas da contribuição previdenciária e do Imposto de Renda, nada se tem a prover, por trata-se de questão a ser discutida durante a fase de execução sentencial, não em processo de conhecimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS.

Tendo em vista a conclusão dos laudos periciais constantes dos autos, têm-se que a reclamada foi sucumbente no objeto de ambas as perícias (insalubridade e doença ocupacional). Cabe, portanto, à parte reclamada arcar com o ônus financeiro das provas periciais.

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 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 conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0000909-80.2010.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/04/2014 - Publ.: DEJT: 24/04/2014 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

DANO MORAL. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO DEVIDO. PARÂMETRO.

A baliza de fixação da indenizatória tem morada legal no art. 944 do Código Civil "*caput*", medindo-se a indenização pela extensão do dano. O Juiz deverá proceder a uma fixação equitativa, lastreando-se nas circunstâncias descritas nos autos, evitando fixar indenizações irrisórias ou excessivas.

DANO ESTÉTICO. AMPUTAÇÃO DO DEDO GRANDE DO PÉ DIREITO. CONFIGURAÇÃO.

A extração do dedo grande do pé direito, à evidência, é capaz de chamar atenção, pela deformidade que confere ao pé. De par disso, a locomoção da vítima resta comprometida, bem como seu equilíbrio corporal, fazendo com que o acidentado coxeie, o que igualmente concorre para a injúria do patrimônio estético. O quadro probatório revelou a mácula à higidez da harmonia física e à incolumidade das formas do corpo do autor. Mesmo que eventualmente a lesão possa estar acobertada pelo uso de sapatos ou tênis, sua mera existência na intimidade da vítima autoriza a indenização.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATUAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

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.
[Proc.: 0001845-71.2011.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/07/2014 - Publ.: DEJT: 29/07/2014 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DANO MORAL INDENIZÁVEL. DOENÇA DEGENERATIVA. CONCAUSA. ACIDENTE DE TRABALHO.

A jurisprudência da Corte Superior Trabalhista equipara ao acidente de trabalho o agravamento de doença degenerativa ocasionado pelas atividades profissionais exercidas pelo obreiro, nos termos do art. 21, I, da Lei nº 8.213/91. Na hipótese dos autos, em tendo o laudo pericial constatado que o desgaste na coluna vertebral do trabalhador fora potencializado em razão do levantamento excessivo de

peso nas dependências da empresa, devida a indenização por dano moral requerida.
[Proc.: 0002146-52.2010.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/08/2014 - Publ.: DEJT: 19/08/2014 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

DESVIRTUAMENTO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO.

Provada a ausência do caráter pedagógico, educativo, de complementação do aprendizado e demonstrado que no trabalho do estagiário imperava o aspecto produtivo, em detrimento do educativo, em claro desrespeito aos princípios que regem o estágio, há que ser mantida a decisão que reconheceu o vínculo de emprego.

DANOS MORAIS. RIGOR EXCESSIVO. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO.

Os danos morais restaram configurados, porquanto a empresa agiu com rigor excessivo no tratamento com o reclamante, chegando chamá-lo por termos pejorativos e a censurar-lhe o uso do banheiro, quando não cumpridas as metas, sendo inequívoca a existência de nexo causal entre a conduta apontada e o dano moral. Quanto ao montante da indenização, vislumbra-se razoável o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais). Tal valor está condizente com o caráter pedagógico da pena e com o poder econômico da parte empregadora, fixado com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade mensurando-se a extensão dos danos e evitando-se o enriquecimento sem causa do autor.
[Proc.: 0001550-78.2012.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/07/2014 - Publ.: DEJT: 18/07/2014 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO.

O próprio obreiro admite em depoimento a participação no vídeo que denegriu a imagem da empresa, havendo quebra de fidúcia e configurando mau procedimento, portanto correta a sentença de 1º grau que reconheceu a resilição contratual por justa causa.
[Proc.: 0001426-92.2012.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/06/2014 - Publ.: DEJT: 17/07/2014 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

DOENÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não constando dos autos provas cabais da existência do nexo causal entre a hérnia de disco do empregado e as atividades por ele exercidas, e ainda, constatando a perícia ser uma doença degenerativa, indevida a indenização por danos morais.

INDENIZAÇÃO PELA ESTABILIDADE DE CIPEIRO. INDEVIDA.

Verificado que o autor não detinha a condição de cipeiro titular ou

suplente, por não ter obtidos votos suficientes, não há falar em estabilidade e muito menos em indenização.

VÍNCULO EM PERÍODO NÃO ANOTADO NA CTPS. AUSÊNCIA DE PROVA.

Não demonstrado o autor que o vínculo iniciou-se em data anterior ao anotado na CPTS, presume-se verdadeira a data registrada.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CABIMENTO.

O adicional de transferência nasce quando o empregado é transferido para localidade diversa da pactuada no contrato de trabalho, desde que haja mudança de domicílio, não mencionando a lei o período que deva durar cada transferência. Provado que o autor, quando trabalhou no Estado do Maranhão, mudou de domicílio, correta a sentença ao deferir o adicional. Aplicação do art. 469, § 3º, da CLT e OJ nº 113 da SDI-1 do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são devidos com fundamento no art. 133 da Constituição Federal de 1988, art. 20 do CPC e, ainda, art. 22 da Lei n° 8.906/94 sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos. Recursos conhecidos, o do reclamante parcialmente provido e o do reclamado, improvido.

[Proc.: 0001693-29.2010.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/04/2014 - Publ.: DEJT: 09/04/2014 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Não comprovado o nexo de causalidade entre os problemas da autora e o trabalho exercido por ela na reclamada, não se há falar em doença profissional adquirida no âmbito da empregadora, equivalente ao acidente de trabalho. Por conseguinte, não goza a demandante da suposta estabilidade provisória, com base no art. 118 da Lei 8.213/91, cujos requisitos também não foram preenchidos. O mesmo caminho segue a indenização por danos morais requerida, face à ausência de nexo de causalidade. Recurso ordinário conhecido e provido.

[Proc.: 0180900-07.2009.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/05/2014 - Publ.: DEJT: 14/05/2014 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

EMPREGADO PORTADOR DE HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

No caso em exame, a reclamante, portadora do vírus HIV, permaneceu afastada dos serviços por longo período para tratamento de saúde. Poucos dias depois de retornar ao trabalho, a empresa a demitiu imotivadamente, com a concessão de aviso prévio indenizado. Contudo, a prova dos autos é clara ao demonstrar a gravidade do estado de saúde da reclamante, bem como a realização de exames ocupacionais periódicos na empresa, um deles atestando inclusive a sua incapacidade laboral. Assim, não é crível que a empresa não soubesse da real condição de saúde da recorrente, pelo que se mantém o entendimento esposado pelo julgador "*a quo*", ao reconhecer como discriminatória a sua dispensa imotivada.

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.

QUITAÇÃO DE VERBA DISCRIMINADA NO TRCT HOMOLOGADO PELO SINDICATO DA CATEGORIA. AUSÊNCIA DE RESSALVAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 330 DO TST.

As férias pleiteadas pela recorrente constam dentre as verbas rescisórias discriminadas no TRCT acostado aos autos, o qual fora devidamente homologado pela entidade sindical de sua categoria, sem ressalvas no tocante aos valores relacionados. Assim, forçoso é reconhecer a eficácia liberatória da quitação passada pela recorrente à parcela percebida, em consonância com a Súmula nº 330, do C. TST.

[Proc.: 0015000-15.2009.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/01/2014 - Publ.: DEJT: 28/01/2014 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA POR ALIENAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA.

No julgamento da ADI nº 3934/DF, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, a Suprema Corte Brasileira declarou constitucionais as disposições contidas nos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005, firmando o entendimento vinculante no sentido de que a aquisição por alienação judicial de ativos de empresa em recuperação judicial não transfere ao adquirente, na condição de sucessor, as obrigações trabalhistas da empresa em recuperação judicial.

EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O grupo econômico está obrigado a zelar pela administração dos negócios e cumprimento das obrigações, como um todo. Quando uma das empresas que o integra não cumpre a legislação trabalhista, mostrando-se insolvente na fase de conhecimento/execução e, havendo outras pessoas jurídicas do mesmo grupo possuidoras de patrimônio sólido, vislumbra-se fraude, abuso de direito e descumprimento da função social da empresa (art. 5º, XXIII, da CF e art. 421, do CC).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A verba é devida à base de 15% sobre o valor da condenação, com fulcro nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, da Constituição Federal vigente, bem como no art. 20, do Código de Processo Civil.

[Proc.: 0071000-44.2008.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/05/2014 - Publ.: DEJT: 20/05/2014 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial recente do TST, calcado na decisão do STF que declarou a

constitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/93 (ADC 16/DF), remanesce a responsabilidade subsidiária da administração pública direta e indireta pelos direitos trabalhistas não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do TST).

DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE.

O que se verifica no caso concreto é que o Município não comprovou a regularidade do contrato administrativo firmado com a primeira demandada, razão pela qual há que se considerar o contrato firmado entre os reclamados como verdadeira terceirização de mão de obra, restando plenamente aplicável a Súmula 331 do TST, bem como a culpa "*in vigilando*".

DANO MORAL. BANHEIRO QUÍMICO. AUSÊNCIA.

Tão somente o não cumprimento da norma regulamentadora, quanto à existência de banheiros apropriados e em quantidade suficiente, já dá ensejo ao dano de ordem moral, pois o empregador deixa de propiciar condições dignas de trabalho aos seus operários.

FIXAÇÃO DO *QUANTUM* A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

No caso vertente, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantido o valor fixado pelo juízo "*a quo*" para fins de coibir a reincidência do ato praticado, porém no tocante à aplicação dos juros e da correção monetária há de ser aplicado disposto na Súmula 439 do C. TST.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO.

A aplicação subsidiária do processo civil ao trabalhista, autorizada pelo artigo 769 da CLT, reclama a existência de omissão na lei consolidada e, ainda, ausência de incompatibilidade do instituto civil com as normas laborais. Assim, uma vez que o processo de execução trabalhista possui regramento próprio nos artigos 880 e seguintes da CLT, inclusive com previsão de penalidades ao executado, não se há falar em aplicação do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O acesso à justiça é princípio fundamental extensivo a todos, não podendo 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 Lei nº 5.584/70 não exclui a opção pela via alternativa da contratação de advogado. Outrossim, inaplicáveis as Súmulas 219 e 329 do TST, pois superadas quando da promulgação da Lei nº 10.288/01.

[Proc.: 0000742-70.2013.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/07/2014 - Publ.: DEJT: 14/07/2014 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO.

O art. 10, II, "b", do ADCT, da Constituição Federal de 1988 não contém qualquer restrição à garantida

da gestante em face da duração do contrato, razão pela qual, ainda considerando que se trata de norma de conteúdo social, a interpretação que melhor se afina com a base constitucional, calcada na dignidade humana e na proteção à maternidade, é aquela que assegura a estabilidade da gestante, mesmo nos contratos por prazo determinado. Incidência do Princípio da Proteção Integral à Criança (art. 227 da CF/88) e das Convenções 103 e 183 da OIT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e nova redação do inciso III da Súmula 244 do TST. Recurso conhecido e não provido.
[Proc.: 0000047-31.2013.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/04/2014 - Publ.: DEJT: 05/05/2014 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA NO ART. 118, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DOENÇA DE ORIGEM EMINENTEMENTE GENÉTICA.

Restando comprovada a inexistência de nexo causal entre a doença do trabalhador e as atividades profissionais por ele exercidas, e que referida moléstia possui caráter genético, incabível a reintegração do obreiro relativa à estabilidade provisória inserta no art. 118, da Lei 8.213/91 e, via de consequência, não há que se falar em reparação por dano moral. Recurso ordinário conhecido e improvido.
[Proc.: 0000523-57.2012.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/08/2014 - Publ.: DEJT: 02/09/2014 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO MERAMENTE INTERLOCUTÓRIA.

A decisão, que rejeitou a exceção de pré-executividade, tem natureza meramente interlocutória, sendo irrecorrível, de imediato, por meio de Agravo de Petição. Agravo de Petição não conhecido.

OU AGRAVO DE PETIÇÃO. ART. 1º, DA LEI Nº 6.858/80.

A intenção do art. 1º, da Lei nº 6.858/80, é a de simplificar o recebimento pelos familiares do falecido, de pequenas quantias devidas ao *de cujos*, pelo empregador, sem a necessidade de prévia abertura de inventário ou arrolamento, bem assim o levantamento dos valores existentes na conta vinculada do FGTS e no PIS, de forma menos complicada para aqueles que, na maioria das vezes, sequer tinham outra fonte de renda ou patrimônio a ser partilhado. Neste contexto, a exigência mínima de segurança que se estabeleceu, foi a de constar o sucessor como dependente previdenciário. Agravo de petição conhecido e não provido.
[Proc.: 0034700-08.1993.5.07.0008: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 25/08/2014 - Publ.: DEJT: 05/09/2014 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. DIREITO AO PAGAMENTO DO LABOR EXCEDENTE À 6ª HORA COMO EXTRAORDINÁRIO.

Trabalhador que presta serviços ligados a operações de crédito exerce atividade tipicamente bancária, em face do que tem jus ao estipêndio do labor excedente a 6ª hora como extraordinário.

DANO MORAL. USO DO NOME DO EMPREGADO SEM AUTORIZAÇÃO.

Considerando que o nome integra o patrimônio jurídico da pessoa e constitui direito da personalidade, sua utilização indevida e sem autorização possibilita a respectiva indenização, sendo prescindível a comprovação da existência de prejuízo, pois o dano é "*in re ipsa*" (presumido).

[Proc.: 0000244-59.2012.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/03/2014 - Publ.: DEJT: 24/03/2014 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

FIXAÇÃO DE VALOR MÁXIMO PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. LEI MUNICIPAL.

Publicada a lei municipal dentro do prazo de 180 dias, previsto na Emenda Constitucional 62, ou antes do trânsito em julgado da execução, deve prevalecer como importância máxima para pagamento de obrigações de pequeno valor, a quantia fixada no diploma legal do município. Agravo provido.

[Proc.: 0132000-36.2009.5.07.0031: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 17/02/2014 - Publ.: DEJT: 25/02/2014 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

HORAS EXTRAS. DEFERIMENTO. VENDEDOR EXTERNO. JORNADA LABORAL PASSÍVEL DE CONTROLE PELO EMPREGADOR. EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO DIÁRIO A SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE CLIENTES, COM TRANSAÇÕES REGISTRADAS, EM TEMPO REAL, EM EQUIPAMENTO PORTÁTIL DE COMPUTAÇÃO.

Afigura-se razoável a condenação ao pagamento de horas extraordinárias quando o trabalhador, vendedor externo, embora laborando extramuros empresariais, o fazia sob fiscalização do empregador, ainda que indiretamente, mediante a utilização patronal dos recursos tecnológicos da modernidade, como "*notebook*", telefone celular e, especificamente, "*palm top*", onde cadastrados pedidos da clientela com registro dos horários respectivos.

[Proc.: 0001702-39.2011.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/12/2013 - Publ.: DEJT: 07/01/2014 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

HORAS EXTRAS E INTERVALOS INTRAJORNADA.

Considerando-se o que preceitua a Súmula nº 338, do TST, reforçado pelas demais provas contidas nos autos, principalmente o depoimento da

testemunha autoral, tem-se que o autor se exonerou do ônus que lhe competia quanto à comprovação da jornada de trabalho estendida e o consequente inadimplemento das horas extraordinárias por parte da reclamada, bem como a concessão de intervalo intrajornada inferior a 1 (uma) hora.

DANO MORAL.

A reclamada, conforme caracterizado nos autos, não proporcionou ao demandante condições dignas de trabalho, em face da ausência de banheiros no seu local de trabalho, havendo, assim, efetivamente, ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL.

O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, atendendo-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A indenização deve ser capaz de minimizar o sofrimento suportado pela vítima e de produzir, no autor do dano, o necessário efeito pedagógico inibidor de novas ações danosas. No caso concreto, o montante indenizatório de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em face as atitudes perpetradas pelo seu empregador que deixou de propiciar condições dignas de trabalho à demandante, encontra-se de acordo com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade previstos no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

INDENIZAÇÃO PELO NÃO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO.

A reclamada acostou aos autos os documentos de fls. 42/47 e 68/82, que comprovam o fornecimento de refeições (café da manhã e almoço) nos seguintes períodos: 16 a 30 de setembro de 2011; 01 a 15 de outubro de 2011; 16 a 31 de outubro de 2011; 16 a 30 de novembro de 2011; 01 a 15 de dezembro de 2011; 16 a 30 de dezembro de 2011; 01 a 15 de janeiro de 2012; 16 a 30 de janeiro de 2012; 01 a 15 de fevereiro de 2012; 16 a 30 de fevereiro de 2012 (sic); 01 a 15 de março de 2012; 01 a 15 de abril de 2012; 10 a 30 de abril de 2012; 01 a 15 de maio de 2012. Entende-se que a reclamada desobrigou-se da comprovação do fornecimento de alimentação aos empregados dos períodos indicados.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

Não comprovada a tentativa de negociação anterior à propositura da demanda em exame, nos termos do parágrafo primeiro da cláusula quadragésima quinta da CCT 2012/2012, indevida a multa deferida, devendo-se excluí-la da condenação.

MULTA DO ART. 477 DA CLT.

O TRCT juntado aos autos no verso da fl. 32, está devidamente preenchido, inclusive com a assinatura do empregado, o local e a data. De onde se tira que a rescisão contratual se deu no dia 01 de junho de 2012, respeitando-se o prazo legal. Indevida a multa.

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 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 parcialmente provido.
[Proc.: 0000725-34.2013.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/04/2014 - Publ.: DEJT: 15/04/2014 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA CONDUTA DO AGENTE. DANO MORAL NÃO PROVADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Para a caracterização do dano moral ou material indenizável, há de se haver a prática, pelo agente, de um ato ilícito, doloso ou culposo (artigos 186 e 187 do CC/2002), causador de um dano, nos termos do art. 927 do então vigente Código Civil. No caso dos autos, o autor não demonstrou a ilicitude da conduta das rés, daí ser indevido o pleito indenizatório.

TRABALHO EXTERNO. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS. ART. 62, INCISO I, DA CLT.

Empregado que exerce atividade externa, na função de promotor de vendas, não faz jus ao pagamento de horas extraordinárias, a teor do art. 62, I, da CLT.
[Proc.: 0001717-35.2011.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/10/2014 - Publ.: DEJT: 03/11/2014 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

INÉPCIA DA INICIAL.

Predomina na ciência processual moderna, o entendimento de que a petição inicial deve ser interpretada de forma sistemática e integrada. Na hipótese em debate, embora a petição inicial não mereça elogios, não se vislumbra defeito grave capaz de torná-la inepta, na medida em que o reclamado formulou defesa, sem qualquer dificuldade no que pertine a parte meritória da questão.

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

Encontrando-se o comando sentencial em consonância com o pedido, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

HORAS EXTRAS.

No caso vertente, a compensação das horas extras laboradas pelo reclamante, via banco de horas, está legitimada pelas normas coletivas e foi devidamente observada pelo reclamado, conforme provas dos autos.

ADICIONAL DE RISCO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. TERMINAL PRIVATIVO. LEI 4.860/65. LIMITES DE APLICABILIDADE.

"O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados,

não podendo ser conferido aos que operam terminal privativo". É certo que a Constituição Federal garantiu ao trabalhador avulso todos os direitos conferidos aos demais trabalhadores. Contudo, a isonomia não é absoluta, na medida em que depende de regras específicas. Assim, impede considerar que o adicional de risco, regulado pela Lei nº 4.860/65, não é extensivo aos trabalhadores em portos privativos, os quais ficam subordinados ao regramento celetista no que tange ao trabalho em condições insalubres ou periculosas. Nesse sentido, sabe-se que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo e a do adicional de periculosidade é o salário básico. Dentro desse parâmetro legal, plenamente válido o estipulado em acordo coletivo firmado entre as partes que prevê a incidência do adicional de risco sobre o piso salarial, carecendo de amparo legal o pedido de incorporação da "gratificação de op. navio" à base de cálculo do adicional de risco. Recuso conhecido e provido. *[Proc.: 0001023-23.2012.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/07/2014 - Publ.: DEJT: 22/07/2014 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]*

INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência se define em razão da matéria, ainda que ajuizada contra ente público. É o que se depreende da nova redação do art. 114, I, da CF/88. É competente esta Justiça Especializada para processar e julgar ação que versa sobre pedido de depósitos de FGTS limitados a período anterior à instituição do RJU.

FGTS.

Não provado o recolhimento fundiário de todo o período pleiteado, nem o alegado parcelamento da dívida junto à União, é devido o pagamento dos valores correspondentes à complementação dos depósitos do FGTS. *[Proc.: 0002052-08.2013.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/09/2014 - Publ.: DEJT: 08/10/2014 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]*

JUSTA CAUSA.

Provado com documentos e testemunhas que o autor vinha usando aparelhos de informática da empresa reclamada, no local e horário em que cumpria sua jornada de trabalho como empregado, em prestação de serviços de advocacia vinculada a um escritório do ramo, em que o autor possuía cartão de visita com seu nome, fornecia informações privilegiadas em ações contra o próprio empregador, confirma-se sentença que acolheu a tese de demissão por justa causa.

DECRETO ESTADUAL Nº 21.325/91.

Não se discute a aplicação do decreto citado, em sua vigência, nem de seu alcance ao pacto laboral do autor com a reclamada, cuja admissão data de setembro de 1980. Entretanto, essa norma exige do empregador que sejam explicados os motivos de fato e de direito dos atos em que resultar em provimento, dispensa, exoneração e disponibilidade. No caso presentes, os

motivos foram explicitados e a demissão é por justa causa. Sem pertinência o decreto citado.

PROVAS EXTRAÍDAS DO COMPUTADOR DA RECLAMADA. LICITUDE.

Não se configura violação de correspondência perícia da empresa em seus próprios computadores, onde se registram *e-mail* corporativo de seus empregados, conforme jurisprudência uniforme do TST. Recurso conhecido, mas desprovido.

[Proc.: 0000820-70.2012.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/03/2014 - Publ.: DEJT: 24/03/2014 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZAÇÃO.

Para que se aplique a dispensa por justa causa, o empregador deve comprovar, de forma inequívoca, a culpa do empregado, a gravidade do ato motivador, o imediatismo da rescisão, o nexo de causalidade entre a falta grave cometida pelo obreiro e o efeito danoso suportado pela empresa, além da singularidade e proporcionalidade da punição. Não comprovada nos autos a prática de ato de improbidade ou de mau procedimento por parte da reclamante, previstos no art. 482, "a" e "b" da CLT, deve ser mantida a decisão de primeiro grau que reconheceu a dispensa imotivada da empregada, com o pagamento das verbas rescisórias correspondentes. Conhecer e negar-lhe provimento.

[Proc.: 0000768-80.2013.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/10/2014 - Publ.: DEJT: 21/10/2014 - Rel.: Des. Maria José Girão]

JUSTA CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA GRADAÇÃO DAS PENAS APLICADAS. ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. REINTEGRAÇÃO DEVIDA.

Em não tendo o empregador observado a devida gradação na aplicação das penas, bem como a sua dosimetria, apenando com a justa causa a conduta da obreira que mais se adequaria à outra modalidade punitiva, tais como advertência ou suspensão, de se manter a sentença de origem que reconheceu a dispensa imotivada e determinou a reintegração da mesma, vez que amparada pela estabilidade provisória prevista em norma convencional.

[Proc.: 0001703-11.2012.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 20/10/2014 - Publ.: DEJT: 03/11/2014 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

LABOR EXTRAORDINÁRIO. COMPROVAÇÃO.

Existindo prova de que o reclamante laborava em horário extraordinário, não merece reforma a decisão de primeiro grau, que deferiu o pedido de horas extras.

ASSÉDIO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

O conjunto probatório produzido nos autos demonstra existirem elementos suficientes a caracterizar o assédio moral sofrido pelo obreiro em seu ambiente de trabalho, em razão do tratamento insultuoso e vexatório praticado por preposto

da reclamada, lesionando indevidamente a esfera moral do trabalhador.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Ante o princípio da "responsabilidade institucional", acompanha-se o entendimento pacificado na Corte Superior Trabalhista de somente serem devidos os honorários advocatícios quando preenchidos dois requisitos cumulativos: ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Ressalva-se o entendimento pessoal do Desembargador Relator pelo cabimento de honorários independentemente de assistência sindical, ante a revogação dos arts. 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, que conferiam supedâneo legal às Súmulas 219 e 329 do TST. RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. *[Proc.: 0000339-13.2012.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/07/2014 - Publ.: DEJT: 16/07/2014 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]*

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA INCIDENTE SOBRE SALÁRIO DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA. ILEGALIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. OJ Nº 153 DA SDBI-2, DO TST.

A Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2, do TST firma expressamente o entendimento da Corte Superior sobre a questão, nos seguintes termos: "MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista". *[Proc.: 0008517-57.2012.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 06/05/2014 - Publ.: DEJT: 16/05/2014 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]*

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. AÇÃO PROPOSTA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

Como as indenizações que têm como pano de fundo a doença ocupacional ou o acidente de trabalho não constituem à risca direito trabalhista, muito menos são direito de natureza civil na sua acepção mais pura, não sendo, pois, estritamente patrimoniais-materiais, não se vê conveniência jurídica na aplicação dos prazos do art. 206 do CC/2002 e do art. 7°, XXIX, da CF/88. E, diante da ausência legislativa, a solução mais justa é adotar, de forma subsidiária, o prazo geral de prescrição previsto no direito brasileiro, a saber,

10 (dez) anos do art. 205 do mesmo diploma de 2002. Assim, havendo a reclamante interposto a ação com folga temporal entre o momento da ciência inequívoca da lesão e a interposição da presente ação, inexiste corrosão prescricional a se deflagrar.

DOENÇA OCUPACIONAL. TENDINITE. ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

Demonstrado na instrução processual que a autora contraiu patologia ocupacional causada pelo exercício da atividade de "digitação", havendo comprovação do dano físico alegado (tendinite), o nexo de causalidade entre o dano e a atividade laboral, bem como a responsabilidade empresarial pelo ato danoso provocado na vítima, resulta configurada a ocorrência de danos morais, impondo-se à empresa a responsabilidade indenizatória correspondente, visto que a ofensa física redundou em inegável violação a direitos subjetivos e personalíssimos da reclamante, mantendo-se o importe fixado pelo juízo na origem, haja vista a observância ali dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO.

Constatado nos autos que, embora a reclamante tenha sido contratada para atividade diversa, exercia essencialmente o labor de digitação, de forma contínua e permanente, correta a sentença que reconheceu a jornada especial e deferiu o pagamento das horas extras pretendidas na inicial.

HORA EXTRA. SONEGAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA SALARIAL.

Na hipótese de desrespeito total ou parcial do intervalo para repouso e alimentação, o mesmo, em sua inteireza, deve ser remunerado como extra, com adicional de 50%, ou seja, tal remuneração não se restringe apenas ao período restante de intervalo não concedido, tratando-se de parcela de cunho jurídico salarial e não indenizatório (art. 71, § 4º da CLT e Súmula 437 do TST).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS.

Sem censura o reconhecimento sentencial acerca da responsabilidade subsidiária do banco reclamado, que atuou no vertente caso como tomador dos serviços, diante do respaldo jurisprudencial da Súmula 331 do Colendo TST.

[Proc.: 0255900-42.2006.5.07.0005: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/01/2014 - Publ.: DEJT: 24/01/2014 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Conforme entendimento jurisprudencial recente do Tribunal Superior do Trabalho, calcado na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/93 (ADC 16/DF), 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 dos empregados locados e não adimplidos pelo empregador, sempre que os referidos entes públicos, tomadores dos serviços, sejam omissos na escolha da empresa prestadora e/ou na fiscalização das obrigações do respectivo contrato (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho). Recurso conhecido e não provido.
[Proc.: 0001277-90.2013.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 09/06/2014 - Publ.: DEJT: 18/06/2014 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

PROFESSOR. HORAS EXTRAS.

São devidas as horas extras quando o professor leciona, por dia, num mesmo estabelecimento de ensino, mais de 4 (quatro) aulas ou 6 (seis), intercaladas. Na hipótese, deve ser considerado mesmo estabelecimento de ensino duas unidades educacionais (matriz e filial), localizadas em endereços diferentes e pertencentes ao mesmo empregador.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

A demissão sumária da Consignada quando o laudo médico da empresa demonstra a sua inaptidão para o trabalho no momento da dispensa configura conduta ilícita apta a ensejar a condenação do empregador em danos morais, especialmente agravado pela comprovação nos autos que no momento da demissão a empregada era portadora de doença profissional (disfonia) adquirida pelo trabalho desenvolvido junto ao empregador/consignante. Assim, comprovado nos autos a materialidade do ato, o manifesto prejuízo da autora, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, correta a sentença ao condenar a consignada ao pagamento de danos morais.

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

Diante da inexistência de lei específica para fixação do dano moral em razão de acidente de trabalho, na Justiça brasileira, cabe ao julgador fixar o *quantum* indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, o que ocorreu na sentença impugnada. A dosimetria do "*quantum*" indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem abandonar a perspectiva econômica de ambas as partes, o que ocorreu na sentença impugnada. Em que pese o pagamento do dano moral não traduzir apenas compensação, mas também representar uma sanção ou castigo infligido ao ofensor, não se pode admitir o enriquecimento ilícito da vítima. Assim, em atenção ao princípio da restauração justa e proporcional e, principalmente, como forma de servir como medida pedagógica hábil a inibir e desestimular a contumácia do causador do dano, mantém-se valor do dano moral, em R$ 15.000,00, aproximadamente o quádruplo da remuneração da consignada no momento da demissão, considerada ilegal.

DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DA CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO.

A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação

do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da CLT e a legislação processual civil for compatível com as regras celetistas, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso dos autos pois o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa.

[Proc.: 0000065-84.2010.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/05/2014 - Publ.: DEJT: 05/06/2014 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

RECURSO DA CONSIGNANTE/RECLAMADA.

1 JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

A simples afirmação na peça inaugural alegando a ausência de condições de demandar em juízo sem que haja prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias é meio hábil ao deferimento da gratuidade judiciária, nos moldes do que preleciona o art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

2 PROVA ILÍCITA. CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA PESSOAL. INVIOLABILIDADE.

O acesso pelo empregador à correspondência eletrônica pessoal do empregado, sem a devida anuência deste, consubstancia ofensa à inviolabilidade de sigilo das comunicações, direito constitucionalmente assegurado, a par da proteção à intimidade e à vida privada da pessoa humana.

3 RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

A alteração unilateral do contrato de trabalho através da limitação do uso do automóvel da empresa sem justificativa plausível, quando outrora lhe era permitido seu uso irrestrito, justifica o reconhecimento da rescisão indireta do pacto laboral, se amoldando à hipótese prevista no art. 483, alínea "d", da CLT, mormente quando verificada a forma sorrateira utilizada pela empresa para subtração do veículo.

4 SALDO DE SALÁRIO. QUITAÇÃO.

O depósito judicial constante nos autos refere-se à verba saldo de salário discriminada no termo de rescisão do contrato de trabalho, cujo valor restou liberado por meio de alvará judicial, razão pela qual deve ser excluída referida parcela da condenação, sob pena de enriquecimento indevido do consignado/reclamante.

5 FGTS. NÃO RECOLHIMENTO.

Comprovada a ausência de recolhimento do FGTS do trabalhador referente ao mês de novembro/2011, há de ser mantida a condenação ao pagamento de FGTS não depositado.

6 MULTA RESCISÓRIA.

Verificado o atraso no pagamento das verbas rescisórias (§ 6º do artigo 477 da CLT) não decorrente de culpa do trabalhador, cabível é a condenação ao pagamento da multa rescisória prevista no § 8º do art. 477, celetista.

7 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.

8 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.

Não se constata, no caso vertente, a incidência de qualquer das hipóteses do art. 17 do CPC.

9 DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O simples fato do empregado alegar, em juízo, a prática de intermediação ilícita de mão-de-obra pela empresa reclamada não consubstancia ato suscetível de reparação por danos morais, mormente quando não comprovada, nos autos, a efetiva falsidade da imputação.

RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO CONSIGNADO/RECLAMANTE.

1 SALÁRIO UTILIDADE.

As utilidades fornecidas pela reclamada, quais sejam, habitação e veículo, eram utilizadas com o intuito de viabilizar a execução das funções ínsitas ao contrato de trabalho uma vez que o obreiro não tinha domicílio em Crateús e atuava como gerente de vendas em vários municípios, razão pela qual não ostentam natureza salarial.

2 ASSÉDIO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

O reclamante não logrou comprovar a efetiva perseguição por parte da empresa reclamada que caracterizasse o assédio moral alegado pelo autor. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

[Proc.: 0001346-08.2011.5.07.0025: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/02/2014 - Publ.: DEJT: 21/02/2014 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO DA RECLAMADA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO.

A prova testemunhal demonstrou que o reclamante desempenhou, no período de outubro de 2005 a julho de 2008, funções gerenciais, fazendo, portanto, jus ao pagamento das respectivas diferenças salariais. Com relação ao período de agosto de 2008 a junho de 2009, inexiste, nos fólios, comprovação inequívoca do desvio funcional, uma vez que as testemunhas autorais não acompanharam o trabalho do reclamante a partir de então. Impõe-se, assim, a reforma da sentença, para limitar a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio funcional ao período que vai de outubro de 2005 a julho de 2008.

HORAS EXTRAS.

A reclamada juntou aos autos os cartões de ponto que está obrigada a ter, por força do art. 74, § 2º, da CLT, deixando com o reclamante o ônus de comprovar o labor extraordinário, encargo do qual se desvencilhou o autor.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. METAS.

A tão só estipulação de metas não acarreta dano de ordem moral, porque retrata imposição que se insere no poder de direção empresarial. O direito à reparação por assédio moral surge, contudo, quando o empregador adota uma política abusiva de metas, fazendo exigências inatingíveis, ou mesmo quando coloca o obreiro, nas ocasiões de descumprimento, em situações vexatórias, de maneira a afetar a higidez física e psicológica do trabalhador. Na hipótese dos autos, as testemunhas convidadas pelo autor

firmaram declarações convincentes de que o obreiro foi submetido, no exercício de suas funções, a cobranças rigorosas, tendo sofrido, inclusive constrangimentos verbais por parte de preposto da demandada. Inegável, pois, a ofensa à dignidade e à moral do postulante, de modo que se tem por acertada a decisão do juízo "*a quo*", no tocante ao reconhecimento do dever civil de reparação.

"*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO.

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, não deve ser absoluto. Para a fixação da quantia, cabe ao julgador 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. Cabível, portanto, a redução do valor da indenização, para quantia mais adequada ao dano sofrido pelo reclamante. Indenização arbitrada em R$ 20.000,00, na data da sentença. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

RECURSO DO RECLAMANTE. PARCELA "SISTEMA DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL". INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO BASE.

Muito embora a discussão a respeito da natureza da parcela denominada "sistema de remuneração variável" não tenha sido travada a contento nos autos, certo é que tal verba não se confunde com o valor pago a título de participação nos lucros e resultados. Os tribunas trabalhistas pátrios têm evidenciado, de forma reiterada, que a parcela "sistema de remuneração variável" conferida aos empregados do Banco Santander consiste, em verdade, em prêmio por produtividade, instituído para fazer face ao cumprimento das metas estipuladas para os funcionários. Verificado, nos autos, que o pagamento da parcela ao autor era habitual, impõe-se o reconhecimento de sua natureza salarial. Devidos, assim, os reflexos da parcela "sistema de remuneração variável" nas horas extras e nas demais parcelas de natureza salarial (FGTS, Férias + 1/3 e 13º salários), calculados com base na média das parcelas pagas em cada ano. Indevidos os reflexos no RSR, porque, no pagamento mensal da "SRV", já estava inclusa a remuneração do descanso semanal (Súmula nº 225 do C. TST), bem como a sua integração no cálculo das gratificações de função, uma vez que inexistem elementos nos autos que permitam concluir a acessoriedade da parcela às funções de confiança.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

Devidos os honorários advocatícios de 15% pela 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 nº 5.584/70 qualquer exclusividade que afaste a possibilidade de indicação de advogado pela própria parte. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000312-95.2010.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/03/2014 - Publ.: DEJT: 18/03/2014 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. SUBMISSÃO A CONTROLE DE JORNADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, INC. I, DA CLT.

O contexto probatório dos fólios evidencia que o autor, apesar de ter sido contratado para o exercício de atividade externa (consultor de vendas), desempenhou seu labor, pelo menos em parte da semana, com efetiva sujeição a controle de jornada, enquadrando-se, portanto, no regime de duração do trabalho previsto no Título II, Capítulo II, do Texto Consolidado. Desse modo, configurado o controle do horário de trabalho do recorrido, há que se afastar a exceção prevista no art. 62, inc. I, da CLT.

DOS DESCONTOS. POSSIBILIDADE.

Evidenciado nos autos, a autorização dos descontos efetuados nos contracheques do autor, de acordo com o que dispõe o § 1º, do art. 462, da CLT, forçoso reconhecer sua validade, mormente quando todos são decorrentes de culpa do empregado, que poderiam ser por ele evitados.

JUSTIÇA GRATUITA.

A declaração de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, conforme art. 4º da Lei nº 1.060/50, art. 790, § 3º da CLT e art. 1º da Lei nº 7.115/83, podendo ser firmada na própria petição inicial e pelo próprio causídico que patrocina a ação, sem a necessidade de poderes especiais, consoante entendimento consolidado na OJ nº 331 da SBDI-1/TST. Não fosse só isso, a CLT, em seu artigo 790, § 3º, ressalta, inclusive, que pode ser concedido o benefício de ofício. Não havendo, pois, evidências concretas de que o autor teria condições de demandar em juízo sem comprometimento seu ou de sua família, deve ser mantido o benefício da gratuidade judiciária. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RECURSO DO RECLAMANTE. FUMANTE PASSIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO.

Tendo o empregador incorrido na prática de conduta ilícita face ao empregado, e sendo evidente o dano por ele suportado, sobre ele deve recair a responsabilidade. Havendo ofensa ao próprio direito social de proteção à saúde, previsto no art. 6º da CF/88, mostra-se necessária a adequada reparação. O valor da condenação deve ser fixado considerando 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. Na hipótese, o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) mostra-se adequado ao dano sofrido pela reclamante. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000638-66.2012.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/04/2014 - Publ.: DEJT: 05/05/2014 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO DA RECLAMADA. MASSA FALIDA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPROCEDÊNCIA.

Os benefícios da Justiça Gratuita não se confundem com a isenção de que cogita a Súmula 86 do TST, não significando que a falência da empresa implique que esta se encontre em estado de miserabilidade jurídica.

FÉRIAS VENCIDAS REFERENTES AO PERÍODO 2009/2010. INDEFERIMENTO.

Constando da CTPS da autora a anotação relativa à concessão das férias do período 2009/2010, cujo pagamento respectivo restou demonstrado por meio de contracheque trazido aos autos pela própria autora, tem-se por improcedente o pleito atinente ao pagamento das referidas férias vencidas. Recurso patronal conhecido e parcialmente provido.

RECURSO AUTORAL: EQUIPARAÇÃO AOS BANCÁRIOS. SÚMULA 55/TST. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

A Súmula 55 do C. TST limita-se a dispor que as financeiras equiparam-se aos estabelecimentos bancários unicamente para os efeitos previstos no art. 224 da CLT. Dessa forma, o verbete deve ser interpretado restritivamente, rejeitando-se a pretensão quanto aos benefícios previstos em normas coletivas da categoria bancária. Recurso autoral conhecido e improvido.

[Proc.: 0000589-49.2012.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 11/09/2014 - Publ.: DEJT: 18/09/2014 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

RECURSO DA RECLAMADA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO.

O entendimento contido na Súmula nº 357 do C. TST é no sentido de que devem existir outros motivos que justifiquem a suspeição da testemunha, e não apenas o ajuizamento de ações contra a mesma empresa, ainda que idênticas. É necessário que haja indícios da denominada "troca de favores", cuja configuração não decorre, simplesmente, da existência de ações em face da mesma reclamada. Acrescenta-se, que, se o ex-empregado com ação trabalhista fosse considerado suspeito, ter-se-ia que, por simetria, considerar suspeitos os empregados da reclamada que também viessem a depor. E, nesse cenário, a prova oral do processo trabalhista ficaria quase que integralmente comprometida.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. GERENTE DEMITIDO POUCO TEMPO APÓS SEQUESTRO. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A Constituição Federal de 1988, no art. 1º, III, eleva, à condição de fundamento do Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana, estabelecendo, como objetivo fundamental da República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), bem como a redução das desigualdades sociais (art. 3°, III). No artigo 5º, *caput*, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Por sua vez, em seu inciso XLI, afirma que "a lei punirá

qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". No artigo 7º, XX, estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No mesmo artigo, inciso XXX, proíbe a "diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil". Complementando o que disciplina a Constituição Federal de 1988, em 13 de abril de 1995, foi editada a Lei nº 9.029, que trata da discriminação no emprego. Seu art. 1º estabelece que "fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal". Já seu art. 4º prevê que o rompimento da relação de trabalho, por ato discriminatório, faculta ao empregado a opção pela readmissão, com ressarcimento integral do período de afastamento, ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento." Observe-se que o rol de motivos discriminatórios previsto no art. 1º da Lei 9.029/95 ("sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade"), à luz da ampla proteção à dignidade humana e da vedação à discriminação de qualquer espécie asseguradas pela Constituição Federal, deve ser entendido como meramente exemplificativo. Frise-se, também, que a possibilidade de readmissão (reintegração) prevista na mencionada lei (art. 4º, I) não decorre de uma estabilidade no emprego, mas sim da nulidade da demissão discriminatória. No mais, o motivo implícito da demissão "sem justa causa" perpetrada pela empresa (o fato de o reclamante e o outro empregado da agência terem sofrido ou se envolvido em um episódio de violência sofrida por decorrência do posto que ocupavam no trabalho) revela uma conduta que possui generalidade suficiente para ser considerada discriminatória. Além de uma prática bastante cruel, demonstra que o banco passou a não enxergar mais com bons olhos os empregados envolvidos no episódio, o que revela um tratamento diferenciado injustificado. Injustificado, pois, nem o reclamante, nem o seu colega de trabalho, tiveram qualquer tipo de culpa no fatídico e lamentável evento ocorrido. A medida, além de discriminatória, teve a clara pretensão de "evitar futuros problemas", cortando os funcionários de seus quadros. Em suma, pelo histórico do reclamante, é bastante nítido que se o sequestro não tivesse ocorrido, muito provavelmente o obreiro não teria sido demitido.

HORAS EXTRAS.

Pairando dúvidas sobre os registros de ponto e existindo prova consistente de que o reclamante prestava sobrelabor, são devidas as horas extraordinárias com o respectivo adicional. Por outro lado, a apuração das horas extraordinárias deve observar alguns parâmetros e deduções não determinados em sentença, razão pela qual se dá parcial provimento no que pertine ao tema.

FÉRIAS. INDENIZAÇÃO PELA NÃO CONCESSÃO INTEGRAL.

Nos termos do art. 143, *caput*, da CLT, a conversão de 1/3 do período de férias é faculdade atribuída ao empregado, necessitando assim que este declare expressamente tal vontade. No caso, não tendo a empresa produzido qualquer prova no sentido de que a percepção do abono de férias decorreu da vontade do reclamante, só resta concluir que a empresa impôs tal conversão ao obreiro. Analisando, por fim, o que foi efetivamente pago e ponderando o que seria devido, conclui-se pela manutenção da sentença de origem.

TEMAS COMUNS A AMBOS OS RECURSOS. GERENTE BANCÁRIO. SEQUESTRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Os danos sofridos pelo gerente bancário, no desempenho ou por decorrência do exercício da função, implicam em responsabilidade objetiva da empresa, tendo em vista que a função exercida coloca o trabalhador em um grau de risco superior, em razão da natureza e da periculosidade intrínsecas ao cargo/função. A análise do contexto fático já torna evidente o nexo entre a função exercida pelo empregado (gerente bancário) e o sequestro (perpetrado com o nítido intuito de, por meio de ação contra o gerente, conseguir roubar o dinheiro do banco). Que todos estão sujeitos à crescente criminalidade, é fato notório, não se negando a responsabilidade do Poder Público. Porém é igualmente notório que um gerente bancário, mormente em cidades pequenas interioranas (onde existem poucas ou somente uma agência e o gerente é pessoa certamente conhecida por grande parte da população), é figura que por sua facilidade de acesso à agência (e consequentemente ao dinheiro) está sujeita a riscos superiores em relação ao restante de boa parte da população. Não havendo o que se falar em culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito, 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 e mesmo, impõe-se a reparação dos danos sofridos pelo reclamante.

DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

À míngua de previsão legal quanto à forma de cálculo, o valor da indenização por dano moral há de ser arbitrado pelo juiz. Nos casos de aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador, não se podendo considerar o grau de culpabilidade, ou a punição educativa, o critério a ser seguido é somente o da equidade. Desse modo, tendo em vista a gravidade dos danos decorrentes do sequestro ocorrido e a responsabilidade objetiva da empresa, arbitra-se, a título de indenização pelos danos morais decorrentes do fato, o *quantum* de R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

DANOS MORAIS. BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES.

Resta evidente nos autos que o reclamante realizava a atividade de transporte de valores, não tendo sido contratado para esse fim, nem recebido o respectivo treinamento para

tanto - em contrariedade ao art. 3º da Lei 7.102/83. Patente, portanto, a prática de conduta ilícita pela reclamada, sendo os danos morais presumíveis pela própria demonstração do exercício da atividade irregular de transporte de numerário - conforme entendimento já pacificado pelo TST. Presentes os requisitos necessários à atribuição da responsabilidade civil, correta a condenação quanto à reparação dos danos causados ao reclamante.

"*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO.

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, não deve ser absoluto. Para a fixação da quantia, cabe ao julgador 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. Da ponderação de tais critérios, compreende-se ser pertinente a fixação da indenização por danos morais no importe de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

RECURSO DA RECLAMANTE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.

O elemento definidor do pagamento do adicional de transferência é a provisoriedade e/ou definitividade da remoção do empregado (OJ nº 113 da SDI-1 do TST). Não há norma que estabeleça qual o período máximo de duração para que a transferência seja considerada provisória, embora a SBDI-1 tenha construído entendimento no sentido de que seriam 02 (dois) anos. No entanto, a só duração não é determinante, uma vez que todos os dados fáticos devem ser analisados em conjunto, não bastando o exame de um único fator, como o tempo, mas, sim, a conjugação dos três requisitos: o ânimo (provisório ou definitivo), a sucessividade de transferências e o tempo de duração. No caso dos autos, os períodos de trabalho em cada local foram superiores ao referencial jurisprudencial (2 anos). Somado a isso temos o motivo (promoção) que revela que as transferências se deram por decorrência do interesse comum da empresa e do empregado. Não é anormal ter que ir para outro lugar de trabalho para conseguir funções mais elevadas. Assim, a sucessividade de transferências, no caso, não revela o intuito de alocar temporariamente o empregado em determinado local de trabalho e, pouco tempo depois, retorná-lo ao local anterior ou transferí-lo para outra cidade qualquer. Ou seja o contexto fático não permite supor o intuito temporário das transferências, nem inverter o ônus probatório (atribuir à empresa a prova de que a transferência era definitiva). Somado a isso, inexiste qualquer prova da intenção temporária das transferências.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO.

Devidos os honorários advocatícios de 15%, pela sucumbente, mormente quando o autor é declaradamente pobre e necessita dos benefícios da Justiça Gratuita. Inteligência do art. 20, do CPC, c/c o art. 11, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.060/50. A despeito do entendimento do C. TST,

nas Súmulas 219 e 329, a assistência judiciária pelo sindicato é encargo a ele atribuído, não prevendo a Lei nº 5.584/70 qualquer exclusividade que afaste a possibilidade de indicação de advogado pela própria parte. Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001140-48.2012.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/05/2014 - Publ.: DEJT:14/05/2014 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO ILEGAL DE MÃO-DE-OBRA. HOSPITAL. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO. TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONFIGURADO.

Correta a sentença que declarou a existência do vínculo empregatício constatado nos autos, frente à intermediação ilegal de mão-de-obra, mediante cooperativa, em atividade-fim do tomador de serviços, porquanto não se pode admitir que a função de médico, essencial a uma entidade hospitalar, possa ser prestada mediante terceirização. Afastação a aplicação do art. 442 da CLT. Incidência do art. 9º do texto celetista. Recurso improvido.

2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.

Verificada a existência de vínculo empregatício entre médico e entidade hospitalar, iniciado fraudulentamente como de "cooperado" e continuado sob o pálio da denominada "pejotização", em que o tomador exige abertura de empresa pelo prestador, atrai a incidência do disposto no art. 9º da CLT. Relação de emprego reconhecida. Recurso improvido

3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tendo em vista o princípio da "responsabilidade institucional", acompanha-se o entendimento pacificado na Corte Superior Trabalhista de somente serem devidos os honorários advocatícios quando preenchidos dois requisitos cumulativos: ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Recurso provido, neste ponto.

[Proc.: 0001838-57.2011.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/08/2014 - Publ.: DEJT: 29/08/2014 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.

O entendimento que tem prevalecido neste Regional é no sentido de reconhecer a natureza salarial do auxílio alimentação concedido pela CAIXA quando a admissão do empregado for anterior às normas coletivas, ou à inscrição no PAT, que previam a natureza indenizatória de tal benefício.

2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Indevidos os honorários advocatícios, sempre que não atendidas as exigências da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas 219 e 329 do C. TST (atendimento a

recomendação do Ministro Corregedor Geral da Justiça do Trabalho, de que à disciplina judiciária respeitante às matérias com jurisprudência sumulada no Tribunal Superior do Trabalho sobrepõe-se ao entendimento pessoal do magistrado).
[Proc.: 0000004-88.2012.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/02/2014 - Publ.: DEJT: 07/03/2014 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 CONTRATO DE EMPREITADA. TRANSNORDESTINA. DONA DA OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
Tratando-se de contrato de empreitada celebrado entre pessoa jurídica de direito privado, que explora a malha ferroviária por força de concessão pública, e empresa especializada em executar serviços de infraestrutura e obras de artes especiais, não existe responsabilidade subsidiária da dona da obra pelas obrigações trabalhistas contraídas pela empreiteira, segundo inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST.
2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
Indevidos os honorários advocatícios, vez que não atendidas as exigências da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas 219 e 329 do C. TST, tendo em vista que o reclamante não está assistido pelo sindicato da categoria.
[Proc.: 0000289-87.2013.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/02/2014 - Publ.: DEJT: 25/02/2014 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS.

Consoante o art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Se o empregador não cumpre a obrigação implícita concernente à segurança do trabalho de seus empregados e de incolumidade durante a prestação de serviços, é responsável pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. Cuida-se de responsabilidade civil proveniente de culpa contratual, em face de seu comportamento omissivo.
[Proc.: 0000156-89.2011.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/03/2014 - Publ.: DEJT: 17/03/2014 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SUCESSÃO TRABALHISTA.

De se ratificar o entendimento do juízo sentenciante, que, analisando detidamente a situação jurídica da reclamante frente à falta de definição de regime jurídico pelo Estado do Ceará apesar do advento da EC 51/2006 e da Lei nº 11.350/2006, concluiu pela sucessão trabalhista, eis que o objeto da prestação de serviços da Associação dos Agentes Comunitários de Saúde de Pacatuba foi incorporado pelo Estado recorrente.
[Proc.: 0000960-88.2010.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/03/2013 - Publ.: DEJT: 1º/04/2013 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DE CONFISSÃO FICTA.

Há presunção de dispensa discriminatória sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador de doença grave e não demonstra que o ato da dispensa foi orientado por outra causa. O C. Tribunal Superior do Trabalho, com a edição da Súmula 443, inverteu o ônus da prova, presumindo discriminatória a dispensa imotivada de portador de doença grave. Correta da decisão. O juízo de primeiro grau que, aplicando pena de confissão ficta à reclamada, por ausência à audiência, na qual deveria provar a inexistência de discriminação, considerou verdadeiros os fatos alegados pelo autor, deferiu-lhe indenização por danos morais.
[Proc.: 0001047-45.2012.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/05/2014 - Publ.: DEJT: 29/05/2014 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

A justa causa aplicada à reclamante restou descaracteriza, ante a ausência de prova de beneficiamento pessoal da autora e por não vislumbrar conduta fraudulenta, ocorrência de improbidade, má-fé, desonestidade ou abuso de confiança.

OPERADORES EM TELEATENDIMENTO. HORAS EXTRAS.

Indevida a inclusão na condenação das horas extras pertinentes aos 20 minutos diários de intervalo para alimentação concedidos pela empresa, mas compensados ao final da jornada sob forma de prestação de trabalho em atividade suplementar, por tratar-se de suspensão, nos termos do art. 71, § 2º, da CLT.

JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIOS REQUERIDOS POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

Para obter os benefícios da gratuidade da Justiça basta ao interessado a simples afirmação, na petição inicial ou em declaração autônoma, de que não está em condições de pagar as custas do processo, com fulcro no art. 14, da Lei nº 5.584/70, c/c art. 4º, da Lei nº 1.060/50. Recurso conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0001021-62.2012.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/06/2014 - Publ.: DEJT: 30/06/2014 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO INCIDENTAL. SUBSTITUIÇÃO PELOS SUCESSORES.

Nos termos dos arts. 43, 265, 1055 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro, a morte do autor no curso do processo enseja a sua substituição pelos sucessores legais, dando-se prosseguimento à ação após a regularização do pólo ativo, considerando os pedidos formulados pelo falecido na inicial. Como não se trata de direitos buscados pelos sucessores após a morte do trabalhador e em

função desta, mas de direitos vindicados em vida pelo ex-empregado, os quais, sem sombra de dúvida, transmitem-se aos herdeiros devidamente habilitados, correta a decisão de primeira instância que deferiu a habilitação incidental da genitora do "*de cujus*". Recurso ordinário do reclamado conhecido e improvido.
[Proc.: 0001136-30.2010.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/08/2014 - Publ.: DEJT: 21/08/2014 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO DA ASSISTENTE. GRAVAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA.

Nos termos do art. 332 do CPC, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no CPC, são hábeis a provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa. Neste sentido, a gravação de conversa, seja ambiental ou telefônica, por um dos interlocutores (que a apresenta em juízo como prova), não corresponde à prova obtida por meio ilícito, já que inaplicável, por analogia, o inciso 5º, XII (sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas). Segundo o posicionamento do TST (em consonância com o entendimento já manifestado pelo STF), a referida garantia constitucional diz respeito a terceiros, e não aos interlocutores da conversa gravada. Recurso ordinário conhecido e não provido.

RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Apesar do artigo 899 da CLT dispor que os recursos serão interpostos por simples petição, tal dispositivo não pode ser interpretado em sua literalidade e de forma isolada. Para a análise do mérito recursal, é imprescindível que o art. 899 seja interpretado em consonância com o art. 514 do CPC. Trata-se da aplicação do princípio da dialeticidade. Além de requerer a reforma da decisão, a parte deve informar os motivos pelos quais impugna a decisão recorrida, de forma a permitir o adequado contraditório. Os argumentos trazidos no recurso em análise não atacam os fundamentos da sentença, que não foi impugnada. Inexistindo fundamentação recursal, impõe-se o não conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Recurso não conhecido.
[Proc.: 0081500-54.2008.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/01/2014 - Publ.: DEJT: 29/01/2014 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. PREJUDICIAL DE QUITAÇÃO. EFICÁCIA LIBERATÓRIA DO TRCT. SÚMULA Nº 330 DO TST.

Estabelece a Súmula nº 330/TST que o termo de rescisão, devidamente homologado, confere liberação ao empregador com relação aos valores ali consignados, não impedindo, todavia, que o obreiro exerça o direito de

ação referente a parcelas ou diferenças que julgar devidas. Entender de forma contrária implicaria no deslustre ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional do Estado ou princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, em evidente afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

MOTORISTA VENDEDOR. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. HORAS EXTRAS COMPROVADAS.

Tendo sido demonstrado, através do acervo fático-probatório constante nos autos, que havia o controle da jornada de trabalho do reclamante, não incide na espécie a exceção do art. 62, I, da CLT. Uma vez demonstrado o labor em sobrejornada, mantém-se a sentença que condenou o reclamado no pagamento de duas horas extras diárias.

JUSTIÇA GRATUITA. MANUTENÇÃO.

A declaração de pobreza é suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, conforme dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50, e art. 790, § 3º da CLT. Assim, não havendo o reclamado trazido aos autos quaisquer provas para desconstituir a presunção legal da "pobreza" do reclamante, não merece acolhida a impugnação à gratuidade judiciária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O fundamento para a concessão dos honorários de advogado repousa nos arts. 5º incisos XVIII, LXXIV; 8º, inciso V e 133 da Constituição Federal.

MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DO INTUITO PROTELATÓRIO DO FEITO. EXCLUSÃO DA MULTA.

Verificando-se que não houve pronunciamento do Julgador sobre a aplicação da legislação pertinente à correção monetária e aos juros de mora, nem ao pleito de compensação, reputa-se indevida a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, em sede de embargos declaratórios.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. MOTORISTA-VENDEDOR. TRANSPORTE DE MERCADORIAS E VALORES, SEM O FORNECIMENTO DE SEGURANÇA POR PARTE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO RECLAMADO.

Observando-se que a atividade do reclamante consistia no transporte de mercadorias e valores, sem o fornecimento de segurança por parte da empresa, expondo-se o empregado a assaltos durante o seu mister, resta configurada a responsabilidade civil do reclamado, nos termos dos arts. 186, 187, do Código Civil.

[Proc.: 0009900-72.2009.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 09/07/2014 - Publ.: DEJT: 18/07/2014 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANO MORAL PRESUMIDO (PRESUNÇÃO *HOMINIS*). INDENIZAÇÃO DEVIDA.

De acordo com visão pós-positivista, consubstanciada na prevalência da dignidade da pessoa humana, foco central da Constituição Federal de 1988, o dano moral se caracteriza pela simples violação do direito de

personalidade, ensejando dor, tristeza ou o desconforto emocional da vítima, sentimentos presumidos (presunção *hominis*) e que, por isso, não necessitam de comprovação em juízo."*In casu*", a conduta patronal excedeu os limites do seu poder diretivo, mostrando-se inadequada e abusiva, de modo a evidenciar o constrangimento que atingiu moralmente o autor, que faz jus à indenização por danos morais pretendida.

HORAS EXTRAS. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. ÔNUS DO RECLAMANTE.

O deferimento do pedido de horas extras deve estar respaldado em provas robustas da efetiva prestação dos serviços além da jornada normal fixada para o empregado e que, em regra, é de 08 (oito) horas por dia, ônus que incumbia ao reclamante, do qual não se desincumbiu . Assim, ausente prova plena e insofismável do labor em sobrejornada alegado, mantém-se a decisão, mediante a qual o Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

MULTA ART. 477, § 8º, DA CLT. VERBAS CONTROVERSAS. NÃO CABIMENTO.

A discussão sobre a modalidade da rescisão contratual e, portanto, das verbas rescisórias, afasta o pagamento da multa do art. 477, da CLT, devida apenas na hipótese de configuração concreta de atraso no pagamento das verbas incontroversas. Cuidando-se, o caso, de verbas trabalhistas controversas, descabido é o pagamento, pela empregadora, da multa disciplinada no § 8º, do art. 477, da CLT. Recurso ordinário do reclamante conhecido e parcialmente provido.

RECURSO DA RECLAMADA. JUSTA CAUSA. DESCONSTITUIÇÃO. FALTA GRAVE NÃO CONFIGURADA. RIGOR EXCESSIVO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E GRADAÇÃO DA PENA. INOBSERVÂNCIA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL DESQUALIFICADA.

Se o empregador age com rigor excessivo, inobservando a gradação da pena e a proporcionalidade entre o ato do trabalhador e a punição, dá azo à desqualificação da resolução contratual. Apelo patronal conhecido e improvido.

[Proc.: 0000963-53.2013.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/07/2014 - Publ.: DEJT: 05/08/2014 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO JUÍZO DE ORIGEM. ANALISE PREJUDICADA.

Tratando-se de inovação da matéria ventilada em primeira instância, resta vedada a apreciação do referido pedido na esfera recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. RESSALVA.

Ressalvo, entrementes, o entendimento pessoal deste Relator, pelo cabimento de honorários advocatícios, adotando o entendimento da lavra do Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho: "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 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 DAS RECLAMADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MINORAÇÃO. DOSIMETRIA.

Considerando-se que a natureza da reparação é, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, elementos esses aliados à atividade da empresa (considerada de risco) e seu suporte econômico, bem como a extensão do evento dano, entende-se razoável e proporcional o *quantum* indenizatório arbitrado a título de dano moral. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0000597-96.2012.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/08/2014 - Publ.: DEJT: 26/08/2014 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO.

A majoração perseguida pelo reclamante é desprovida de parâmetros razoáveis e resultaria enriquecimento sem causa, visto que ultrapassa, em muito, os patamares normalmente concedidos por este Regional. Afigura-se justo o valor arbitrado pela Juíza "*a quo*", visando à reparação dos danos morais decorrentes da imputação de falta grave que, em juízo, não restou demonstrada.

HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA.

Conquanto não tenha o reclamado se desvencilhado totalmente de seu ônus, trazendo aos autos controles de ponto somente de parte do período contratual não prescrito, as testemunhas ouvidas no interesse do reclamante confirmaram a tese do reclamado, suplantando a presunção relativa prevista na Súmula nº 338 do TST. Recurso do reclamante não provido.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

A justa causa, como penalidade disciplinar máxima aplicável ao empregado, somente se justifica mediante prova robusta e inconteste dos fatos que lhe deram causa. Na espécie, a recorrente-reclamada não trouxe aos autos elementos convincentes que justifiquem a dispensa do obreiro por justo motivo. Há de ser mantida, neste ponto, a sentença de 1º Grau, que reconheceu a dispensa imotivada do reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPREGADO NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO PREVISTO NAS SÚMULAS 219 E 329 DO TST.

Não comprovando o reclamante que se encontra assistido pelo sindicato

representativo de sua categoria profissional, restam indevidos os honorários advocatícios, "*ex vi*" do entendimento constante das Súmulas 219 e 329 do TST.
[Proc.: 0000062-44.2010.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/05/2014 - Publ.: DEJT: 05/06/2014 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]

RECURSOS ORDINÁRIOS. ANÁLISE CONJUNTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação, visto que o art. 93, IX, da Constituição da República não restou maculado pela decisão ora vergastada.

DA MODALIDADE RESCISÓRIA.

A despeito da gravidade do fato narrado, não há meios de se lhe atribuir a autoria, ou mesmo aferir da sua própria existência, dada a fragilidade das provas. Não houve juntada de recibos de abastecimentos que demonstrassem a frequência com que estes eram feitos, o possível aumento da sua quantidade ou mesmo o prejuízo da empresa. Com efeito, é de se negar provimento ao recurso da reclamada quanto à modalidade de ruptura contratual e os direitos que lhe são consectários, mantendo-se a sentença, quanto ao ponto, em sua integralidade.

DO DANO MORAL.

Quanto ao dano moral, tem-se que para sua ocorrência (art. 5º, V e X, da CF/88), é necessário que reste demonstrada a ofensa à dignidade, à reputação, ao bom nome e a todo o patrimônio moral de cada pessoa, o que se constata na espécie. A conduta empresarial de dispensar por justa causa um empregado, embora seja direito decorrente do poder empregatício, deve fundar-se em elementos concretos que possam confirmar a falta grave, especialmente no caso concreto em que se imputa ao obreiro a prática de ato criminoso. Do contrário, o empregador estará incidindo em exercício abusivo da prerrogativa legal, além de violar o princípio da presunção de inocência, também aplicada às relações entre particulares.

DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO.

Caracterizado o dano moral, a indenização é estipulada segundo o prudente arbítrio do magistrado, o qual, atendendo aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, diante da gravidade da conduta, do grau de culpa do ofensor, do porte econômico das partes envolvidas, estabelece o valor a ser compensado à vítima. No caso concreto, o montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) deferido pela sentença não se mostra proporcional, data vênia, especialmente se considerado o porte da empresa reclamada.

DAS HORAS EXTRAS. MATÉRIA DE PROVA.

Quanto à jornada extraordinária, também não há que se reparar o comando da sentença impugnada, a qual decidiu com base em acurado exame das provas dos autos e segundo ditames consolidados pela jurisprudência pátria. Incidência da Súmula nº 338, I e III, do TST.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Utilizando-se dos critérios para cálculo da insalubridade do Anexo 1 da

NR 15, do MTE, bem como do percentual admitido para insalubridade por ruído previsto no Anexo 14, da mesma Norma Regulamentadora, conclui-se que, de fato, o empregado estava submetido a níveis de ruído acima dos limites de tolerância, de modo que se impõe o pagamento do adicional no percentual de 20%, conforme previsto na decisão de primeiro grau.

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

A despeito do cancelamento da OJ nº 351, da SBDI-1, do TST, a multa do art. 477, da CLT, não é devida quando há fundada controvérsia quanto à modalidade de ruptura do contrato de trabalho e os direitos trabalhistas que lhe são consectários. Assim, merece provimento o pedido de exclusão da multa imposta ao recorrente com base no art. 477 da CLT.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.

Aplicação das Súmulas 211 e 381, do TST. Incidência dos arts. 883, da CLT, e 39, § 1º, da Lei 8.177/1991.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL. SÚMULA 219, I, DO TST. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Atendendo ao princípio da responsabilidade institucional, o qual aponta para a necessidade de se evitar recursos desnecessários e se colaborar com a prestação jurisdicional como um todo, e observando que existe jurisprudência sumulada no TST (Súmula 219) afastando tal direito na seara processual trabalhista, analisa-se o caso à luz da referida jurisprudência. Não preenchido requisito previsto na Súmula 219, I, do TST, qual seja, encontrar-se assistido por sindicato, é incabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. *[Proc.: 0020500-62.2009.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/06/2014 - Publ.: DEJT: 09/07/2014 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]*

RECURSOS ORDINÁRIOS. APRECIAÇÃO CONJUNTA. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DA RECLAMADA EM SEDE CONTRARRAZÕES.

O interesse recursal do reclamante está presente no caso concreto, porquanto foi vencido na pretensão principal, de modo que eventual substituição da decisão de primeira instância, nos termos formulados no recurso adesivo, importará em melhoria da situação do recorrente. Daí advém o interesse recursal, que não se apresenta apenas nas hipóteses de sucumbência formal, mas também nos casos de sucumbência material, ou seja, quando a parte busca decisão mais favorável do que aquela prolatada tanto no aspecto do direito processual como no do direito material.

MÉRITO. PRELIMINARES. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não procede a tese da reclamada de que não compete à Justiça do Trabalho o processamento da condenação das contribuições a terceiros, haja vista que o art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal, é claro ao atribuir a competência da execução das contribuições previdenciárias.

HOMOLOGAÇÃO DO TRCT PERANTE O SINDICATO OBREIRO. EFEITO LIBERATÓRIO GERAL. INEXISTÊNCIA.
A Súmula 330, do C. TST, dispõe que a quitação tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo e que a quitação não abrange parcelas nele não discriminadas e, consequentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. Deve-se ressaltar que o termo "parcelas", incluído no verbete em tela, refere-se aos valores pagos e, não, aos direitos.
HORAS EXTRAS. TEMPO DE ESPERA NA GARAGEM E ALOJAMENTO DA EMPRESA. REGIME DE PRONTIDÃO.
O regime de prontidão aplica-se aos ferroviários, mas, por anologia, é possível estendê-lo a outras categorias, desde que presentes as especificidades da hipótese legal, como é o caso dos autos. As horas de prontidão integram-se ao contrato de trabalho à razão de 2/3 do salário-hora (art. 244, § 3º, da CLT), quando o empregado permaneça nas dependências do empregador, aguardando ordens e tendo sua disponibilidade pessoal significativamente restringida. Não se trata de tempo à disposição do empregador, regulado pelo art. 4º, da CLT, visto que o motorista não se encontrava no centro de suas atividades, mas apenas aguardando ordens.
TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.
Quanto ao reconhecimento dos turnos ininterruptos de revezamento, nada há o que reformar, porquanto a jornada especial se caracteriza pelo labor em alternância de fases do dia e da noite, com prejuízo à saúde do trabalhador, bem como à sua vida social e familiar. É o caso do reclamante, que ora labutava de manhã, ora à tarde, ora à noite, inclusive na madrugada.
INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA.
É necessário manter a decisão originária neste ponto também, pois habitualmente o reclamante labutava por mais de seis horas diárias, sem realizar o intervalo mínimo de 1 (uma) hora, o que atrai a incidência do art. 71, *caput* e § 4º da CLT e da Súmula nº 437, inciso IV, do TST. Quanto ao intervalo interjornada, é preciso notar que, tendo-se admitido que o reclamante deveria comparecer à garagem da reclamada com uma hora de antecedência e considerando que a jornada registrada apenas dizia respeito ao tempo em que o reclamante efetivamente estava na direção dos ônibus, resta flagrante que o intervalo interjornada era sempre reduzido a 10 (dez) horas diárias.
ADICIONAL NOTURNO E FOLGAS SEMANAIS.
Não há motivos para reformar a sentença, porquanto houve efetivamente a realização de labor em hora noturno, o que ensejou, inclusive, o pagamento do direito nos contracheques do reclamante. Foi determinada a dedução dos valores já pagos, de modo que a quitação será, de fato, aferida na fase de liquidação. Quanto às folgas semanais, não houve impugnação específica. Assim, as insurgências não merecem provimento.
JUROS DE MORA.
Na Justiça do Trabalho, o percentual de juros é de 1% ao mês. No caso, o índice aplicado pelo magistrado considera o

período entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença, no qual transcorreram 41 dias. Desta forma, o percentual de 1,37% se trata de percentual proporcional aos dias desse ínterim. Assim, também aqui resta improvido o inconformismo da reclamada.

MULTA DO ART. 475-J, DO CPC.

Entende-se ser inaplicável ao processo do trabalho a disposição contida no art. 475-J, do CPC, que prevê o acréscimo de multa ao montante da condenação, no percentual de dez por cento, caso o devedor não efetue, no prazo de 15 dias, o pagamento fixado na liquidação. Com efeito, a aplicação subsidiária de normas do processo comum exige alguns requisitos, sendo o primeiro deles a omissão de disposições pertinentes. Além desse, exige-se a compatibilidade com o processo do trabalho e seus princípios. Neste aspecto, a execução trabalhista encontra disposições próprias no Capítulo V da CLT, ficando afastada a hipótese de omissão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL. SÚMULA 219, I, DO TST. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Atendendo ao princípio da responsabilidade institucional, o qual aponta para a necessidade de se evitar recursos desnecessários e se colaborar com a prestação jurisdicional como um todo, e observando que existe jurisprudência sumulada no TST (Súmula 219) afastando tal direito na seara processual trabalhista, analisa-se o caso à luz da referida jurisprudência. Não preenchidos os requisitos previstos na Súmula 219, I, do TST, quais sejam, ser beneficiário da gratuidade judiciária e encontrar-se assistido por sindicato, é incabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

[Proc.: 0000036-87.2013.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/02/2014 - Publ.: DEJT: 07/03/2014 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

REGIME JURÍDICO ÚNICO. VALIDADE CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DA PUBLICAÇÃO DA LEI QUE O INSTITUIU.

Tendo em vista a norma do art. 37 da CF/88 que impõe à administração pública a obediência ao princípio da publicidade, temos que a adoção do Regime Jurídico Único no Município de Caucaia deu-se com a publicação da Lei Municipal 001/2009, em 30/12/2009, não havendo nos autos comprovação da publicação/validade da Lei 678/91. Conhecer e negar-lhe provimento.

[Proc.: 0000952-83.2011.5.07.0030: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 06/10/2014 - Publ.: DEJT: 21/10/2014 - Rel.: Des. Maria José Girão]

RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. INEXISTÊNCIA.

O estágio, disciplinado pela Lei nº 6.494, de 7.12.77, regulamentada pelo Decreto nº 87.497, de 18.8.82, e finalmente regido pela Lei nº 11.788, de 05 de setembro de 2008, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, exceto se descumprir, pelo menos um dos três incisos do art. 3º, da lei citada (11.788/08), quais sejam, não

ser aluno regular, não existir o termo de compromisso e não haver compatibilidade de horário. Presentes esses requisitos e considerando a finalidade essencial de propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem, através da participação do estudante em situações reais de vida e de trabalho, propiciando-lhe conhecimentos teóricos e práticos imprescindíveis à sua inserção no meio profissional, social e cultural, não se limitando, portanto, apenas a necessidade de conjugação do ensino teórico com a prática para a formação do profissional. Por isso mesmo, creio que possíveis irregularidades na execução do estágio, como a da hipótese em exame, não resultam em sua desfiguração a ponto de transmudar relação jurídica de natureza civil, disciplinada pela Lei nº 6.494/77, em relação de emprego subordinada à legislação trabalhista.

SALDO DE SALÁRIO.

A falta de contestação do pedido de saldo de salário e a ausência de razões do recurso sobre o deferimento desse pleito, apenas o pedido de reforma do julgado, nesse ponto, não é suficiente para exclusão dessa parcela da condenação. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001293-26.2012.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/02/2014 - Publ.: DEJT: 11/03/2014 - Rel.: Juiz Convocado Judicael Sudário de Pinho]

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO DEVIDA.

Constatando-se que a empresa mantinha o empregado isolado no ambiente de trabalho, sem qualquer atribuição, por longo período, com aplicação de advertências infundadas, inconteste a violação das obrigações contratuais, ensejadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a teor do disposto no artigo 483, da CLT. Igualmente ocorre lesão à dignidade da pessoa humana e sua integridade psicológica, tipificando-se o assédio moral e a consequente obrigação civil de reparar o dano, estando o valor fixado pelo Juízo monocrático em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que observados a intensidade do sofrimento moral, a constância e gravidade do ato ilícito, o potencial econômico das partes envolvidas e o caráter propedêutico da reparação.

[Proc.: 0000470-88.2013.5.07.0023: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/08/2014 - Publ.: DEJT: 05/09/2014 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]

RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DE FORMA CONTEMPORÂNEA COM O VÍNCULO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PREVISTA NO CÓDICO CIVIL.

A responsabilidade do sócio retirante permanece na execução, não se esgotando no biênio de que trata o art. 1032 do Código Civil, na hipótese de o sócio ter se beneficiado da prestação de serviços do empregado durante toda a relação de emprego. Agravo de petição não provido.

[Proc.: 0101000-28.1997.5.07.0002: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 10/09/2014 - Publ.: DEJT: 24/09/2014 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

REVISTA VISUAL. PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL QUANDO REALIZADA NA PRESENÇA DE TERCEIROS.

Sem embargo de se considerar a revista visual ato lícito, configurador do exercício do poder diretivo, o qual não ensejaria indenização, não se há admitir sua efetivação na presença de terceiros, sem que se reconheça o inegável dano moral causado ao trabalhador revistado.
[Proc.: 0000661-33.2012.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 27/01/2014 - Publ.: DEJT: 17/02/2014 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 331, V e VI, DO TST.

Reconhecida a conduta culposa de entidade da administração pública indireta na execução de contratos de terceirização de serviços, no que tange ao cumprimento das obrigações trabalhistas, (culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*"), resta caracterizada a sua responsabilidade subsidiária por todas as verbas objeto da condenação, nos termos da Súmula nº 331, V e VI do TST.

RETENÇÃO DA CTPS. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR.

Constitui ato ilícito a retenção da CTPS do trabalhador, pelo empregador, por prazo superior a quarenta e oito horas, nos termos do art. 29, *caput* da CLT. Incontroverso nos autos que a reclamada principal recebeu a CTPS para anotação e nunca devolveu ao obreiro, resta presumido o dano moral sofrido, posto que a ausência da CTPS impossibilita a admissão a um novo emprego, ferindo a sua dignidade, razão pela qual devida a reparação.
[Proc.: 0000933-18.2013.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 06/10/2014 - Publ.: DEJT: 13/10/2014 - Rel.: Des. Maria José Girão]

TRABALHADOR ACIDENTADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. EXTINÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO.

É cediço que a garantia provisória de emprego ao trabalhador acidentado tem como objetivo assegurar-lhe o restabelecimento completo da saúde e a reinserção no mercado de trabalho. *Ipso facto*, a responsabilidade do

empregador subsiste ainda que haja o encerramento das atividades empresariais.

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DAS TEORIAS DO RISCO E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Desnecessário perquirir a existência de culpa, pois o fato de o ex-empregado ter sido vítima de acidente de trabalho, por si só, já é suficiente para responsabilizar a reclamada pelos danos morais daí advindos.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. STF. CULPA "*IN VIGILANDO*".

A averiguação da suposta responsabilidade subsidiária da Administração Pública deverá ser aferida em instrução processual perante o juízo de primeiro grau (culpa subjetiva), conforme entendimento plasmado na ADC nº 16, em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, por força do princípio da aptidão para a prova, é ônus da administração trazer à baila provas suficientes à comprovação de que cumpriu com desvelo o dever de fiscalizar a execução do contrato administrativo, razão pela qual, reformulo meu entendimento no que concerne à matéria. Assim, diante da omissão culposa do ente público, revelada através da constatada inadimplência do contratado no pagamento das verbas trabalhistas (culpa "*in vigilando*"), é irretorquível lhe atribuir a responsabilidade subsidiária, com fundamento nos artigos 186 e 927, *caput*, do CC, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos.

[Proc.: 0000079-92.2011.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/07/2014 - Publ.: DEJT: 18/07/2014 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

Decisões de 1ª Instância

7ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

SENTENÇA PJE/JT

PROCESSO Nº: 0000537-67.2014.5.07.0007
RECLAMANTE: EVALDO JORGE DUARTE SARAIVA
RECLAMADO: MAP SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA e MUNICÍPIO DE FORTALEZA

I RELATÓRIO

EVALDO JORGE DUARTE SARAIVA, através de advogado, devidamente qualificado nos autos, ajuizou RECLAMAÇÃO TRABALHISTA contra **MAP - SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA** e **MUNICÍPIO DE FORTALEZA**, pleiteando os títulos elencados na exordial. Como esteio de suas postulações aduz, em suma, que: foi contratado pela primeira reclamada, sendo o ente público demandado o tomador dos serviços; foi dispensado sem justa causa; as verbas rescisórias não foram quitadas. Pede a procedência dos pedidos, com os protestos de praxe.

Regularmente notificadas, as partes compareceram à audiência inaugural e, após ser rejeitada a proposta inicial de conciliação, o reclamado MUNICÍPIO DE FORTALEZA apresentou defesa aduzindo, em resumo, que: a terceirização é autorizada pela Lei Nº 8.666/93; o art. 71 da referida norma legal foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal; não concorreu com culpa *in eligendo* ou *in vigilando* para o inadimplemento das verbas postuladas na petição inicial; não há previsão legal impondo ao poder público fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada. Pede a improcedência dos pedidos, com os protestos de costume.

Por sua vez, a reclamada MAP - SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA contestou os pedidos sustentando, em resumo, que: o reclamante foi preavisado da dispensa; o termo rescisório foi homologado no sindicato, quando foi liberado o FGTS e as guias do seguro-desemprego. Contesta os pedidos um a um e pede a improcedência, com os protestos de rotina.

Foram juntados aos autos diversos documentos.

As partes declararam não terem outras provas a produzir, sendo encerrada a fase instrutória.

Razões finais remissivas.

Renovada e falha a proposta de conciliação.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

II FUNDAMENTAÇÃO

A. Mérito

1 Verbas rescisórias

Postula o autor a condenação dos reclamados no pagamento das verbas trabalhistas arroladas na proemial, sob o argumento de que foi admitido pelo primeiro reclamado, sendo o Município de Fortaleza o tomador dos serviços. Aduz, ainda, que foi dispensado sem justa causa, mas as verbas rescisórias não foram pagas.

A empregadora contestou os pedidos aduzindo que o termo rescisório foi homologado perante o sindical profissional, quando foi liberado o FGTS e entregues as guias do seguro-desemprego.

Ou seja, no ato da homologação perante o sindicato profissional não foi pago o valor líquido devido ao autor, mas apenas liberadas as guias do TRCT e do seguro-desemprego.

E tanto é verdade que tal ressalva consta expressamente no termo rescisório.

Logo, conclui-se que a reclamada não pagou ao autor as verbas devidas em decorrência da dispensa sem justa causa, nem efetuou o pagamento na audiência realizada perante esta Justiça Especializada, atraindo, com isso, a aplicação das cominações previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

Face ao exposto, procedem os seguintes pedidos: **a) férias, sendo um período integral (simples) e proporcionais (7/12), ambas acrescidas de 1/3; b) 13º salário proporcional (6/12); c) FGTS + 40%, inclusive sobre aviso prévio e gratificações natalinas, deduzindo-se os valores já recolhidos; d) multa do art. 467, da CLT, sobre as parcelas deferidas nos itens anteriores; e e) multa do art. 477, § 8º, da CLT.**

As parcelas acima deferidas encontram-se apuradas na planilha anexa, com base no salário mensal de R$ 858,51 (oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Quanto ao pedido de "reembolso de vale-transporte descontado", não merece acolhimento a pretensão do autor, posto que se as verbas rescisórias constantes no TRCT não foram pagas, por óbvio os descontos não foram efetivados.

O reclamante não colacionou aos autos a convenção coletiva de trabalho que ampara o pedido de multa convencional, o que conduz à improcedência do pleito.

2 Responsabilidade subsidiária - tomador dos serviços

Quanto ao pedido de condenação subsidiária do Município de Fortaleza, alega o ente público, em sua defesa, que não pode ser responsabilizado pela

inadimplência da contratada, conforme preceitua o art. 71, § 1º, da citada lei, que foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC 16/DF.

Analisando as provas produzidas nos autos e por aplicação dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, extrai-se a prevalência da pretensão do autor. Senão vejamos:

É indubitável que em virtude dos avanços tecnológicos e da globalização da economia, encontra-se ultrapassada a ideia de verticalização do processo produtivo, a qual deu lugar à horizontalização da atividade produtiva, ou seja, as empresas e os próprios entes públicos passaram a transferir a outras as atividades especializadas que não estão diretamente relacionadas à sua atividade principal.

Como bem declina Euclides Alcides Rocha, "o moderno processo de industrialização e a economia, como um todo, caminham no sentido inverso do que se verificava na fase inicial da era industrial. A tendência à verticalização, concedida a empresa como um ente auto-suficiente e que organizava todas as fases do processo produtivo, vem sendo gradativamente substituída pelo processo da horizontalização, onde várias empresas ou empreendimentos menores se somam ou se aglutinam no processo produtivo." (**Prestação de Serviços por Empresa. Terceirização**, in Revista Gênesis, nº 33, setembro/95, pág. 296).

É a tão propalada terceirização, que é bem definida pelo eminente jurista Sérgio Pinto Martins como a "possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa." (**A terceirização e o Direito do Trabalho**, Malheiros, 3ª ed., 1997, pág. 22).

Trata-se de inovação no moderno processo produtivo, mas que à luz do Direito do Trabalho deve ser visto com reservas, face à inexistência de legislação específica que regule a matéria, principalmente no que concerne à relação empregado terceirizado x empresa terceirizadora x tomador dos serviços, a fim de se evitar que a mão-de-obra operária passe a ser objeto de mercancia.

As mudanças nas relações laborais, com o consequente surgimento de conflitos de interesses envolvendo a tríade acima citada, levou a doutrina e a jurisprudência, através da aplicação dos métodos de integralização do ordenamento jurídico, do princípio da proteção ao hipossuficiente e da responsabilidade subjetiva civil por ato de terceiro, a reconhecer a responsabilização patrimonial subsidiária do tomador dos serviços pelo pagamento dos débitos trabalhistas não adimplidos pela tomadora dos serviços. A matéria encontra-se uniformizada no C. TST, através das Súmulas nº 256 e 331.

"Não é a formação do vínculo de emprego o fator a ser considerado na determinação da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, pois a hipótese envolve a aplicação de princípios de direito civil, que permitem

considerar a situação de prejuízo a terceiros decorrente de contratação, em que há culpa *in eligendo*.(...)" (**TST - RR 288.512/1996-6 - 1ª T. - Rel. Min. Regina F. A. Rezende Ezequiel - DJU 12.02.1999 - p. 129**)

À luz do entendimento sedimentado na Súmula nº 331, do C.TST (com a alteração do inciso IV, através da Resolução nº 96/2000, DJ 18/09/2000), vislumbra-se a possibilidade de situações diversas, com efeitos distintos na responsabilização do tomador dos serviços, tanto público quanto privado, dependendo da licitude ou ilicitude da terceirização:

I) Ocorre a TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA quando a prestação do labor mediante terceira pessoa se enquadra nas hipóteses de: a) trabalho temporário (Lei nº 6.019/74); b) serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), de conservação e limpeza; e c) serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Nestes casos, face à licitude da contratação, não há que se falar em formação de vínculo com o tomador dos serviços.

No entanto, incorrendo o beneficiário da força de trabalho do obreiro em culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*, deve responder de forma SUBSIDIÁRIA pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora dos serviços, mesmo se tratando de órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das sociedades de economia mista e das empresas públicas. Exegese dos arts. 37, *caput* e § 6º, 173 e 195, § 3º, da Constituição Federal; arts. 8º, parágrafo único, 9º e 455, todos da CLT; art. 29, IV, da Lei nº 8.666/93; e art. 186, do Código Civil Brasileiro.

Cumpre ao empresário ou administrador diligentes, quando da terceirização de serviços, perquirir a idoneidade econômico-financeira da empresa a ser contratada, bem como fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas no tocante aos empregados terceirizados, quando da execução do contrato. Procedendo de forma contrária e, portanto, demonstrando negligência na contratação, deve responder de forma subsidiária pelo pagamento dos créditos trabalhistas dos hipossuficientes.

II) Por outro lado, quando o tomador dos serviços contrata outra empresa para execução de atividades diretamente ligadas à sua finalidade lucrativa, não se enquadrando nas hipóteses anteriormente aventadas, funcionando a "terceirizante" como mera locadora de mão-de-obra, tem-se uma TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. É esta sua consequência precípua.

Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 3º, da CLT, por força do disposto no art. 9º, consolidado, nula é a contratação através de empresa interposta, quando esta figura na relação jurídica como mera agenciadora de mão-de-obra.

No caso concreto em exame, a documentação carreada aos autos é suficiente para comprovar que o reclamante prestou serviços para o Município de Fortaleza, na condição de empregado da primeira reclamada.

A Convenção nº 94, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata dos contratos de trabalho celebrados com entes públicos, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 58.818/66, é expressa ao assegurar aos trabalhadores terceirizados do serviço público o direito a tratamento isonômico com aqueles que prestam serviços para empresas privadas, no que tange às condições de trabalho, que não poderão ser menos favoráveis do que as condições estabelecidas para um trabalho da mesma natureza. Exegese do art. 1º, item "1", alínea "c", III, e item "3"; e art. 2º item "1", alínea "c", da mencionada Convenção.

Logo, por força de tal norma internacional, que na hierarquia das normas nacionais posiciona-se acima das leis ordinárias, não se pode afastar a responsabilidade objetiva de ente da administração pública direta ou indireta, na condição de tomador dos serviços, posto que assim não ocorre quanto aos trabalhadores que disponibilizam sua força de trabalho em prol de empresas privadas.

Portanto, independente da comprovação de culpa, deve o ente público tomador dos serviços responder, de forma subsidiária, pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas aos empregados da empresa prestadora dos serviços.

Saliente-se que tal matéria não foi objeto de análise quando do julgamento da ADC 16/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, não importando em afronta à referida decisão.

Ainda que se admita que é incabível a responsabilização objetiva do segundo reclamado, melhor sorte não lhe assiste.

Com efeito, o ato omissivo do administrador, em não fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, atrai a culpa *in vigilando*, já que o Município de Fortaleza não adotou qualquer providência visando assegurar o pagamento das verbas rescisórias do autor, seja mediante o bloqueio de crédito da empresa prestadora dos serviços, seja através de pagamento direito ao autor, quando das reuniões realizadas perante o Ministério Público do Trabalho (citadas na ressalva do termo rescisório).

Saliente-se que há confissão na defesa de que o Município de Fortaleza realmente não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora dos serviços, sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

O disposto na Lei Nº 8.666/93, art. 71, § 1º, afasta apenas sua responsabilização direta ou solidária, principalmente quando interpretado sistematicamente com as normas de proteção ao trabalhador e com o princípio da moralidade, que deve nortear a administração pública (art. 37, *caput*, CF/88). Do contrário, estar-se-ia privilegiando os maus administradores, em detrimento dos direitos de terceiros, no caso o empregado, o que é inconcebível.

O reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1°, da Lei n° 8.666/93, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 16/DF, não se

constitui em óbice para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, já que o deferimento do pedido baseia-se nos princípios da proteção ao hipossuficiente e na responsabilidade subjetiva civil por ato de terceiro, além do disposto nos arts. 1°, III e IV, 37, *caput*, 170, 173, 193 e 195, § 3º, da Constituição Federal; arts. 8º, parágrafo único, 9º e 455, da CLT; art. 29, IV, 58, III e 67 da Lei Nº 8.666/93; e arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil Brasileiro.

Este o entendimento trilhado pela atual jurisprudência do C. TST:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA - ENTIDADES ESTATAIS - RESPONSABILIDADE EM CASO DE CULPA *IN VIGILANDO* NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA POR PARTE DA EMPRESA TERCEIRIZANTE CONTRATADA - COMPATIBILIDADE COM O ART. 71 DA LEI DE LICITAÇÕES - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 159 DO CCB/1916, 186 E 927, *CAPUT*, DO CCB/2002. A mera inadimplência da empresa terceirizante quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias devidas ao trabalhador terceirizado não transfere a responsabilidade por tais verbas para a entidade estatal tomadora de serviços, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF. Entretanto, a interpretação sistemática desse dispositivo, em conjunto com os demais preceitos que regem a matéria (arts. 58, III, e 67 da Lei 8.666/93; 159 do CCB/1916, 186 e 927, *caput*, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência), revela que a norma nele inscrita, ao isentar a Administração Pública das obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos de prestação de serviços por ela celebrados, não alcança os casos em que o ente público tomador não cumpre sua obrigação de fiscalizar a execução do contrato pelo prestador. Nesse quadro, a inadimplência da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa *in vigilando*, a teor da regra responsabilizatória incidente sobre qualquer pessoa física ou jurídica que, por ato ou omissão culposos, cause prejuízos a alguém. Evidenciando-se essa culpa *in vigilando* nos autos, incide a responsabilidade subsidiária, de natureza subjetiva, prevista nos preceitos legais especificados. Agravo de instrumento desprovido". **(TST - 6ª. T - AIRR - 260487-40.2010.5.05.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Publicação: DEJT 01/04/2011).**

As cláusulas contratuais que excluem a responsabilidade do segundo reclamado por débitos trabalhistas não produzem qualquer efeito na esfera trabalhista, cabendo ao tomador dos serviços tão-somente o direito de regresso contra o contratado, em ação própria.

Registre-se que inexiste qualquer pedido relativo ao reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador dos serviços, sendo, portanto, irrelevante se as atribuições do demandante estavam ligadas à atividade-meio ou fim do tomador dos serviços.

Também não há afronta ao disposto no art. 37, da *Lex Fundamentalis*, posto que o autor em nenhum momento postula o reconhecimento da existência de relação de emprego com o tomador dos serviços, mas apenas sua responsabilização subsidiária, pelos fundamentos já expendidos.

A responsabilidade do tomador dos serviços, neste caso, abrange todas as parcelas devidas ao empregado, inclusive aquelas de natureza indenizatória e cominatória, já que concorreu com culpa (*in vigilando*) para o descumprimento da legislação trabalhista.

Por fim, é inaplicável o entendimento consubstanciado na Súmula nº 363, do C.TST, posto que o caso concreto em exame não envolve contratação nula pela administração pública, mas terceirização de serviços.

Diante do exposto, e tendo em vista que o reclamante colocou sua força de trabalho à disposição do MUNICÍPIO DE FORTALEZA, através de contrato de trabalho celebrado com a reclamada MAP SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, e não tendo esta quitado os créditos trabalhistas devidos ao demandante (tópicos supra), deve o tomador dos serviços responder, DE FORMA SUBSIDIÁRIA, pelo pagamento dos títulos deferidos neste julgado.

3 Honorários advocatícios

O reclamante encontra-se assistido por advogado particular. Portanto, improcede o pedido de pagamento de honorários advocatícios, posto que não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pelo art. 14, da Lei nº 5.584/70, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado nos Enunciados 219 e 329, do C. TST.

4 Justiça gratuita

Concede-se ao autor os benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 790, § 3º, da CLT.

III DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por EVALDO JORGE DUARTE SARAIVA contra MAP SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA e MUNICÍPIO DE FORTALEZA, para condenar a primeira reclamada, e de forma subsidiária o ente publico demandado, a pagar ao reclamante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o trânsito em julgado desta sentença, ou na forma do art. 100, da Constituição Federal, as seguintes verbas: a) férias, sendo um período integral (simples) e proporcionais

(7/12), ambas acrescidas de 1/3; b) 13º salário proporcional (6/12); c) FGTS + 40%, inclusive sobre aviso prévio e gratificações natalinas, deduzindo-se os valores já recolhidos; d) multa do art. 467, da CLT, sobre as parcelas deferidas nos itens anteriores; e e) multa do art. 477, § 8º, da CLT.

O montante devido, já atualizado, encontra-se apurado na planilha em anexo, que passa a integrar este dispositivo, como se nele estivesse transcrita.

Juros e correção monetária, na forma do art. 883, da CLT, c/c o disposto nas Leis nº 8.177/91, 8.660/93, 8.880/94, 9.069/95 e 9.494/97 e Súmula n° 381, do C. TST.

Custas processuais no importe de R$ 145,81, calculadas sobre R$ 7.290,42, montante da condenação, a serem pagas pelo primeiro reclamado. O Município de Fortaleza é isento do recolhimento de custas processuais, na forma da lei.

Deverão os demandados, ainda, quando da quitação de seu débito, arrecadar e comprovar o recolhimento dos tributos apurados na planilha anexa, na forma da legislação vigente, sob pena de execução (art. 114, § 3º, da Constituição Federal).

Incidência das contribuições previdenciárias sobre o montante devido a título de gratificação natalina, por tal parcela integrar o salário de contribuição do empregado.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Fortaleza-CE, 31 de julho de 2014.

FRANCISCO ANTONIO DA SILVA FORTUNA
Juiz do Trabalho

10ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE

PROCESSO Nº 0001032-39.2013.5.07.0010
AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: LOCALIZA RENT A CAR S/A

SENTENÇA

I RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO por sua PROCURADORIA DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO propôs a presente Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, em face de LOCALIZA RENT A CAR S/A, qualificada nos autos, aduzindo que dita ré vem descumprindo diversas normas trabalhistas, especialmente em relação a jornada de trabalho, descanso semanal e registro de empregados. Afirmou, ainda, que após fiscalização realizada pelo MTE, foram emitidos os autos de infração que aponta, e que a tentativa de firmar TAC com a demandada não teve êxito, razão pela qual o *Parquet* recorre ao Judiciário. Pede que seja a ré condenada a sanar as irregularidades relatadas, sob pena de multa diária de R$ 500,00 a 2.000,00, a depender da infração, valor a ser revertido em prol do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Postulou, ainda, a condenação da promovida em danos morais coletivos, atribuindo à causa o valor de R$ 100.000,00, juntando documentação. Em defesa, a demandada argui preliminar de inépcia e, no mérito, refuta os pleitos da inicial por entender se tratar de utilização abusiva do instituto da Ação Civil Pública, já que não verificou qualquer repercussão social da lesão a justificar a atuação do *Parquet*, o qual busca proteção a interesses individuais heterogêneos. Juntou procuração, estatuto e documentos. Depoimentos pessoais dispensados, sem produção de prova oral pelo autor, oitiva de duas testemunhas apresentadas pela parte ré. Razões finais em memoriais. Propostas de acordo a tempo e modo, porém sem êxito.

II FUNDAMENTA-SE:

1 INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL: rejeito, pois a petição inicial preenche os requisitos exigidos pelo paragrafo 1º do do artigo 840 da CLT, tendo em vista que os pedidos foram elaborados de forma a tornar possível que a reclamada apresentasse a sua defesa, possibilitando, ainda, a análise do mérito.
2 ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO:
Conforme o disposto no art. 83, da Lei Complementar 75/1993, cabe ao Ministério Público do Trabalho, dentre outras atribuições, a de promover as ações que

lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos; propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, nos processos em que for parte, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir, promover o mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho.
O artigo 127 da Constituição Federal estipula que:

> *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

O artigo 25 da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625/93), estabelece que:

> *Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:*
> *IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:*
> *a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.*

Já o Código de Defesa do Consumidor, em seu o artigo 81, trata de três espécies distintas de tutelas coletivas, a saber:

Interesses ou direitos difusos: no caso de indeterminação de titulares inexistindo entre estes relação jurídica anterior à lesão, sendo o bem jurídico indivisível e a eficácia ultra partes;

Interesses ou direitos coletivos: os titulares correspondem a um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas, existindo uma relação jurídica-base anterior à lesão, sendo o bem jurídico indivisível.

Interesses ou direitos individuais homogêneos: são aqueles decorrentes de origem comum, quando o interesse é individualizado na pessoa de cada um dos indivíduos, podendo ser determinados os sujeitos.

Desta forma, não há que se questionar a legitimidade ativa *ad causam* do ilustre *Parquet* trabalhista em relação a ações civis públicas *lato senso*, visando a reparação de direitos individuais homogêneos, direitos coletivos ou direitos difusos.

Nos termos do que estipula o art. 5º, parágrafo 1º, da Lei 7.347/85:

> *O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.*

Desta forma, a atuação do Ministério Público do Trabalho na ação civil pública trabalhista é sempre obrigatória, já que se não ajuizar a ação, deverá intervir no processo na qualidade de *custos legis*.

Indubitável, portanto, que o Ministério Público do Trabalho está legitimado à defesa judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores.

Acerca do tema, transcrevem-se as decisões que seguem:

> "RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1 Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido *lato*, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) são direitos coletivos e, portanto, passíveis de tutela mediante ação civil pública (ou coletiva). 2 Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do Ministério Público do Trabalho (artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 da Lei Complementar nº 75/1993), não há como negar a legitimidade do *Parquet* para postular tutela judicial de direitos e interesses individuais homogêneos. 3 Constatado, no presente caso, que o objeto da ação civil pública diz respeito a direitos individuais, por ostentarem origem comum - uma vez que decorrem de possíveis irregularidades praticadas pelo empregador (pagamento dos salários dos empregados em atraso), exsurge o objeto da ação civil pública como direito individual homogêneo, atraindo, assim, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a causa. 4 Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR - 155200-45.1999.5.07.0024, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento:16/02/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 23/03/2012).

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS CONCERNENTES À DURAÇÃO MÁXIMA DIÁRIA DO TRABALHO, AOS INTERVALOS INTERJORNADAS, ÀS FOLGAS SEMANAIS REMUNERADAS, À TERCEIRIZAÇÃO E À CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública está assegurada pelo art. 129, III, da Constituição Federal, c/c os artigos 83 e 84, da Lei Complementar 75/93. Dessa forma, sempre que restar caracterizada lesão a uma coletividade definida de trabalhadores e existir, consequentemente, um ato lesivo a contratos de trabalho, de forma direta ou indireta, o Ministério Público do Trabalho terá legitimidade para ajuizar ação com vistas a tutelar o direito correspondente em juízo. No caso dos autos, verifica-se que a pretensão do *Parquet* visa à observância das normas concernentes à duração máxima diária do trabalho, aos intervalos interjornadas, às folgas semanais remuneradas, à terceirização e à contratação de estagiários. O Ministério Público do Trabalho tem, portanto, legitimidade para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de embargos conhecido e não provido. (...)" (E-ED-RR - 81300-56.2002.5.03.0017, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 01/03/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 16/03/2012).

"RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007 (...) 2 VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. VERBAS RESCISÓRIAS INADIMPLIDAS. Controvérsia em torno da legitimidade ou não do Ministério Público para ajuizar ação civil coletiva quando o interesse tutelado origina-se de lesão massiva aos empregados decorrente da despedida e consequente inadimplemento das obrigações contratuais, ou seja, revelam-se direitos individuais homogêneos. De acordo com os fundamentos utilizados por esta Seção no julgamento do E-ED-RR 749111-88.2001.5.03.5555, relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 12/3/2010, o Ministério Público ostenta legitimidade para

ajuizar ação civil coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos. Nesse passo, é de se reconhecer que a decisão do Tribunal Regional, que afastou a legitimidade do Ministério Público, dava azo ao recurso de revista por ofensa aos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal e 91 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), resultando manifesta a afronta ao art. 896 da CLT. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR - 788380-33.2001.5.07.0011 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 15/12/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/02/2012).

O Ministério público não busca o deferimento de indenização por dano moral ou a obtenção de comando de obrigação de não fazer para cada um dos empregados da ré, o que seria direito individual, próprio para reclamatória trabalhista individual ou plúrima, mas sim a correção de uma situação de descumprimento generalizado da lei, situação que causa prejuízo tanto aos empregados, quanto à sociedade como um todo. A presente ação não se dá em benefício de cada um dos empregados individualmente, mas da coletividade como entidade homogênea, salientando-se que os danos morais coletivos requeridos são reversíveis ao FAT.

Desta forma, reconhece este Juízo, a legitimidade ativa *ad causam* do demandante.

3 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO:

O pedido autoral encontra previsão na lei, sendo juridicamente possível o deferimento das obrigações de fazer e do dano moral pleiteados, de modo que seu acolhimento, ou não, diz respeito ao mérito. Diante da previsão constitucional e legal, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

4 MÉRITO:

O ordenamento jurídico estabelece um rol de regulações relativas ao registro, à jornada e aos períodos de descanso do trabalhador. Tratam-se de normas de ordem pública e de saúde e segurança do trabalhador.

A obrigatoriedade de anotação e registro do empregado está disciplinada na CLT, a exemplo do que dispõe o art. 29 e parágrafos.

O registro obrigatório da jornada está previsto no art. 74 da CLT, observando-se sua obrigatoriedade aos estabelecimentos que possuam mais de 10 (dez) empregados.

Os limites da jornada de trabalho são fixados juridicamente, como regra geral, em oito horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal. A compensação de horário é facultada mediante acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, sendo que o regime compensatório na modalidade "banco de horas", somente pode ser instituído por norma coletiva, conforme interpretação do referido dispositivo constitucional consubstanciada Súmula nº 85 do E. TST.

O art. 71 da CLT assegura, ao trabalhador que labore em jornada diária cuja duração exceda de seis horas, o gozo de intervalo intrajornada com duração mínima de uma hora. O art. 66 da CLT, por sua vez, garante ao trabalhador intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas.

Ao trabalhador é garantido o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, nos termos do art. 7º, XV, da Constituição Federal.

O *Parquet* alegou e fartamente provou, através dos documentos juntados, a constatação das condutas irregulares da reclamada para com DIVERSOS empregados, em relação aos regramentos retro citados, os quais deram origem ao Inquérito Civil nº 401.2010.07.000/7, tendo o Auditor Fiscal do Trabalho detectado, em trabalho de fiscalização solicitado pela Douta Procuradoria, que a empresa não estava concedendo os intervalos intrajornada e interjornada, o descanso semanal remunerado e a escala de revezamento de forma devida, relatando que esse fato envolveu DIVERSOS empregados para o que podem ser citados os AIs nº 025049852, 025049861, 025049887, 025049844, respectivamente, tendo ainda sido evidenciado, na mesma fiscalização, que a reclamada não vem procedendo ao registro de empregados, nem ao registro de horário, além de promover a prorrogação irregular da jornada, tudo nos exatos termos dos Autos de Infração nº 005230373, 025049836 e 025049879, respectivamente, irregularidades essas detectadas em segunda fiscalização levada a efeito após realização de audiência na qual a demandada refutou as alegações sob o argumento de que não havia mais irregularidades verificadas, e entendeu se trataram de casos pontuais, alegando inexistirem irregularidades na atualidade. A demandada se recusou a assinar Termo de Ajuste de Conduta, em audiência posterior, pelo mesmo motivo.

Cabe observar que, em determinados casos, a irregularidade se renovou em relação ao mesmo empregado. Essas provas mostram a AÇÃO IRREGULAR da demandada, a qual envolveu DIVERSOS empregados, e não somente um ou dois. Os registros de fls. 32/36, 49 e 108/115 mais ratificam as assertivas do Ministério Público.

À luz dos relatórios de fiscalização do Auditor Fiscal do Trabalho, efetivamente, percebo que as irregularidades denunciadas nesta ação foram praticadas pela ré, que perseverou e até acresceu quando da segunda fiscalização, o que enseja, por conseguinte, o deferimento do pedido que envolve as obrigações de fazer.

Ex positis, defiro o pleito de OBRIGAÇÃO DE FAZER para condenar a demandada LOCALIZA RENT A CAR S/A a:

a) abster-se de manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico, (art. 41, "*caput*", da CLT);

b) respeitar o limite de prorrogação da jornada de trabalho, conforme o art. 59, "*caput*" c/c o art. 61da CLT;

c) conceder o período mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho, como prevê o art. 66 da CLT;

d) conceder ao empregado descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas (art. 67, "*caput*", da CLT);

e) cumprir a escala de revezamento nos serviços que exijam trabalho aos domingos (art. 67, § único, da CLT);

f) conceder o intervalo para repouso ou alimentação, como prevê o art. 71 da CLT e ;

g) consignar a hora de entrada e de saída dos empregados, em registro manual, mecânico ou eletrônico, consoante o art. 74, § 2º, da CLT.

O cumprimento das obrigações de fazer deverá ser comprovado, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa diária de R$ 500,00 por item descumprido, limitada a trinta dias.

DANO MORAL COLETIVO:

A Lei das Leis consagrou, em seu artigo 5º, incisos V e X, que "É ASSEGURADO O DIREITO DE RESPOSTA, PROPORCIONAL AO AGRAVO, ALÉM DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM."; "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."

Por sua vez, o artigo 186 c/c 927 do Código Civil, de aplicação supletória ao Direito do Trabalho pelo disposto no artigo 769 da CLT, dispõe: "AQUELE QUE, POR AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA, NEGLIGENCIA OU IMPRUDENCIA, VIOLAR DIREITO E CAUSAR DANO A OUTREM, AINDA QUE EXCLUSIVAMENTE MORAL, COMETE ATO ILÍCITO"; "AQUELE QUE, POR ATO ILÍCITO (ARTS. 186 E 187), CAUSAR DANO A OUTREM, FICA OBRIGADO A REPARÁ-LO."

Já o artigo 187 do mesmo Código estabelece: "TAMBÉM COMETE ATO ILÍCITO O TITULAR DE UM DIREITO QUE, AO EXERCÊ-LO, EXCEDE MANIFESTAMENTE OS LIMITES IMPOSTOS PELO SEU FIM ECONOMICO E SOCIAL, PELA BOA FÉ OU PELOS BONS COSTUMES."

Para a caracterização do dano moral coletivo devem ser constatados os seguintes elementos: conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais de uma determinada coletividade; nexo causal entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada.

Nos presentes autos, restou comprovado que a demandada vinha praticando irregularidades que configuraram a conduta antijurídica, a ofensa significativa e intolerável a interesses da coletividade dos empregados da mesma e o nexo causal entre a conduta ofensiva praticada pela demandada e a lesão socialmente repudiada.

Verificados os requisitos necessários à obrigação de indenizar, deverá a empresa arcar com a reparação dos danos suportados pela coletividade de seus empregados.

Da análise das provas produzidas nos fólios evidenciou-se a configuração do dano moral individual, homogeneamente considerado, como dano moral coletivo já que decorrente da grave violação de valores coletivos relevantes e juridicamente tutelados.

A prova oral que produziu a reclamada divergiu das constatações levadas a efeito em fiscalização do MTE, tendo a reclamada trazido, ainda, com a defesa, registros de jornada e escalas de revezamento, os quais, contudo, não se referem aos empregados envolvidos nos autos de infração emitidos pelo MTE e que não comprovam o efetivo cumprimento das escalas. Deste modo, o ato empresarial perpetrado caracteriza-se como **ato ilícito** e, consequentemente, configura o dano moral praticado pela empresa não só contra os empregados considerados de *per si*, mas contra toda a coletividade de trabalhadores que ali labutam ou que venham a labutar.

Com o reconhecimento do dano moral coletivo, busca-se coibir que a acionada, mediante essa prática agressora do ponto de vista jurídico e legal, continue a não registrar os empregados, ou a não conceder os descansos mínimos assegurados na lei e na Carta do Trabalhador, que visam à proteção de sua pessoa humana, que necessita repor energia, até mesmo para desempenhar suas atividades a contento e de modo seguro. Para mensuração da indenização, em se tratando de dano moral coletivo, cabe observar que a reparação possui mais a finalidade de sanção-prevenção do que propriamente de compensação à coletividade.

Por isso, o valor da reparação não é destinado diretamente à vítima do dano mas, ao revés, será revertido em benefício da sociedade, sendo destinado a fundo.

Assim, o valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo buscará promover o desestímulo a novas condutas danosas, considerando o prejuízo ensejado à coletividade, sendo revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, por se tratar de dano à coletividade de trabalhadores.

Ressalte-se que a quantificação do dano deve levar em conta as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a extensão e os efeitos, a situação econômica do agente e o caráter pedagógico e sancionatório da reparação.

Do exposto, condena-se, a parte ré no pagamento de indenização por danos morais na importância de R$ 30.000,00 (vinte mil reais), a ser revertida em prol do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da da tutela, por não verificar a ocorrência dos requisitos autorizadores da medida, conforme art. 273, I do CPC, e tendo em vista, ainda, os efeitos que já emanam desta sentença.

III DISPOSITIVO: considerando o exposto e o mais que dos autos consta REJEITOS AS PRELIMINARES ARGUIDAS E JULGO O PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE PARA CONDENAR A RECLAMADA LOCALIZA RENT A CAR S/A:

1 A CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES DE FAZER consistentes em:

a) abster-se de manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico, (art. 41, "*caput*", da CLT);

b) respeitar o limite de prorrogação da jornada de trabalho, conforme o art. 59, "*caput*" c/c o art. 61da CLT;

c) conceder o período mínimo de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho, como prevê o art. 66 da CLT;

d) conceder ao empregado descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas (art. 67, "*caput*", da CLT);

e) cumprir a escala de revezamento nos serviços que exijam trabalho aos domingos (art. 67, § único, da CLT);

f) conceder o intervalo para repouso ou alimentação, como prevê o art. 71 da CLT e ;

g) consignar a hora de entrada e de saída dos empregados, em registro manual, mecânico ou eletrônico, consoante o art. 74, § 2º, da CLT;

O cumprimento das obrigações de fazer deverá ser comprovado, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa diária de R$ 500,00 por item descumprido, limitada a trinta dias.

2 AO PAGAMENTO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO NO VALOR DE R$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser revertido em favor do FAT (FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR), tudo nos termos da fundamentação.

Juros e correções na forma da lei (art. 883 da CLT, Lei 8.177/91, e tudo o mais aplicável).

Custas processuais pela parte ré no importe de R$ 600,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 30.000,00.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE AS PARTES.

E para constar, foi lavrada a presente ata que vai assinada por quem de direito.

Fortaleza, 12 de Agosto de 2014.

ELIÚDE DOS SANTOS OLIVEIRA
JUIZ DO TRABALHO

12ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO Nº: 0001270-52.2013.5.07.0012
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO 7ª REGIÃO
RÉU: M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

Vistos etc.

I RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou Ação Civil Pública em face de M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, pleiteando a condenação da ré no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, bem como no pagamento de indenização por dano moral coletivo, pelos fatos e fundamentos expostos na peça vestibular.

Regulamente notificadas, as partes compareceram à audiência e rejeitaram a primeira proposta de conciliação.

A ré apresentou defesa escrita, pugnando pela improcedência da ação.

Novos documentos vieram aos autos.

Foram dispensados os depoimentos pessoais e as partes declinaram da produção de outras provas.

Em razões finais, os litigantes se reportaram aos seus articulados. Sem sucesso a última proposta de conciliação, veio o feito a julgamento.

É o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público do Trabalho alega, em suma, que conforme apurado no Inquérito Civil Público nº 751.2012.07.000/3, instaurado em razão de acidente ocorrido no dia 27/09/2012 na fábrica de Gorduras e Margarinas Especiais - GME da empresa ré, restou comprovado o desrespeito às normas de segurança, medicina e saúde do trabalho. Afirma que, segundo relatório confeccionado pela SRTE, além das irregularidades apresentadas como causas diretas e imediatas do acidente, foi constatada uma série de condutas irregulares por parte da empresa promovida e foram lavrados 14 (quatorze) autos de infração. Aduz que a morte de quatro trabalhadores e as mutilações sofridas em razão das queimaduras por mais quatro, sendo graves em três deles, em virtude do acidente do trabalho, representam um sério dano consequente de outro dano, qual seja, a lesão ao meio ambiente de trabalho. Por fim, diz que o desprezo às normas de medicina e segurança

do trabalho demonstra total descaso do empregador, visto que, para evitar o acidente fatal e as mutilações não seriam necessárias condutas extraordinárias da empresa ré, sendo suficiente tão somente respeitar procedimentos operacionais obrigatórios. Pretende, assim, a condenação da promovida no cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, inclusive com antecipação dos efeitos da tutela, e no pagamento de indenização por dano moral coletivo.

A ré, em sua defesa, alega que as causas do acidente revelam uma série de procedimentos adotados por toda a equipe de manutenção vitimada, procedimentos esses que divergem das normas de segurança e dos procedimentos realizados e exigidos nas manutenções do Reator de Hidrogenação, as quais ocorriam rotineiramente e já eram de ciência dos obreiros. Afirma que mesmo antes da finalização dos laudos do acidente, já haviam sido constatadas algumas falhas como: não fechamento das válvulas manuais que liberam Hidrogênio ao Reator (a ser feita pelo Sr. Diego); não interpretação do gráfico da sala de comando que revelava a presença de gás Hidrogênio (equipe de manutenção); não solicitação, também pelo Sr. Diego, da PTR para o Técnico de Segurança; não solicitação da presença do Técnico de Segurança do Trabalho para início do reparo e verificação de possível vazamento de gás Hidrogênio com aparelho detector (equipe de manutenção); e utilização da lixadeira para o reparo por parte do mecânico e com força superior à necessária (pelo Sr. Evandro), sem antes solicitar a abertura de PTR para atividade a quente e realizar a inertização. Aduz que prestou socorro às vítima. Diz, também, que os autos de infração elencados na exordial ainda não foram julgados, pois apresentou defesa para demonstrar os equívocos cometidos na fiscalização e para requerer a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, diante do caráter eventual e pontual de algumas constatações.

Não há controvérsia quanto ao grave acidente ocorrido na fábrica de Gorduras e Margarinas Especiais - GME da empresa ré, em 27/09/2012, que levou 04 (quatro) trabalhadores ao óbito e deixou mais 04 (quatro) feridos.

Também não há dúvida de que o ramo de atividade explorado pela ré na referida fábrica é considerado de risco acentuado, pois segundo a NR - 4 (Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho), em seu Quadro I, que trata da "Relação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, com correspondente Grau de Risco - GR para fins de dimensionamento do SESMT", a fabricação de margarina e outras gorduras vegetais e de óleos não comestíveis de animais tem grau de risco "3".

Ora, como é cediço, a legislação vigente agasalhou a responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, notadamente quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Ao contrário do que alega a demandada, a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, tem plena aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, vez que, conforme ensina o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira ("Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional", São Paulo: LTr, 2005, p. 91), o rol dos direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente "outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador".

Mesmo que assim não fosse, há de se observar que, conforme se infere da análise do acidente, realizada pelos Auditores Fiscais do Trabalho Rosenda Maria Portela de Almeida Simões e Walfredo Hermógenes Léda Noronha (documento de ID's nºs 959778 - Pág. 3/46 e 959789 - Pág. 1/17), a explosão ocorreu durante a troca da junta de vedação (manutenção corretiva) da porta de visita do reator (autoclave TQ 4702), no 3º piso do setor de hidrogenação/interesterificação da fábrica, e teve como principais causas: a) as determinações voltadas para a produção, emanadas da direção da empresa, atropelaram todas as normas e procedimentos operacionais, inclusive as normas de segurança, em prol de maior celeridade nos atendimentos de suas demandas e metas estipuladas no seu planejamento; b) as decisões da diretoria foram determinantes para que, no máximo, antes da realização dos serviços de troca da junta de vedação da "boca de visita" do reator, fosse utilizado o sistema de vácuo como único procedimento para a retirada das moléculas do gás hidrogênio do equipamento; c) a não observância, pela empresa, das normas e procedimentos operacionais internos, principalmente o Procedimento Operacional Padrão nº 002; d) a empresa não realizou a purga e a inertização na rede de distribuição de hidrogênio e no reator até atingir o nível zero LEL, assegurando que os serviços de abertura da boca de visita do reator e a troca de junta de vedação fossem efetuados em atmosfera (ambiente) com explosividade zero, ou seja, com total segurança; e) a não realização, pela empresa, do devido monitoramento, com a utilização do equipamento obrigatório e adequado, qual seja, um detector multigás portátil, também conhecido como explosímetro, para verificar a existência de atmosfera explosiva no 3º piso do setor de hidrogenação.

Demais, os Auditores Fiscais do Trabalho verificaram que os seguintes fatores também contribuíram para o acidente: a) o desconhecimento do início dos serviços pelo coordenador de manutenção, Sr. André Cavalcante Fernandes, o qual estava em sua sala no momento do acidente; b) o desconhecimento do início dos serviços pelos integrantes do Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) da empresa, Srs. Emílio Oliveira Silva e Francisco Anselmo Lima Rabelo; c) subestimação dos risco das operações a serem executadas pela empresa; d) falta de análise de risco dos serviços a serem realizados; e) não realização de monitoramento de gás hidrogênio (atmosfera

explosiva) antes e após a abertura da boca de visita do reator; f) não emissão da Permissão de Trabalho de Risco -PTR para a devida liberação e acompanhamento da execução dos serviços de manutenção corretiva; g) inexistência de responsável técnico junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA-CE e consequentemente de um plano de manutenção preventivo, preditivo e corretivo adequado.

Destarte, não resta dúvida que a única prova técnica acostada aos autos indica de forma clara que o acidente ocorreu, efetivamente, por culpa da empresa, face ao descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho e dos procedimentos operacionais internos, visando maior produtividade em detrimento da saúde e da vida dos trabalhadores.

Convém observar, ainda, que apesar de afirmar que o acidente decorreu de culpa das vítimas, ao adotarem procedimentos que divergem das normas de segurança e dos procedimentos realizados e exigidos nas manutenções do Reator de Hidrogenação, a promovida não produziu qualquer prova nesse sentido.

Note-se, também, que após o acidente, foram lavrados vários autos de infração pela SRTE, em razão de condutas irregulares da ré, inclusive com relação aos trabalhadores acidentados (AI 025029550 por ausência de registro de horário; AI 025029568 por deixar de conceder período mínimo de 11 horas consecutivas para repouso entre duas jornadas de trabalho; AI nº 025029576 por deixar de conceder descanso semanal de 24 horas consecutivas; AI nº 025029584, por prorrogar a jornada norma de trabalho além do limite legal de 2 horas, sem qualquer justificativa legal; AI nº 025029649, por prorrogar a duração normal do trabalho, em regime de compensação, sem convenção ou acordo coletivo de trabalho).

Vale destacar que os referidos autos de infração, produzidos por agentes públicos no exercício regular de suas atribuições legais, estão agasalhados por presunção relativa de veracidade, a qual não foi ilidida por nenhuma prova em contrário nos presentes autos.

Cabe registrar, também, que o fato de a demandada ter prestado socorro à vítimas e às famílias, bem como de ter pago indenizações individuais, não tem nenhuma repercussão na ocorrência do dano coletivo.

Com efeito, tanto sob a ótica da teoria objetiva como da teoria subjetiva, ressai evidente a responsabilidade da empresa ré pelos danos decorrentes do acidente de trabalho ocorrido na fábrica de Gorduras e Margarinas Especiais - GME, no dia 27/09/2012, o qual vitimou 08 (oito) trabalhadores, causando a morte de 04 (quatro) deles e deixando os outros 04 (quatro) gravemente feridos.

É induvidoso que um acidente dessa gravidade, que levou trabalhadores ao óbito e deixou outros com sérios problemas de saúde, repito, em face da incúria da ré no cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, carreata dano moral, inclusive coletivo.

Ensina Carlos Alberto Bittar Filho ("Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 12):

> *"Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor) idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.*
>
> *Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.*
>
> *Tal intranquilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos morais coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular 'o Brasil é assim mesmo' deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo. A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexo causal) são os mesmos.*
>
> *A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Interesses Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado.*
>
> *Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa-imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social. Há que se lembrar que não podemos opor a essa situação a dificuldade de apuração do justo ressarcimento.*

> *O dano moral é incomensurável, mas tal dificuldade não pode ser óbice à aplicação do direito e sua justa reparação. Deve servir, pois, de desafio ao juiz, o qual poderá utilizar as armas do art. 5º da LICC e do art. 125 do diploma processual civil. O 'non liquet' neste caso urge ser afastado."*

Por sua vez, assevera Xisto Tiago de Medeiros Neto ("Dano Moral Coletivo". 2ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 130):

> *Reitere-se mais, que a concepção atualizada do dano moral de há muito superou a significação restritiva, de viés semântico, subordinada ao plano subjetivo da dor ou do sofrimento, posição que resistiu por longo tempo, vinculada à esfera da possibilidade de reparação das lesões individuais.*
>
> *Por isso mesmo, reafirma-se, a compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos como pertubação, aflição ou transtorno coletivo. Firma-se, sim, objetivamente, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial. Essa violação, não podendo ser tolerada em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessários e adequados a proporcionar uma reparação devida, de maneira a sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais, pela relevância social da sua proteção*".

Assim, a conduta da promovida, em descumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e não gerar meio ambiente de trabalho seguro, culminando com um acidente de grandes proporções, causou efetivo dano moral à coletividade de trabalhadores que exerciam seu mister no local, pelo natural e previsível sentimento de descaso, descrédito e insatisfação simultâneos, e, sobretudo, risco à vida e à integridade física e psíquica de todos.

Presente o dano moral coletivo, faz-se necessária a sua reparação, como um instrumento destinado simultaneamente a recompor o ordenamento jurídico lesado e a desestimular a violação à ordem jurídica, conforme se infere das seguintes lições de Xisto Tiago de Medeiros Neto (Op. C, p. 163):

"Em linha conclusiva, cumpre assinalar que a conduta antijurídica lesiva a interesses extrapatrimoniais coletivos há se ser exemplarmente rechaçada por meio de mecanismo legal adequado e hábil à proteção e tutela a esses direitos fundamentais, o que se concretiza, no particular, mediante a fixação de uma parcela pecuniária - equivalente a uma reparação -, imposta e arbitrada de maneira suficiente a sancionar o autor e inibir novas violações da mesma natureza, podendo-se conceber, ainda, nessa condenação, o delineamento de uma espécie de compensação indireta pelo dano, em face da destinação daquela quantia ao fundo criado por lei, que tem por objetivo exatamente a reconstituição dos bens lesados."

Desta feita, caracterizado o dano moral coletivo e a responsabilidade da ré, há de se fixar o valor a ser pago, a título de reparação indenizatória.

O Ministério Público do Trabalho requereu, a título de dano moral coletivo, a indenização no valor de R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), afirmando tratar-se de empresa pertence a um grupo econômico de destaque entre os mais ricos do Brasil.

A demandada, em sua defesa, quanto ao valor pretendido a título de indenização, disse que devem ser levados em consideração os princípios da da proporcionalidade e da razoabilidade, e que o MPT vindica valores absurdos, capazes inclusive de inviabilizar a atividade da empresa e prejudicar todos os demais colaboradores, causando assim um dano moral coletivo.

Nesse contexto, levando em consideração a gravidade do fato, a situação econômica e financeira do agressor (conforme consta no documento de fls. 959712 - Pág. 1, sem qualquer impugnação), o caráter pedagógico da condenação e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo a indenização a título de dano moral coletivo no valor de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), com incidência de juros, a partir do ajuizamento da ação, e de correção monetária, a contar da data desta decisão, consoante a Súmula 439 do TST, a ser revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85.

No que tange às obrigações de fazer e não fazer, relembro que a SRTE lavrou vários autos de infração em razão do descumprimento das mais diversas normas trabalhistas (AI 025029550 por ausência de registro de horário; AI 025029568 por deixar de conceder período mínimo de 11 horas consecutivas para repouso entre duas jornadas de trabalho; AI nº 025029576 por deixar de conceder descanso semanal de 24 horas consecutivas; AI nº 025029584,

por prorrogar a jornada norma de trabalho além do limite legal de 2 horas, sem qualquer justificativa legal; AI nº 025029649, por prorrogar a duração normal do trabalho, em regime de compensação, sem convenção ou acordo coletivo de trabalho). Assim, como já dito acima, em face da presunção relativa de veracidade e da ausência de prova em contrário, impõe-se considerar que as irregularidades foram realmente praticadas.

Por outro lado, o fato de a acionada ter demonstrado a adoção de algumas medidas determinadas pela SRTE, após o acidente, não a exime de arcar com as consequências decorrentes de sua conduta irregular, nem garante a não repetição da mesma conduta.

Assim sendo, visando o cumprimento das normas trabalhistas e para evitar a prática de atos futuros reputados ilícitos ou danosos aos trabalhadores, com fundamento nos arts. 84 da Lei 8.078/90 e 461, § 4º, do CPC, condeno a ré, também, nas seguintes obrigações: a) a registrar a hora de entrada e de saída dos empregados, consoante o art. 74, § 2º, da CLT; b) a não impor novas jornadas de trabalho aos seus empregados antes do intervalo mínimo de 11 (onze) horas, conforme o art. 66 da CLT; c) a conceder aos empregados o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro horas) consecutivas, de acordo o art. 66, "*caput*", da CLT; d) a não exigir, salvo nas hipóteses do art. 61 da CLT, trabalho extraordinário dos seus empregados além dos limites legais, conforme o art. 59, "*caput*", c/c o art. 61 da CLT; e) a prorrogar a duração normal do trabalho em regime de compensação apenas quando houver previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, como determina o art. 59, § 2º, CLT; f) a identificar os riscos, na etapa de reconhecimento dos riscos do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), conforme o art. 157, inciso I, da CLT, c/c o item 9.3.3, alínea "a", da NR-9, com redação da Portaria nº 25/1994.

Em caso de descumprimento do que restou determinado acima, a ré incorrerá em multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), por cada obrigação descumprida, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Convencido da verossimilhança da alegação autoral, ante a prova do autos (Autos de Infração lavrados pela SRTE), e considerando que o descumprimento das normas trabalhistas poderá causar danos irreparáveis ao trabalhadores, como o acidente mencionado, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela quanto às seguintes obrigações de fazer e não fazer:

a) a registrar a hora de entrada e de saída dos empregados, consoante o art. 74, § 2º, da CLT;

b) a não impor novas jornadas de trabalho aos seus empregados antes do intervalo mínimo de 11 (onze) horas, conforme o art. 66 da CLT;

c) a conceder aos empregados o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro horas) consecutivas, de acordo o art. 66, "*caput*", da CLT;

d) a não exigir, salvo nas hipóteses do art. 61 da CLT, trabalho extraordinário dos seus empregados além dos limites legais, conforme o art. 59, "*caput*", c/c o art. 61 da CLT;

e) a prorrogar a duração normal do trabalho em regime de compensação apenas quando houver previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, como determina o art. 59, § 2º, CLT.

A demandada deverá arcar com o pagamento das custas processuais, na forma do disposto no art. 789 da CLT.

III DISPOSITIVO

ISTO POSTO, julgo a presenta Ação Civil Pública PROCEDENTE EM PARTE, condenando a ré - M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS: I) no pagamento, a título de indenização por moral coletivo, da importância de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), com incidência de juros, a partir do ajuizamento da ação, e de correção monetária, a contar da data desta decisão, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT; II) nas seguintes obrigações de fazer e não fazer: a) a registrar a hora de entrada e de saída dos empregados, consoante o art. 74, § 2º, da CLT; b) a não impor novas jornadas de trabalho aos seus empregados antes do intervalo mínimo de 11 (onze) horas, conforme o art. 66 da CLT; c) a conceder aos empregados o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro horas) consecutivas, de acordo o art. 66, "*caput*", da CLT; d) a não exigir, salvo nas hipóteses do art. 61 da CLT, trabalho extraordinário dos seus empregados além dos limites legais, conforme o art. 59, "*caput*", c/c o art. 61 da CLT; e) a prorrogar a duração normal do trabalho em regime de compensação apenas quando houver previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, como determina o art. 59, § 2º, CLT; f) a identificar os riscos, na etapa de reconhecimento dos riscos do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), conforme o art. 157, inciso I, da CLT, c/c o item 9.3.3, alínea "a", da NR-9, com redação da Portaria nº 25/1994, tudo sob pena de pagamento de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), por cada obrigação descumprida, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

A obrigações de fazer e não fazer mencionadas nos itens "a", "b", "c", "d" e "e" acima deverão ser observadas imediatamente, face à antecipação dos efeitos da tutela que ora se defere, sob pena de pagamento da multa fixada.

Condeno a ré, ainda, no pagamento das custas processuais de R$ 200.000,00, calculadas sobre R$ 10.000.000,00, valor arbitrado para a condenação.

Intimem-se as partes.

Fortaleza, 04 de fevereiro de 2014.

ANTÔNIO TEÓFILO FILHO
Juiz do Trabalho

15ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE

PROCESSO PJe: 0000157-20.2014.5.07.0015
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO (1125)
RECLAMANTE: THAISLENE DA SILVA BENICIO
RECLAMADO: CENTRAL DE RECUPERACAO DE CRÉDITOS LTDA.

Aos quatro dias do mês de agosto do ano de dois mil e quatorze, nesta cidade de Fortaleza, às 14:00 horas, estando aberta a audiência da 15ª Vara do Trabalho desta cidade, na Avenida Duque de Caxias, 1150, 3º andar, bairro Centro, em Fortaleza/CE, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho Titular, Dr. **JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA UCHOA**, foram, por sua ordem, apregoados os litigantes: **THAISLENE DA SILVA BENÍCIO**, reclamante, e **CENTRAL DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO LTDA**, reclamado.

Ausentes as partes.

A seguir, o Sr. Juiz do Trabalho Titular prolatou a seguinte sentença:

SÍNTES DOS ALEGADOS - Alegou a reclamante que foi admitida em 15.10.2012, como estagiário, para trabalhar na função de recuperadora de crédito; que auferia R$ 500,00 por mês; que cumpria jornada de 07:30 à 13:30 hora, de segunda a sextafeira, nos sábados, de 08:00 às 12:00 horas; que o contrato findou em 15.10.2013, sendo celebrado novo contrato no dia 16.10.2013 com previsão de término em 15.10.2014; que no dia 23.01.2014, foi comunicado pela supervisora que, como a reclamante estava grávida, não via outra forma de resolver a situação, senão dispensando-a do emprego. Denunciando burla à Lei nº 11.788/2008, clama pela declaração de nulidade do contrato de estágio, bem como o reconhecimento judicial do vínculo de emprego. Postula, por fim, a condenação da reclamada no pagamento dos direitos trabalhistas discriminados na inicial Num 1629868.

Em sua defesa, sustentou a reclamada, em síntese, que o trabalho desempenhado pela autora se deu à título de estágio, logo, sem vínculo empregatício; que celebrou Termo de Compromisso de Estágio, cumpriu rigorosamente o estabelecido na Lei nº 11.778/2008, tendo a autora interagido em atividade relacionada com as matérias estudadas no curso ao qual matriculada. Mencionando o que mais consta na defesa deduzida ao Num. e22521a, propugna pela total improcedência do pedido.

FUNDAMENTAÇÃO. NATUREZA DA RELAÇÃO CONTRATUAL - Como é sabido, o estágio é atualmente regulamentado pela Lei nº 11.788/2008 (antes o era pela Lei nº 6.494/77), na qual consta estabelecido que é este

(o estágio) ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa a preparação para o trabalho produtivo do educando que esteja frequentando ensino regular nas instituições de educação ali citadas. Além de integrar o itinerário formativo do educando, o estágio deve fazer parte do projeto pedagógico do curso, podendo ser obrigatório ou não; quando não obrigatório, constitui atividade opcional, porém acrescido à carga horária regular e obrigatória do curso (art. §§ 1º e 2º; art. 2º, §§ 1º e 2º).

Uma vez atendidos os requisitos previstos nos incisos I a III, do art. 3º, da lei acima referida, do estágio não haverá de resultar vínculo empregatício. Como ato educativo escolar, deverá o estágio ser efetivamente acompanhado por professor da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado o acompanhamento por vistos nos relatórios de atividade a serem apresentados pelo educando (art. 3º, §1º).

As pessoas jurídicas de direito privado e de direito público e demais órgãos e entidades da administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior registrados nos respectivos conselhos de fiscalização profissional, poderão oferecer estágio, devendo, porém, guardar obediência às obrigações relacionadas à celebração de termo de compromisso; ofertar instalações com condições de propiciar ao educando atividade de aprendizagem social, profissional e cultural; indicar funcionário do seu quadro de pessoal, com formação na área de conhecimento do estágio, para orientar e supervisionar o estagiário; contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, devendo a apólice ser compatível com valores de mercado, conforme estabelecido no termo de compromisso; quando do desligamento do estagiário, deverá entregar termo de realização de estágio, com o resumo das atividades desenvolvidas, discriminação do período do estágio e avaliação de desempenho, entre outros encargos previstos no art. 9º, da lei específica. Afora isto, nos termos do art. 12, da citada lei, é compulsória a concessão ao estagiário de bolsa ou outra forma de contraprestação, bem como, auxílio-transporte, pela parte concedente.

Alerta a Lei nº 11.788/2008 que o descumprimento de qualquer dos incisos do art. 3º, ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso, bem como a manutenção de estágio em desconformidade com os preceitos normativos insculpidos no referido documento legal, redunda na caracterização do vínculo de emprego do educando com a parte cedente do estágio, para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária (art. 3º, § 2º c/c art. 15).

Feita esta sumária exposição, tenho que a análise às ponderações deduzidas pela ré e da prova dos autos, é suficiente para se constatar que a

reclamada deixou de dar atendimento à Lei nº 11.788/2008, exatamente, em aspectos que a respectiva exegese reputa como os mais valiosos. Não há nos autos qualquer indicativo probatório de que o suposto estágio se perfez sob o acompanhamento efetivo de professor da instituição de ensino – no caso, a SIGMA HOME SCHOOL – ESCOLA TÉCNICA DE INFORMÁTICA e CURSO SENAP - SERVIÇO NACIONAL PROFISSIONALIZANTE - e por um supervisor da parte concedente, de forma a ficar devidamente comprovado o efetivo acompanhamento do estágio por vistos nos relatórios de atividade a serem apresentados pelo educando. Ante o preconizado na Lei nº 11.788/2008, não é juridicamente possível a execução de estágio no qual o estudante esteja desacompanhado, vez que a lei atribui ao estágio a natureza de ato educativo escolar supervisionado. E a prova da existência do acompanhamento é feita pelos vistos nos relatórios de atividades, prova esta ausente nos autos.

É curial destacar que o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, circunstância que não se revela atendida na situação "*sub judice*". A atividade de recuperação de crédito, para atendimento da atividade fim da reclamada, como a sua própria denominação social explicita, não guarda relação com o conteúdo prático-disciplinar necessário à formação da reclamante na qualidade de aluna da SIGMA HOME SCHOOL – ESCOLA TÉCNICA DE INFORMÁTICA e CURSO SENAP - SERVIÇO NACIONAL PROFISSIONALIZANTE. Logo, por mais este viés, não se sustenta a atividade laboral sob a camuflagem do estágio.

Não há, por outro lado, a prova de ter a reclamada contratado em favor da imputada estagiária o seguro contra acidentes pessoais, conforme a exigência legal e a previsão em Termo de Compromisso.

Tampouco, provou a reclamada que por ocasião do término do primeiro estágio, concluído em 15.10.2013, entregou à suposta estagiária o termo de realização do estágio, dotado dos requisitos legalmente previstos ou mesmo que cumpriu a obrigação quanto ao envio à instituição de ensino do relatório de atividades, na periodicidade legal, com a chancela da estagiária.

Como bem adverte o texto da Lei nº 11.788/2008, o descumprimento de qualquer dos requisitos ali previstos ou a manutenção de estagiário em desconformidade com as suas predições normativas, conduz à caracterização do vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio, para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. Assim, nos termos do art. 3º, § 2, e 15, da Lei nº 11.788/2008 c/c art. 9º, da CLT, reputo que não há prosperar a alegada ativação da autora na qualidade de estagiária, e declaro o vínculo de emprego entre as partes.

O fato de a reclamante, na singeleza da sua compreensão dos acontecimentos, ter referido na inicial e no seu depoimento à atividade de estágio, retrata tão-somente o desconhecimento do modelo legal que baliza o instituto do estágio, não preponderando de forma alguma sobre a efetiva e vivenciada realidade, nem sobre o detalhamento legal auspiciado pela acima referida lei nacional.

Diante deste quadro, sendo inquestionável e incontroverso que a reclamante empreendeu força laborativa para a instituição ré durante o período 15.10.2012 a 23.01.2014, é de se concluir que tal ocorreu desde o primórdio sob a égide do contrato de emprego, uma vez que paira identificado não ter dado o tomador dos serviços atendimento à Lei nº 11.788/2008, como destacado em parágrafo anterior (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II), ensejando presumir-se a extinção do vínculo contratual sem justa causa, como de ordinário ocorre no cenário laboral.

Em consequência do acima pontificado, não preponderando quaisquer dos argumentos deduzidos na defesa tendentes a justificar o descumprimento das obrigações trabalhistas e não existindo nos autos os elementos de prova necessários à mínima demonstração da quitação dos mesmos direitos, delibera este juízo pelo deferimento do pedido quanto ao aviso prévio, diferença salarial (apurada entre o valor do salário mínimo das épocas próprias e o valor pago mensalmente à reclamante), 13º Salário (2/12, ano 2012; integral, ano 2013; 2/12, ano 2014), férias + 1/3 (simples, 2012/2103; proporcionais a 4/12, 2013/2014), FGTS + 40%.

> ESTABILIDADE GESTANTE. REINTEGRAÇÃO. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. O fato da gravidez não foi alvo de contrariedade pala ré, havendo na defesa manifestação expressa relacionada ao perfeito conhecimento do fato. Paira incontroverso, portanto, que à época da extinção contratual estava a reclamante grávida.

Independentemente, da modalidade do contrato celebrado entre as partes ou ciência da gravidez pela empregadora o certo é que o Ordenamento Jurídico pátrio veda a dispensa da empregada gestante, entendimento do art. 10, II, "b", ADCT da CF/88 e Súmula nº 244, I, do TST, sendo-lhe garantida estabilidade no emprego da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A jurisprudência preponderante nos tribunais trabalhistas e no próprio Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a trabalhadora gestante, qualquer que seja o regime jurídico a ela aplicável, seja de caráter administrativo ou de natureza contratual celetista, ocupante de cargo em comissão, exercente

de função de confiança ou, ainda que contratada por prazo determinado, tem direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sendo-lhe preservado o vínculo jurídico que a une ao empregador, sem prejuízo da integral remuneração, assistindo-lhe o direito, no caso da extinção do pacto de emprego, a perceber uma indenização no total dos valores que teria a receber até cinco meses após o parto, se integro permanecesse o contrato de emprego.

Neste sentido, os seguintes julgados:

> AI 448572-SP
> Bem Decl no AI
> Rel Celso Mello – J. 30/11/2010
> PJe 15/12/2011 Publ 16/12/2010
> E M E N T A: **EMPREGADA GESTANTE**. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (**ADCT**, ART. 10, II, "**b**"). CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952. **PROTEÇÃO** À MATERNIDADE **E** AO NASCITURO. **DESNECESSIDADE DE PRÉVIA** COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ **AO EMPREGADOR. ESPECIFICAÇÃO** DAS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS À EMPREGADA. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS**.
>
> - **O legislador constituinte**, **consciente** das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (**Convenção OIT nº 103/1952**, Artigo VI) **e tendo presente** a necessidade de dispensar **efetiva** proteção à maternidade **e** ao nascituro, **estabeleceu**, **em favor** da empregada gestante, expressiva **garantia** de caráter social, **consistente** na outorga, a essa trabalhadora, de **estabilidade provisória** (**ADCT**, art. 10, II, "**b**").
> - **A empregada gestante tem direito subjetivo** à estabilidade provisória **prevista** no art. 10, II, "**b**", do ADCT/88, **bastando**, para efeito de acesso a essa **inderrogável** garantia social de índole constitucional, **a confirmação objetiva** do estado fisiológico de gravidez, **independentemente**, quanto a este, **de sua prévia** comunicação ao empregador, **revelando-se írrita**, de outro lado **e sob tal aspecto**, **a exigência** de notificação à empresa, **mesmo quando** pactuada em sede de negociação coletiva.
>
> **Precedentes.**
> RE 570311 aGr/sp – São Paulo
> Ag Reg no RE

Rel Min Ayres de Brito
Julgamento 22/03/2011 – 2ª T
DJe 100 div 26/05/2011, pub 27/05/2011
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADA GESTANTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE LEI EM SENTIDO ESTRITO. PRECEDENTES.
1 Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a alínea "b" do inciso II do art. 10 do ADCT, ao conferir estabilidade provisória à empregada gestante, apenas exige, para seu implemento, a confirmação do estado gestacional. Pelo que não há falar em outros requisitos para a fruição do benefício, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador, porque somente lei poderia regulamentar a matéria.
2 Agravo regimental desprovido.
RE 634093 Ag/R/DF
Rel Min Celso de Mello
Julgamento 22/11/2011 2ª T
DJe 232, de 06/12/11 Publ 07/12/11
E M E N T A: **SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE** OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (**ADCT/88**, ART. 10, II, "**b**"). **CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952**. **INCORPORAÇÃO FORMAL** AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66). **PROTEÇÃO** À MATERNIDADE **E** AO NASCITURO. **DESNECESSIDADE** DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE. **RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO**.
- **O acesso** da servidora pública **e** da trabalhadora *gestantes* à estabilidade provisória, **que se qualifica** como *inderrogável* garantia social de índole constitucional, **supõe** *a mera confirmação objetiva* do estado fisiológico de gravidez, **independentemente**, *quanto a este*, **de sua prévia** comunicação ao órgão estatal competente **ou**, *quando for o caso*, ao empregador. **Doutrina**. **Precedentes.**
- **As gestantes** – *quer se trate* de servidoras públicas, *quer se cuide* de trabalhadoras, *qualquer que seja o regime jurídico* a elas aplicável, *não importando* **se** de

caráter administrativo **ou** de natureza contratual (CLT), *mesmo aquelas* ocupantes de cargo em comissão **ou** exercentes de função de confiança **ou**, *ainda*, **as contratadas** por prazo determinado, **inclusive** na hipótese prevista **no inciso IX** do art. 37 da Constituição, **ou** admitidas a título precário – **têm direito público subjetivo** *à estabilidade provisória*, **desde a confirmação** do estado fisiológico de gravidez **até** cinco (5) meses após o parto (**ADCT**, art. 10, II, "**b**"), **e**, também, *à licença-maternidade* de 120 dias (**CF**, art. 7º, XVIII, **c/c** o art. 39, § 3º), **sendo-lhes preservada**, *em consequência*, nesse período, **a integridade** do vínculo jurídico **que as une** à Administração Pública **ou** ao empregador, **sem prejuízo** da integral percepção do estipêndio funcional **ou** da remuneração laboral. **Doutrina. Precedentes. Convenção OIT** nº 103/1952.

- **Se** sobrevier, *no entanto*, **em referido período**, *dispensa arbitrária* **ou** *sem justa causa* **de que resulte a extinção** do vínculo jurídico- -administrativo **ou** da relação contratual **da gestante** (servidora pública ou trabalhadora), **assistir-lhe-á** o direito a uma indenização **correspondente** *aos valores que receberia* **até** cinco (5) meses **após** o parto, **caso** inocorresse tal dispensa. **Precedentes**.

A atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pontifica que não há, por parte do legislador constituinte, a imposição de qualquer condição para o implemento do direito à estabilidade provisória da empregada gestante; quer, quanto à necessidade de, primeiramente, postular a trabalhadora a sua reintegração; quer, quanto à sua concordância ou não ao pedido de retorno ao emprego, exponenciando a Corte Superior que a recusa acaso manifestada pela laborista em tal situação, não pode ser concebida como renúncia ao direito constitucionalmente protegido. Neste sentido, transcrevo o seguinte Acórdão:

A C Ó R D Ã O

2ª Turma GMJRP/lbm GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO.

O artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva. Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que

a empregada gestante postule primeiro sua reintegração ou aceite voltar ao emprego caso o retorno lhe seja oferecido por seu empregador, ao defender-se em juízo, sob pena de considerar essa recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique, necessariamente, a reintegração da trabalhadora. Neste feito, conforme delineado na decisão embargada, foram preenchidas as únicas condições previstas pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho para que a reclamante fizesse jus à indenização decorrente da estabilidade, que são seu estado gravídico no curso do contrato de trabalho e sua despedida imotivada. Recurso de revista **conhecido e provido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1768-34.2010.5.12.0039**, em que é Recorrente **HIARLI DENISE BARBOSA DA SILVA** e Recorrida **PREDIAL E ADMINISTRADORA HOTÉIS PLAZA S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por meio do acórdão de págs. 303-307 (autos digitalizados), negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, no tocante ao pedido de indenização substitutiva do período de estabilidade gestacional, por considerar a recusa de retorno ao emprego renúncia expressa à estabilidade.

Contra esse acórdão, a reclamante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (págs. 313-314, autos digitalizados).

Inconformada, a reclamante interpõe recurso de revista, às págs. 319-324 (autos digitalizados), no qual sustenta, em síntese, violação do art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT e divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido pelo despacho exarado às págs. 327-329 (autos digitalizados), por potencial violação do art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e por divergência jurisprudencial.

A empresa reclamada apresentou contrarrazões às págs. 333-341 (autos digitalizados).

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

I - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, no tocante ao pedido de indenização substitutiva do período de estabilidade gestacional, por considerar a recusa de retorno ao emprego renúncia expressa à estabilidade.

A fundamentação do acórdão foi a seguinte:

MÉRITO

RECURSO DA AUTORA

Incontroverso que a autora estava grávida (cerca de 8 semanas de gestação) quando foi dispensada, em 12-01-2010. Em 19-02-2010 a autora recebeu proposta da ré de retorno ao trabalho (fl. 9), a qual foi recusada. Foi ajuizada, então, a presente demanda, em 28-04-2010. Na primeira audiência realizada (13-07-2010, fl. 27), novamente a empresa ofereceu o emprego e mais uma vez a autora recusou a proposta.

O Julgador de origem constatou a ocorrência de renúncia expressa da autora à estabilidade de gestante e deferiu tão somente indenização correspondente a valores devido entre a dispensa (12-01-2010) e o recebimento da proposta de retorno ao emprego (19-02-2010).

Alega a autora, em suma, que a estabilidade é direito irrenunciável.

Decido.

É sabido que a garantia de emprego prevista no art. 10, inc. II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, tem por objetivo proteger o emprego da gestante, não sendo seu fim primeiro a garantia ao recebimento de salários sem a contraprestação consistente no trabalho da empregada. Em outras palavras, o referido preceito constitucional visa a obstar, precipuamente, a despedida arbitrária, com intenção deliberada por parte do empregador de fraudar a lei, lesando o direito da empregada à estabilidade em face de seu estado gravídico. Assim sendo, deve ficar clara a intenção da gestante despedida injustamente de retornar ao emprego.

No presente caso, entretanto, a autora renunciou expressamente o emprego, de modo que não restou evidenciado que a empregadora agiu com intuito de lesar direito algum.
Assim, resta evidenciado que o objetivo da reclamante não foi a reintegração no emprego, fim maior previsto em lei, e sim auferir tão somente uma vantagem econômica. Nada justifica o fato de não ter aceitado a proposta da empresa de reintegração, embora, comprovadamente, ciente dela.
Configurada, portanto, a renúncia ao direito de permanecer no emprego, indevida a estabilidade postulada.
Assim, nego aqui provimento ao recurso (págs. 304-306, autos digitalizados, grifou-se).
Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega violação do art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT e divergência jurisprudencial.
Com razão a recorrente.
O artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva, desde a confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto.
Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada postule primeiro sua reintegração no emprego, caso sua reintegração lhe seja oferecida por seu empregador, ao defender-se em juízo, sob pena de considerar sua recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente ou prioritariamente a reintegração, tanto que a jurisprudência sumulada desta Corte prevê a indenização, derivada de responsabilidade objetiva, como forma de efetivação do direito, como se colhe do item I de sua Súmula nº 244, nos seguintes termos:
- GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.
I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.2004).

Com efeito, é pacífico que o objetivo maior de proteção da norma constitucional é resguardar o nascituro, e não a mãe, de modo que, ocorrendo a dispensa arbitrária, deve-se considerar abertas duas opções para a ex-empregada, sendo autorizado a essa a faculdade de eleger o modo como melhor estará protegida durante a gestação: a primeira, postular seu retorno ao trabalho, porque a dispensa estava vedada (somente sendo possível essa reintegração se essa se der durante o período de estabilidade, restringindo-se, do contrário, essa garantia aos salários e demais direitos correspondentes, nos termos do item II da mesma Súmula nº 244 desta Corte); e a segunda, buscar, desde logo, a reparação do ato praticado pelo empregador, mediante o pagamento da indenização pelo período correspondente.

Embora o ordenamento jurídico nacional tenha claramente optado por priorizar a tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer - aqui obtida por meio da reintegração da reclamante ao emprego - em detrimento da correspondente tutela ressarcitória -, a ser prestada neste caso, pelo pagamento da indenização correspondente ao período de garantia de emprego da gestante - por intermédio da nova redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil -, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho -, esse mesmo preceito, em seu § 1º, previu, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito a ser, em princípio, objeto de tutela específica terá a faculdade de requerer a sua conversão em perdas e danos - ou seja, poderá ele, licitamente, optar, neste caso, por meio do pagamento do valor correspondente ao seu período de estabilidade provisória.

Inexiste, pois, *data venia*, suporte normativo e até doutrinário para se condicionar o direito da gestante à proteção contra a despedida arbitrária à existência de pedido reintegratório ou à sua concordância em voltar para o trabalho.

Reitera-se que a já citada Súmula nº 244, em seus itens I e II, não torna obrigatória a reintegração nem condiciona a indenização à sua impossibilidade, conforme se depreende de seu próprio teor:

- I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b"

do ADCT). (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.2004).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula nº 244 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)-.

Não impondo o legislador constituinte condições para o exercício do direito assegurado à empregada gestante contra a dispensa arbitrária, e estando presentes todos os requisitos constitucionais para o exercício do direito reconhecidos pela jurisprudência hoje predominante deste Tribunal, quais sejam o estado gravídico no curso do contrato de trabalho e a despedida imotivada, impõe-se o deferimento da indenização substitutiva correspondente ao período estabilitário, postulada pela reclamante.

Neste mesmo sentido, colhem-se os seguintes e reiterados precedentes da SBDI-1:

- RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. GESTANTE. ESTABILIDADE. RECUSA À OFERTA DO EMPREGO EM AUDIÊNCIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA INDENIZAÇÃO ESTABILITÁRIA. O direito à estabilidade, assegurado à gestante, cumpre dupla finalidade: primeiro, proteger a trabalhadora contra possível ato discriminatório do empregador e, segundo, garantir o bem-estar do nascituro. Trata-se, desse modo, de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a consequência de seu ato atingirá também o nascituro. A recusa à proposta de reintegração, portanto, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória a que se refere o artigo 10, I, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Recurso de embargos a que se nega provimento- (E-RR - 268400-18.2004.5.09.0018, Relator Ministro: Lélio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 26/02/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/04/2009, grifou-se).

- ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE RECONSIDERAÇÃO DA DISPENSA. RECUSA DA EMPREGADA EM ACEITAR O EMPREGO EM AUDIÊNCIA. RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA. Dois são os pressupostos para o direito à garantia de emprego da empregada

gestante: a gravidez na vigência do contrato de trabalho e a dispensa imotivada. A boa-fé do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, na hipótese em que não tem ciência da gravidez, ou mesmo após a rescisão, quando reconsidera a dispensa e coloca o emprego à disposição da empregada gestante, não elide a ilegalidade da denúncia unilateral desmotivada do contrato de trabalho, fato gerador da garantia prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição da República de 1.988, cuja proteção atinge também a esfera de direitos do nascituro. Recurso não conhecido - (E-RR-996/2005-015-15-40.8, SBDI-I, Relator Min. Horácio Senna Pires, publicado no DJU de 26/10/2007, grifou-se).

- GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. Nos termos do disposto no art. 10, II, "b", da CLT, dois e únicos são os pressupostos para que a empregada tenha assegurado o seu direito ao emprego ou o direito à reparação pecuniária: que esteja grávida e que sua dispensa não seja motivada por prática de falta funcional prevista no art. 482 da CLT. Efetivamente, o fato gerador do direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos salários, com consequente restrição ao direito de denúncia unilateral do contrato sem justa causa pelo empregador, sob pena de sujeitar-se às reparações legais, nasce com a concepção e se projeta por 5 meses após o parto (arts. 7º, VIII, da CF, e 10, II, "b", das Disposições Constitucionais Transitórias). O escopo da garantia constitucional é, não só a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, por estar grávida, mas principalmente a tutela do nascituro. Nesse sentido, a interpretação teleológica da norma constitucional conduz à conclusão de que, confirmada a gravidez durante o vínculo de emprego, nasce o direito da empregada à estabilidade provisória, com consequente restrição do direito de o empregador dispensá-la, salvo por justa causa. O fato de a reclamante não ter pleiteado, na inicial, a reintegração no emprego, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade- (E-RR-657.786/00.2, DJ 9/7/2004, Rel. Ministro Milton de Moura França, grifou-se).

Conheço, pois, do recurso de revista por violação do art. 10, inciso II, alínea "b", da ADCT.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT é o seu provimento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para condenar a reclamada ao pagamento da indenização relativa à estabilidade gestante, a contar da data da sua dispensa.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento da indenização relativa à estabilidade gestante, a contar da data da sua dispensa.

Brasília, 02 de maio de 2012.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator

Da análise dos fatos trazidos aos autos, constatando que a reclamante estava grávida por ocasião da dissolução do contrato de emprego, impõe-se reconhecer em seu favor o direito à estabilidade gestante. Em consequência, faz jus a autora ao pagamento indenizatório correspondente ao valor dos salários da data do afastamento até cinco meses após o parto (para a liquidação da verba deverá a reclamante apresentar nos autos a prova do nascimento do filho).

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - Do exposto em tópico precedente, paira claro que a reclamada não honrou o débito rescisório trabalhista, mormente, no prazo do § 6º, do art. 477, da CLT, o que enseja a sua condenação na multa rescisória do art. 477, § 8º, da CLT.

MULTA DO ART. 467, DA CLT - Ante a controvérsia instaurada nos autos, indefiro o pedido no tocante à multa do art. 467, da CLT.

JUSTIÇA GRATUITA - A reclamante preenche os requisitos da Lei nº 5.478/68 e Lei nº 7.115/83, declarando-se economicamente impossibilitada de demandar sem prejuízo do próprio sustento, em razão do que lhe defiro o benefício da gratuidade judiciária.

LITAGÂNCIA DE MÁ-FÉ - O presente ajuizamento reflete tão somente o regular exercício do direito de ação, não caraterizada a mencionada litigância de má-fé.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Devidos e arbitrados em 15%, com fundamento no art. 133, da CF/88, art. 20, do CPC c/c art. 769, da CLT e na Lei nº 8.906/94. Não pactua este juízo, data vênia, com o respeitável

entendimento estabelecido nas Súmulas nº 219 e 329, do C. TST, uma vez que a Lei nº 5.584/70, não versa especificamente sobre a matéria, mas queda-se no tratamento da assistência judiciária, regulada pela Lei nº 1.060/50, na seara trabalhista. Argumente-se, ainda, que a Lei nº 5.584/70, sofreu derrogação neste particular pela Lei nº 10.288/2001, esvaindo-se, assim o fundamento legal que dava suporte ao pontificado nas súmulas em referência.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decide o Juiz do Trabalho Titular da 15ª Vara do Trabalho de Fortaleza, declarar a relação de emprego entre as partes (23.08.2010 a 02.06.2011) e julgar PROCEDENTE o pedido formulado por THAISLENE DA SILVA BENÍCIO nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada em face da CENTRAL DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO LTDA., tudo nos termos da fundamentação supra que passa a compor este dispositivo, condenando a reclamada no seguinte: 01. Aviso prévio; 02. Diferença salarial (apurada entre o valor do salário mínimo das épocas próprias e o valor pago mensalmente à reclamante); 03. 13º Salário (2/12, ano 2012; integral, ano 2013; 2/12, ano 2014); 04. Férias + 1/3 (simples, 2012/2103; proporcionais a 4/12, 2013/2014); 05. Saldo de salário (23 dias); 06. Indenização do período da estabilidade gestante (correspondente ao valor dos salários da data do afastamento até cinco meses após o parto - para a liquidação da verba deverá a reclamante apresentar nos autos a prova do nascimento do filho); 07. Multa rescisória (art. 477, § 8º, CLT); 08. Honorários advocatícios (15%).

Condeno a reclamada, ainda, na seguinte obrigação: a) Depositar e liberar o valor das contribuições para o FGTS, com a multa de 40%; b) Proceder à anotação e baixa do contrato de emprego na CTPS da autora (15.10.2012 a 23.01.2014), sob pena de fazê-lo a Secretaria desta Vara do Trabalho.

Concedido à reclamante o benefício da gratuidade judiciária.

Liquide-se por cálculo, deduzindo-se o valor objeto da transferência bancária informada ao Num. c4e2eb3 (R$ 1.014,00). Atualizações legais. Os juros de mora, na forma da lei, computados da data do ajuizamento da ação (art. 883, CLT), conforme a Súmula nº 200, do C. TST. A correção monetária, com base nos índices vigentes do mês subsequente ao da prestação laboral, conforme a Súmula nº 381, do C. TST.

Encargos fiscais e previdenciários a serem honrados pela reclamada. Os descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/92, art. 46 e Provimento nº 01/1996, da CGJT. Os cálculos dos descontos previdenciários serão feitos 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. Deverá a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos respectivos, sob pena de execução.

Custas de R$ 400,00, calculadas sobre R$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação, a cargo da reclamada.

FORTALEZA, Terça-feira, 05 de Agosto de 2014.

JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA UCHOA
JUIZ(ÍZA) DO TRABALHO

16ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO PJe: 0001752-85.2013.5.07.0016
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO (985)
RECLAMANTE: RONALDO VITORIANO MARQUES
RECLAMADO: SARAIVA TRANSPORTES TECNICOS LTDA

Vistos, etc.

RONALDO VITORIANO MARQUES reclama em face de SARAIVA TRANSPORTES TÉCNICOS LTDA., alegando que trabalhou para o reclamado, de 03.12.2012 a 17.10.2013 (11 meses), na função de motorista carreteiro II, recebendo como última remuneração o valor de R$ 2.076,12, tendo sido indevidamente demitido por justa causa. Afirma que cumpria extensa jornada de trabalho, somente usufruindo oito dias de folga, após "60 dias de trabalho ininterruptos", totalizando 162,86 horas extras por mês, sendo pagas 35 horas extras mensais a 100%, ressaltando que o horário de trabalho não correspondia ao efetivamente laborado, sendo assinalado de modo "britânico". Aduz fazer jus a 4 horas extras noturnas por semana e 32 horas extras pela redução do intervalo interjornadas, bem como a 38 Repousos Semanais Remunerados não concedidos e a dobra salarial de oito dias de feriados trabalhados, além de indenização por danos existenciais decorrentes do excesso de carga horária impossibilitando o convívio familiar. Pleiteia o pagamento de aviso prévio, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, saldo de salário, RSR, feriados, adicional noturno, indenização da Súmula 291 do TST, intervalo interjornada, horas extras e reflexos (sobre aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS acrescido de 40%), multa rescisória e do artigo 467 da CLT, FGTS acrescido de 40%, indenização por dano existencial, além dos benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios.

Juntou documentos.

Defendendo-se, ID1456861, arguiu a reclamada, em resumo, preliminarmente, inépcia da inicial à falta de pedido "expresso" de condenação quanto às verbas de horas extras e repercussões, adicional noturno e indenização por danos morais. No mérito, relata que o autor fora admitido em 03.12.2012, na função de motorista carreteiro II, percebendo R$ 1.574,55 mensais, tendo sido demitido por justa causa em 17.10.2013, em razão de ter provocado acidente por conduta negligente ao dirigir veículo da empresa sob sua responsabilidade.Contesta a jornada excessiva alegada, opondo jornada regular com o pagamento das horas extras realizadas, acrescentado inocorrência de trabalho em feriados e concessão dos repousos relativos aos intervalos intrajornada, interjornadas e semanais, registrado o horário em

controle de frequência, conforme praticados Insurge-se, ademais, detalhadamente em relação a cada pedido formulado, pugnando pela improcedência da reclamatória.

Com a defesa vieram documentos.

Inquirição sumária das partes, oitiva de duas testemunhas, razões finais remissivas complementadas com memoriais e sem êxito a proposta conciliatória renovada, ID1760483, 1760484 e 1879547.

Relatados, decide-se.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, não há que se falar em verbas sem pedido formalizado, portanto ineptos, uma vez que todas as parcelas, além de devidamente fundamentadas, constam explicitamente na enumeração das parcelas requeridas, com cálculo especificado, preenchendo a peça de começo por seus termos, os requisitos do § 1º do artigo 840 da CLT. Rejeito.

No mérito, trata-se de aferir a jornada de trabalho e seus desdobramentos, inclusive para fins de apreciação de danos morais existenciais, bem como de verificar a causa da extinção do vínculo de emprego.

Conforme a versão constante na inicial, o labor acontecia de 7h às 18 horas, com uma hora de intervalo na operação de transporte de cargas e durante dois dias na semana, de 7h às 24 horas, no carregamento das carretas no Cais do Porto do Mucuripe, sem folga semanal, concedidos, porém, oito dias de folga, após 60 dias ininterruptos de trabalho. Daí se deduz que o reclamante está a dizer que, transportando mercadoria, trabalharia cinco dias de 7h às 18 horas e, efetuando carregamento, em Fortaleza, dois dias, de 7h às 24 horas.

Entretanto, inquirido, disse que: *"de Fortaleza para o Rio Grande do Norte, cidade de João Câmara, transportava pá eólica; que fazia tal percurso 16 vezes por mês; que tais peças somente podem ser transportadas durante o dia e é fiscalizado pela Polícia Rodoviária Federal o transporte de tal mercadoria; que o transporte só pode ser realizado do amanhecer ao por do sol, ou seja, de 05 às 17:30 horas; que usufruía de 30 minutos para almoço; que a velocidade média do caminhão durante o percurso era de 40 a 70 km; que as viagens se realizavam nos dias de domingo a sábado; que usufruía de oito dias de folga após 60 dias de trabalho; que quando chegava no destino em João Câmara, descarregava e voltava imediatamente; que com o caminhão descarregado a velocidade era de 70 a 80km"*

Assim, diversamente do afirmado na inicial, declara o autor que viajando, trabalhava quatro dias, somente podendo trafegar entre 5h e 17h30minutos e que o intervalo não seria de uma hora, mas sim, de 30 minutos. Da mesma forma suas testemunhas, também apresentam declarações conflitantes.

Observem-se as declarações das testemunhas:

Primeira: "*que o reclamante exercia a função de motorista carreteiro*;

que acompanhava o trabalho do reclamante através de telefonemas,* tendo *ciência de onde o mesmo se encontrava e por isso sabe que o mesmo trabalhava de 07 às 18 horas, de segunda a domingo, com 30 minutos de intervalo para o almoço; que o reclamante usufruía folga de oito dias após 60 dias de trabalho; (...) que o reclamante quando estava em Fortaleza, tinha a seguinte rotina de trabalho – permanecia no posto de apoio, Posto São Cristovão, enquanto a empresa não estivesse precisando dele e de lá saía* para fazer o carregamento quando o supervisor solicitava; que não sabe dizer *durante quanto tempo o reclamante permanecia no Posto São Cristovão; que quando era solicitado para fazer o carregamento, tal carregamento se dava de 07 à meia noite e era feito 02 vezes por semana; *que ligava em média de 04 a 06 vezes por dia para o reclamante, quando o mesmo estava viajando, para controlar seus horários, o que também era feito pelo supervisor, Sr. João filho; (...)* ***que não sabe informar quanto tempo demorava o processo de carregamento da peça eólica no veículo, o que ocorria no Porto do Mucuripe;*** *(...) que o carregamento que o reclamante tinha que fazer do veículo, se dava durante 02 dias no horário que já mencionou e no Porto do Mucuripe; que não sabe informar se há um horário em que há impedimento de transitar nas vias com a carreta; que não sabe informar se há períodos em que não haja pá eólica para carregar;* ***que o reclamante seguia para João Câmara, em média, 02 ou 03 vezes por semana; que o transporte da pá eólica, não pode ser feito à noite."***

A segunda expressou: *"que trabalhou para a reclamada na função de supervisor; que fazia um passo-a-passo, monitorando através de telefone e ainda, quando o reclamante fazia o carregamento, travessia e seguia viagem;* ***que o tempo de carregamento variava muito, mas, mesmo quando não carregava de imediato, deixando claro logo que o carregamento é feito no Porto do Mucuripe, o reclamante ficava aguardando o carregamento no próprio porto, ou nas proximidades, 02 horas, ou a tarde toda, às vezes acontecendo do carregamento acontecer à noite, às 22 horas, não podendo ultrapassar, porém, a meia noite; que o reclamante viajava em média 03 a 04 vezes por semana para João Câmara; que na semana o reclamante fazia "travessia", em média, 03 vezes e aí, enquanto não carregava, ficava à disposição; (...) que o reclamante saía de Fortaleza às 08 horas e permanecia em viagem até 17/18 horas, com intervalo de 30 minutos;*** *que o depoente ligava para o reclamante durante o dia 02 ou 03 vezes; que passava mensagens pelo celular; que as folgas eram concedidas a cada 60 dias, sendo de oito dias após tal período; que não tem reclamação nesta Justiça, mas pretende acionar a empresa; que todos reclamam o sistema de folga; (...)* ***que o reclamante, assim como o depoente, enquanto estavam em Fortaleza, trabalhavam no horário de 08 às 18 horas, podendo ficar porém até meia-noite, aguardando o carregamento; que o reclamante fazia carregamento, em média, 04 vezes***

por semana; que toda semana tinha pá eólica para ser transportada; que o Posto São Cristovão fica localizado na BR-116, Km 14,5 e lá o reclamante ficava quando já estava carregado, aguardando liberação para seguir viagem, lá ficando por no máximo 01 hora; que no Porto do Mucuripe o reclamante permanecia em média 08 horas; que o reclamante, do Posto São Cristovão até João Câmara, levava 01 dia e meio, mas se saísse às 08 horas, levava 01 dia e para descarregar em João Câmara o fazia em 05 horas, aproximadamente; que para retornar o reclamante despendia 08/09 horas; que a reclamada dispõe de 14 carretas aproximadamente; que confirma o número de viagens realizadas pelo reclamante durante a semana de "08 dias"; que é proibido trafegar à noite, mas a empresa obrigava e o reclamante trafegava à noite"

De todo o exposto, é certo que o reclamante viajava para a cidade de João Câmara - RN, transportando pá eólica, o que só podia fazer entre 5h e 17h30min, usufruía uma hora de intervalo, o que fora afirmado na inicial e quando estava em Fortaleza, aguardava o carregamento a ser realizado no Porto do Mucuripe, além de somente usufruir RSR, por oito dias, após 60 dias de trabalho.

Sobre o número de dias em viagem e em Fortaleza para carregamento no Porto do Mucuripe, bem como o horário em que se dava o trabalho, efetivamente não há sintonia a possibilitar aferição de jornada extraordinária e para tanto, basta conferir os desencontros entre os termos da inicial e as declarações do reclamante e das testemunhas, declarações que somente se ajustam no relato de que o reclamante somente usufruía a folga que deveria ser semanal, após 60 dias de labor, quando, então, usufruía oito dias de repouso.

Veja-se que o reclamante na inicial afirma que trabalhava de 7h às 18 horas, sem folga semanal, em viagens, e durante dois dias, para realizar o carregamento no Porto do Mucuripe, a jornada se estendia até meia-noite. Entretanto, como se extrai dos depoimentos acima transcritos, essa não é a versão das testemunhas, que apresentam número de dias da semana em viagem e em Fortaleza para carregamento, diversos, o que também acontece em relação ao horário em cada uma dessas situações, sendo importante ressaltar que a segunda testemunha do autor, seu supervisor no trabalho, declarou quanto ao labor referente ao carregamento e que se realizava em Fortaleza, no Porto do Mucuripe, que "***variava muito***", e mais adiante sobre a mesma matéria referiu ***"que no Porto do Mucuripe o reclamante permanecia em média 08 horas"***.

Dessa forma, não há como conferir ao autor as pleiteadas horas extras, além das reconhecidas e pagas pela reclamada, na forma demonstrada nos contracheques anexados aos autos, pelo que são indevidas e, em consequência, os reflexos que lhe seriam decorrentes. Também, descabe, o pedido de adicional noturno, uma vez que não prova inequívoca de que o reclamante cumprisse labor entre 22 horas e 05 horas.

Na matéria relativa ao Descanso Semanal Remunerado, a empresa descumpre aspecto legal importante, uma vez que concede folga somente a cada dois meses de trabalho, o que restou sobejamente provado, pois, embora a fruição da folga seja de oito dias, após 60 dias de labor, é sem dúvida prejudicial à saúde física e psíquica do empregado a ausência da pausa semanal, cabendo o pagamento do DSR, concedido em formado não legalmente previsto.

Como repercussão da jornada e ausência de concessão oportuna do DSR, requer o reclamante o pagamento de indenização por danos morais existenciais, tendo sido afirmado na inicial "que o trabalho exercido na reclamada ocasionou ao reclamante e sua família incomensuráveis prejuízos, lhes privando das atividades familiares e afetivas fundamentais para a existência de qualquer ser humano (...)".

Em que pese a configuração da não concessão oportuna do DSR, analisando-se o contexto de trabalho do autor, observa-se que o mesmo laborou para a reclamada tão somente onze meses e poderia usufruir da convivência familiar ao fim de cada dia de trabalho e nas folgas compactas de oito dias após 60 dias de labor, pelo que, não identifico na presente situação o alegado dano moral existencial, sendo, portanto, indevida indenização a tal título.

Sobre a extinção da relação de emprego, afirma a reclamada que o autor por negligência causara acidente em veículo da empresa e em decorrência do suposto mau procedimento/desídia, tipificados nas letras "b" e "e" do artigo 482 da CLT, causara prejuízo de ordem material.

A prova no aspecto seria da empresa, mas nesse sentido nada produziu e, em contrapartida, as testemunhas do reclamante demonstraram não ter existido a alegada negligência, mas circunstância decorrente da própria manutenção do veículo, como se infere do depoimento da segunda testemunha do autor que sobre o fato, afirmou:

"que sabe que ocorreu um acidente com o veículo que o reclamante dirigia e 'a princípio entende que houve falta de manutenção no veículo da empresa, o pneu estourou'(...); (...) que o reclamante estava transportando uma máquina de 65 toneladas, e que, sem o dolly, o veículo estaria com excesso de peso; que o veículo acidentado estava sem o Dolly; que o dolly são dois eixos complementares para distribuir o peso carregado conforme a legislação; que o reclamante tentou evitar o incêndio com o extintor, mas como o mesmo era pequeno, não conseguiu e seguiu para uma localidade mais próxima para pedir socorro; que não sabe dizer qual foi a cidade para onde o reclamante se dirigiu, mas a cidade fica na BR-275; que quando reclamante chegou na cidade, 'pegaram a água para apagar o fogo, mas como não era um jato, não conseguiram apagar'".

Assim, não configurada a justa causa arguida, impõe-se o pagamento das verbas rescisórias na forma requerida e com base na remuneração indicada de

R$ 2.076,12, a qual corresponde à remuneração paga ao reclamante, incluídas 30/35 horas extras, habitualmente pagas, como expressam os contracheques anexados aos autos, especialmente o da época da saída, julho/2013, ID 1292197.

Indevidas as multas dos artigos 467 e 477 da CLT, porque controvertidas as verbas rescisórias e a causa da extinção do vínculo de emprego.

Honorários não são devidos porque não preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70, entendimento consubstanciado nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Defere-se ao reclamante que declarou não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio e o da família, os benefícios da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Isto posto, nos termos da fundamentação supra, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando a reclamada – SARAIVA TRANSPORTES TÉCNICOS LTDA., a pagar ao autor – RONALDO VITORIANO MARQUES as seguintes parcelas: Descanso Semanal Remunerado relativo a todos os domingos havidos no período de labor (46) – R$ 3.183,38; aviso prévio – R$ 2.076,12; férias (um período simples) acrescidas de 1/3 – R$ 2.768,04; 13º salário (2013) –R$ 2.076,12; saldo de salário (17 dias) –R$ 1.176,47.

Deve, ainda, proceder a baixa na CTPS, com a data de 17.07.2013 e liberar, acrescido de 40%, os depósitos do FGTS de todo o período laborado, assim como deve liberar a guia do seguro desemprego.

Atualização monetária na forma da lei.

IRF e recolhimentos previdenciários onde couberem.

Custas de R$ 225,60, calculadas sobre R$ 11.280,13, valor da condenação, a serem pagas pela reclamada.

Intimem-se as partes.

Fortaleza, 30 de junho de 2014.

ALDENORA MARIA DE SOUZA SIQUEIRA
JUIZ(ÍZA) DO TRABALHO

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

PROCESSO: 0010469-41.2013.5.07.0031
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO (1125)
RECLAMANTE: MIDIAN DE SOUZA PAULA JALES
RECLAMADO: MALWEE MALHAS LTDA

SENTENÇA PJe-JT

1 RELATO SUMÁRIO:

Dispensada a elaboração de relatório, à luz do disposto no art. 852-I, da CLT.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminares

2.1.1 Inépcia da inicial

Nos termos do parágrafo único do artigo 295 do CPC, considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si. Não vislumbro na inicial nenhum dos motivos ensejadores ao indeferimento da inicial, tanto que a defesa da reclamada não fora inviabilizada, por impossível a aferição do objeto da demanda.

Demais disso, a incorreção no nome da reclamante foi devidamente superada, com alteração posterior, sem que tal erro de digitação prejudicasse a elaboração da peça de defesa, na medida em que o prazo foi regularmente devolvido à demandada, conforme ata de audiência de ID nº 1214439.

Preliminar rejeitada.

2.2 Questões processuais

2.2.1 Da impugnação aos documentos não autenticados

A reclamante impugnou genericamente toda e qualquer documentação trazida à colação pela reclamada que não esteja em consonância com o art. 830 do Estatuto Consolidado.

A insurgência da autora apontando irregularidade meramente formal, sem colocar em dúvida a autenticidade das cópias dos documentos apresentadas

pela parte adversa e a veracidade de seu contexto (para usar a terminologia do art. 372 do CPC, aqui aplicável em subsidiariedade), não tem o condão de impor, de plano, o indeferimento de tais documentos. É que, afigura-se inteiramente aplicável, na hipótese, o seguinte precedente jurisprudencial, que enfatiza o caráter essencialmente instrumental e utilitário das normas e formalidades processuais:

"É sem importância a não-autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo" (RSTJ 87/310, apud THEOTÔNIO NEGRÃO. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 29ª ed., Saraiva, nota ao artigo 385, pág. 324).

2.3 Do mérito

2.3.1 Dos Benefícios da Justiça Gratuita

Defere-se em favor da reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, posto que o pleito preenche os requisitos legais para a sua concessão, a teor do 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.

2.3.2 Da terminação do pacto e do assédio moral

A questão central a ser enfrentada, neste tópico, diz respeito à causa eficiente da terminação do pacto laboral.

De fato, enquanto a reclamante persegue a rescisão indireta do contrato com base na alínea "e" do art. 483 da CLT, a reclamada sustenta que a autora cometeu atos desidiosos (faltas injustificadas) que ensejaram a ruptura contratual por justa causa.

A desídia está, efetivamente, elencada no estatuto celetário como justa causa para a resolução do contrato, sem ônus para o empregador (art. 482, "e", da CLT).

No magistério do Ministro Maurício Godinho Delgado, em sua obra "Curso de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 2006, constitui-se a desídia em

> "tipo jurídico que remete à ideia de trabalhador negligente, relapso, culposamente improdutivo. A desídia é a desatenção reiterada, o desinteresse contínuo, o desleixo contumaz com as obrigações contratuais. Para autorizar a resolução culposa do contrato, exige, assim, regra geral, a evidenciação de um comportamento repetido e habitual

do trabalhador, uma vez que as manifestações da negligência tendem a não ser tão graves, caso isoladamente consideradas. Neste quadro, a conduta desidiosa deve merecer exercício pedagógico do poder disciplinar pelo empregador, com gradação das penalidades, em busca da adequada ressocialização do obreiro. Mostrando-se ineficaz essa tentativa de recuperação, a última falta implicará na resolução culposa do contrato de trabalho" (pág. 1194/1195).

Os registros de ponto trazidos à colação com a peça de defesa, cuja veracidade não foi impugnada pela reclamante, realmente registram um número excessivo de faltas. É certo, ainda, que inexiste prova cabal de rejeição pela demandada de atestados ou declarações médicas da autora.

No caso concreto em exame, restou comprovado através dos documentos de IDs. 1213078 (histórico funcional) e 1213086 e 1213096 (controles de ponto) que a reclamante negligenciou no exercício de suas funções ao deixar de comparecer ao serviço sem causa justificada.

Além disso, o histórico da reclamante na empresa (IDs 1213078 e 1213137) demonstra que ela foi advertida duas vezes em **09/08/12 e 01/10/12**, suspensa por 7 (sete) vezes, nos dias **24/11/12, 14/02/13, 11/03/13, 26/03/13, 02/04/13, 19/04/13 e 11/06/13**, em face das faltas sem justificativa. Após todas essas advertências e suspensões, a autora veio a faltar injustificadamente no dia **10/08/2013**, sendo, por tal motivo, despedida.

A jurisprudência vem entendendo que, nos casos de desídia comum, a empresa deve punir o empregado adotando critério pedagógico, o que foi prontamente observado pela demandada, uma vez que a reclamante foi advertida verbalmente, por escrito, suspensa e, por último, despedida, conforme se pode inferir da documentação coligida eletronicamente, cujo conteúdo não restou impugnado, o que redunda em grave descumprimento dos deveres da empregada inerentes ao contrato de trabalho, tornando, dessa forma, difícil, senão insuportável, a manutenção do contrato de trabalho.

De lembrar, ainda, que a modalidade de falta grave invocada pela reclamada como justificativa para a extinção do vínculo demanda reiteração das faltas, o que restou demonstrado nos autos, tendo sido preenchidas as condições relativas à atualidade, gravidade e imediatidade para legitimar a despedida operada.

A propósito do assunto em questão, transcrevemos as seguintes ementas jurisprudenciais:

*"**JUSTA CAUSA VALIDADE. DESÍDIA. FALTAS INJUSTIFICADAS.** Imperiosa a manutenção da validade da justa causa aplicada, porquanto a conduta desidiosa restou comprovada pelas inúmeras faltas injustificadas ao serviço. Ocasião em que, inobstante não tenha sido aplicada a penalidade de*

suspensão, verificou-se a ocorrência de cinco advertências, estando a obreira plenamente ciente das implicações de sua conduta. Mantida a sentença, no ponto." (**TRT4**, 0000297-30.2012.5.04.0202, Rel. Marcelo José Ferlin Dambroso, DEJT de 09/10/2013)

"***FALTAS INJUSTIFICADAS. DESÍDIA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA.*** *Configura-se a desídia como o descaso do empregado para com o cumprimento de suas obrigações contratuais, importando na prática de sucessivos atos faltosos leves, evidenciadores deste desleixo, enquadrando-se, como tais, as faltas reiteradas e injustificadas ao serviço. Portanto, se demonstrado nos autos que o autor, no último ano laborado, faltou diversas vezes ao trabalho sem qualquer justificativa, tendo a reclamada, neste período, observado a gradação na aplicação de penalidades com intuito pedagógico, resta configurada a desídia obreira ensejadora da dispensa por justa causa, nos termos do artigo 482, alínea "e", da CLT."* (TRT 3ª Região, 5ª Turma, Proc. nº 02845-2006-136-03-00-5 RO, Rel. Adriana Goulart de Sena, DJMG de 29/01/2008).

Assim, havendo a parte reclamada observado à correta gradação na aplicação das penalidades, impõe-se o acolhimento da alegação de comportamento desidioso da autora.

Justa causa configurada

No que concerne ao pedido de rescisão indireta, alega a reclamante que *"vinha sofrendo assédio moral na reclamada há alguns meses. Vinha sendo perseguida em seu ambiente de trabalhado, sofrendo ameaças de demissão por justa causa, inclusive na frente de outras colegas de trabalho, alegando a reclamada que a obreira faltava sem justificativas, com o intuito único de ensejar uma falsa demissão por justa causa"*.

Como se pode ver, a questão cernal a ser enfrentada consiste em saber se a reclamante sofreu, ou não, assédio moral no trabalho.

Antes de passar a análise das provas, considero necessário discorrer sobre o conceito e a caracterização do assédio moral.

O assédio moral é conhecido por diversas outras denominações tais como manipulação perversa, terror psicológico, hostilização no trabalho, assédio psicológico no trabalho, psicoterror, *bullying* e *mobbing*.

Os doutrinadores definiam, inicialmente, o assédio moral como *"a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 meses) sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego"*.

O conceito em alusão foi bastante criticado por ser muito rigoroso.

Admite-se, atualmente, que o assédio ocorre não só entre chefes e subordinados, mas via contrária, inclusive entre colegas de trabalho com objetivos, os mais variados, dentre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência.

O assédio, entretanto, não pode ser confundido como um conflito de natureza efêmera, episódica ou passageira, nem tampouco com as más condições de trabalho. Eis que ele sempre pressupõe um comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima.

Apesar de difícil elaboração, alguns doutrinadores enfatizam no conceito jurídico desse fenômeno o dano psíquico acarretado à vítima em face da violência psicológica descrita. Outros destacam a situação vexatória e o dano à imagem que o assédio moral provoca. Saliente-se, entretanto, que a doutrina e a jurisprudência guardam sintonia em torno de determinados elementos como caracterizados do assédio moral, a saber: a) a intensidade da violência psicológica; b) o prolongamento da violência no tempo; c) o propósito de causar dano (psíquico ou moral) ao empregado para marginalizá-lo no seu ambiente de trabalho; e d) a efetiva ocorrência dos danos psíquicos.

Assim, feitas essas considerações prévias, resta agora examinar os fatos narrados nos autos em confronto com os elementos caracterizadores do assédio moral.

No tocante à *intensidade da violência psicológica*, urge que ela seja grave na concepção objetiva de uma pessoa normal. A violência não deve ser avaliada sob a percepção subjetiva e particular do afetado, que poderá viver com muita ansiedade situações que objetivamente não possuem a gravidade capaz de justificar esse estado de alma. Nessas situações, a patologia estaria mais vinculada com a própria personalidade da vítima do que com a hostilidade no local de trabalho.

No caso *sub oculi*, não se vislumbra a ocorrência dos elementos caracterizadores do assédio moral. Do exame das declarações autorais e testemunhais, não se antevê a prática de represálias dos superiores hierárquicos quanto às faltas da reclamante.

A prova testemunhal produzida pela reclamante não foi robusta o suficiente para comprovar que ela era submetida a humilhações e/ou constrangimentos em decorrência de cobranças excessivas pela sua superiora imediata. Ademais, embora demonstrada uma conduta de acompanhamento mais incisivo por parte da coordenação com relação aos empregados faltantes, que pode até ter causado aborrecimentos à reclamante, entendo que se tratam de dissabores inerentes ao cotidiano laboral e que não ensejam a indenização postulada.

Registro que não é qualquer dissabor, sofrimento ou angústia que geram o direito à reparação por dano moral.

Firmo convicção, assim, que, nesse tocante, não há dano moral, nem ato ilícito da empregadora. Tenho que a conduta da reclamada, por meio de sua preposta, não obstante desgostasse à reclamante, não lhe gera qualquer direito à reparação.

No que toca à alegativa de não aceitação por parte da empresa de atestados médicos entregues, também se verifica que não restaram provadas as alegativas autorais.

Registre-se, por oportuno, que a reclamante não coligiu aos autos todos os atestados e/ou declarações médicos supostamente recusados pela empresa, presumindo-se serem inexistentes. Por outro lado, não há previsão legal ou contratual, através de norma empresarial ou coletiva, de abono de faltas por motivo de doença em pessoa da família. Nesse vetor, tem-se que era uma benesse em prol dos empregados a prática patronal, constatada pelo depoimento da testemunha da reclamada, de embora não abonar, considerar justificada a falta nesses casos, desde que apresentada uma declaração médica.

Destaque-se que inexiste prova nos autos quanto à perseguição abusiva direcionada à reclamante por suas faltas injustificadas ou atrasos, sobrelevando-se que a observância das normas disciplinares era dirigida a todos os empregados, sem notas de discriminação.

Tal conduta do empregador, no entender deste Juízo, subsume-se ao seu poder diretivo, inerente à organização do modo de produção, inexistindo qualquer tipo de conduta discriminatória ou que macule o princípio isonômico, restando afastada a suposta transgressão ao disposto no art. 483, alíneas "b" e "d" da CLT.

Em que pese a constatação de que no mundo hodierno os trabalhadores têm convivido de perto com os impactos da globalização e do neoliberalismo, provocando sempre a busca por metas de produção, acompanhada de redução no número de profissionais contratados formalmente, não restou evidenciado, no caso vertente, de forma cabal e contundente, que a autora tenha sido vítima de perseguição ou de que tenha sido imposto àquela tratamento diferenciado e discriminatório, como forma de pressioná-la a rescindir o contrato laboral.

Pelas razões expendidas, resta indiscutível a descaracterização do assédio moral, à míngua de prova firme e segura dos elementos conceituais caracterizadores do fenômeno em alusão. Assim, descaracterizado o assédio moral, impõe-se a improcedência do pedido indenizatório correspondente.

Afastada a falta imputada ao empregador como causa eficiente da rescisão oblíqua do contrato, não há como reconhecer a rescisão indireta do pacto.

Rescisão indireta não configurada e reconhecida a justa causa, pelo que não prosperam os pleitos de aviso prévio e repercussões em férias e 13º

salário, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional, liberação do FGTS, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS e indenização substitutiva pela não liberação das guias do segurodesemprego. Improcede o pleito de férias vencidas simples ante a constatação do gozo e pagamento de remuneração alusiva às férias coletivas no período de 20.12.2012 a 04.01.2013 (ID 1213193). Indevidos os pleitos de saldo de salário de 13 dias de agosto de 2013 e FGTS do período laboral, uma vez que tais parcelas restaram devidamente quitadas, consoante revelam os documentos de ID ns. 1213158 (TRCT), 1213168 (comprovante de depósito) e 1213187 (extrato).

A parte reclamada deverá proceder à **baixa na CTPS** da reclamante, com data de **13/08/2013**, no prazo de cinco dias após a entrega da CTPS pela autora, sob pena de aplicação de multa diária, no importe de R$ 50,00, limitada a R$ 1.500,00, a ser revertida em prol da autora, em caso de descumprimento da obrigação de fazer ora imposta. Em caso de inércia da reclamada após 30 dias, a secretaria procederá às anotações, independentemente da execução dos valores apurados a título de astreintes, com fulcro no art. 461, § 3º, do CPC. Concede-se à reclamante o prazo de cinco dias após o trânsito em julgado desta decisão para efetuar entrega da CTPS à reclamada, em sua sede, mediante recibo.

Inexistindo verbas rescisórias incontroversas não há que se falar em aplicação da multa prevista no art. 467, da CLT.

Descabe a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, visto que o depósito dos haveres rescisórios se deu com observância do prazo legal, conforme revela o documento de ID n. 1213168 (comprovante de depósito).

2.3.3 Dos honorários advocatícios

Indevidos os honorários advocatícios, posto que não preenchidos simultaneamente os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, com a exegese das Súmulas 219 e 329 do Colendo TST.

2.3.4 Do pedido de indenização por dano material pela contratação de advogado

Os honorários advocatícios constituem acessório inseparável do pedido principal de pagamento das perdas e danos, visto que a remuneração da indenização advinda da contratação de advogado não existe, por si só, uma vez que pressupõe a existência do pedido principal de pagamento das perdas e danos. Contudo, no processo trabalhista, ao contrário do que estabelecido no processo civil, não vigora o princípio da sucumbência como único critério para a concessão da verba honorária, que é regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

Assim, a sua concessão se encontra condicionada também ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219, item I, do TST. O C. TST já se posicionou no sentido de que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do TST, conforme se infere dos termos da Súmula nº 329 do TST, que ratificou o mencionado precedente. Esse entendimento é igualmente confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1. Extrai-se do caso sob análise não terem ficado configurados os requisitos exigidos na Justiça Trabalhista para o deferimento da verba honorária, pelo menos no que se refere à assistência sindical.

Cita-se, na oportunidade, precedentes que também adotam a tese da não pertinência dos preceitos ora em comento ao processo trabalhista:

"INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E CALCULISTA. O TST tem firmado entendimento no sentido de **ser inaplicável ao processo do trabalho o art. 389 do CC/2002, cuja finalidade seja indenização por perdas e danos decorrente da necessidade de contratação de advogado, em que pese entendimento pessoal deste relator.** Recurso de revista não conhecido." Processo: RR-131200-64.2005.5.09.0654 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010 (sem grifo no original).

"(-). 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. No direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá, unicamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584/70. Inteligência do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas nºs 219 e 329 e na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do Tribunal Superior do Trabalho. **Não se cogita, portanto, de indenização por perdas e danos abrangendo honorários advocatícios nesta especializada.** Recurso de revista não conhecido." Processo: RR - 48900-71.2009.5.15.0158 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/11/2010 (grifamos).

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E CALCULISTA . O TST tem firmado entendimento, no sentido de serem inaplicáveis ao processo de trabalho os arts. 402 e 404 do CC/2002, cuja finalidade seja indenização por perdas e danos decorrente da necessidade de contratação de advogado e perito, em que pese entendimento pessoal deste relator. Recurso de revista conhecido e não provido." Processo: RR - 371900-93.2005.5.09.0009 Data de Julgamento: 03/11/2010, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/11/2010 (grifo).

"(-). 3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. No direito processual trabalhista prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá, unicamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584/70. Inteligência do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas nºs 219 e 329 e na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do Tribunal Superior do Trabalho. **Não se cogita, portanto, de indenização por perdas e danos abrangendo honorários advocatícios nesta especializada.** Agravo de instrumento conhecido e não provido." Processo: AIRR-8261-63.2010.5.15.0000 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010 (grifamos).

"ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. No processo do trabalho, quanto aos honorários advocatícios, **não tem aplicação subsidiária a legislação civil (arts. 389 e 404 do CCB)**, pois não há lacuna na legislação trabalhista sobre a matéria, devendo ser observada a Lei nº 5.584/70. Recurso de revista de que não se conhece." Processo: RR - 57500-72.2007.5.02.0042 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010 (grifamos).

"(-). 6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUSITOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 389 DO CÓDIGO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO. 1 A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios pressupõe, além da sucumbência, que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional e que comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou se encontrar em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Essa é a diretriz traçada pela Súmula nº 219, I, desta Corte, cujo entendimento, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi mantido pela Súmula nº 329 do TST. 2 Portanto, não há de se falar em condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por simples descumprimento da obrigação, sendo inaplicável, ao processo trabalhista, o art. 389 do Código Civil. 3 Precedente. Recurso de revista não conhecido." Processo: RR-324900-83.2005.5.12.0019 Data de Julgamento: 13/10/2010, Relator Ministro: Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/10/2010.

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONCESSÃO COM AMPARO NO ARTIGO 389 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. A hipótese de concessão de honorários de advogado, prevista no artigo 389, do Código Civil, não se aplica ao processo laboral, por ausência de lacuna normativa (artigo 769/CLT). Há previsão específica quanto à sua

concessão, devendo comparecer os requisitos da Lei nº 5.584/70, que não estão presentes na hipótese. Precedentes desta Corte. **Não conhecido."** Processo: RR-145900-91.2006.5.15.0056 Data de Julgamento: 29/09/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/10/2010.

Improcedente o pleito em comento.

2.3.5 Litigância de má-fé

A mera divergência das alegações das partes, na fase postulatória, não é suficiente para caracterização da litigância de má-fé.

Improcede o pedido de condenação da reclamante por litigância de má-fé, já que não se vislumbra a prática de qualquer ato capaz de ser enquadrado nas hipóteses previstas no art. 17, do CPC.

3 CONCLUSÃO

"*Ex positis*", decide este Juízo, de acordo com a fundamentação supra, que passa a integrar o presente desfecho, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial; e, no mérito, declarar a autora beneficiária da justiça gratuita, e, julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pleitos formulados na presente reclamação trabalhista, movida por **MIDIAN DE SOUZA PAULA JALES** em face de **MALWEE MALHAS LTDA**, condenando a demandada, no prazo de cinco dias após a entrega da CTPS pela autora, a proceder à **baixa na CTPS** da reclamante, com data de **13/08/2013**, sob pena de aplicação de multa diária, no importe de R$ 50,00, limitada a R$ 1.500,00, a ser revertida em prol da autora, em caso de descumprimento da obrigação de fazer ora imposta. Em caso de inércia da reclamada após 30 dias, a secretaria procederá às anotações, independentemente da execução dos valores apurados a título de astreintes, com fulcro no art. 461, § 3º, do CPC. Concede-se à reclamante o prazo de cinco dias após o trânsito em julgado desta decisão para efetuar entrega da CTPS à reclamada, em sua sede, mediante recibo.

Custas processuais, nos termos do art. 789, da CLT, no valor de **R$ 295,48**, calculadas sobre o montante de R$ 14.774,11, valor atribuído à causa, pela reclamante, mas dispensadas em face da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Intimem-se as partes.

Pacajus, 08 de janeiro de 2014.

KELLY CRISTINA DINIZ PORTO
JUÍZA DO TRABALHO

3ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI

PROCESSO: 0010267-46.2013.5.07.0037
CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO (985)
RECLAMANTE: GILVAN DIAS
RECLAMADO: WAL MART BRASIL LTDA e outros

SENTENÇA

I RELATÓRIO

GILVAN DIAS ajuizou a presente ação contra **WAL MART BRASIL LTDA E BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial, com documentos, alegando que trabalhou para o grupo de 09/03/1998 a 28/12/2011, pugnando pelo pagamento de diferenças de aviso prévio, multa do art. 477 da CLT e indenização por danos morais decorrentes de abusos cometidos pelo empregador no curso da relação empregatícia, uma vez que teria se submetido ao pagamento de "prendas" quando chegava atrasado em reuniões, a cantar e dançar o hino da empresa e ainda por estabelecimento de metas inatingíveis. Audiência inaugural realizada, com apresentação de contestações e documentos, em que as reclamadas afirmam que quitaram corretamente as verbas rescisórias e não incorreram nas práticas alegadas pelo autor para justificar a indenização por danos morais. Realizada audiência de instrução, com oitiva das partes e testemunhas. Razões finais aduzidas pelas partes. Propostas de Conciliação recusadas. Vieram-me os autos conclusos para julgamento. É o breve relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

GRATUIDADE DA JUSTIÇA - A gratuidade da justiça limita-se à isenção do pagamento de custas processuais e depósito recursal pela simples declaração da parte de que não pode arcar com as despesas do processo por ser pobre na forma da lei, dispondo o art. 790, § 3ºda CLT que é *facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.* Dispõe, ainda, a Orientação Jurisprudencia

da SDI-I do TST que: *Nº 304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. DJ 11.08.03 – Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50). O reclamante declara, por seu patrono, na inicial a impossibilidade do pagamento das despesas processuais, não havendo óbice a que se reconheça ser merecedor desse benefício, razão por que defiro o pedido.*

PRESCRIÇÃO - Argúem as reclamadas prescrição quinquenal, com base no art. 7°, inc. XXIX da Constituição Federal. Razão não lhe assiste. Vejo que não há controvérsia acerca do período em que se estabeleceu o vínculo empregatício entre as partes, de 09/03/1998 a 28/12/2011, e que a ação foi ajuizada em 23/12/2013. De qualquer forma, o autor pugna pelo pagamente de diferenças rescisórias e multas legais, parcelas que não foram alcançadas pela prescrição, bienal ou quinquenal, igualmente ocorrendo com o pleito por danos morais, que se fundamenta também em fatos ocorridos dentro do período não alcançados pela prescrição quinquenal, a exemplo dos fatos referentes à inauguração da loja das reclamadas na cidade de Juazeiro do Norte, em 2011. Assim, não há que se falar em prescrição, bienal ou quinquenal. Rejeito.

MÉRITO

1 Aviso prévio e multa do art. 477 da CLT – Verifico que os Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, ID 1560033, p. 1/6, contemplam o pagamento do aviso prévio conforme preceituado pela Lei 12.506/2011, e que a empresa pagou a multa do art. 477 da CLT por ter feito com atraso o pagamento respectivo, razão por que **indefiro** os pedidos referentes à diferença de aviso aviso prévio e à multa do art. 477 da CLT.

2 Danos Morais

2.1 O reclamante alega que sofreu assério moral e pugna pelo pagamento de indenização por danos morais sob três fundamentos: 1) estabelecimento de metas inatingíveis pelo empregador; 2) ter sido obrigado a cantar, dançar e rebolar o hino da empresa no final de cada reunião que participava; 3) imposição ao pagamento de "prendas" por chegar atrasado em reuniões de trabalho. Verifico que não há prova documental sobre os fatos alegados, restando-nos analisar a prova oral, razão por que transcrevo adiante, literalmente, e até para facilitar a análise em eventual submissão da lide às instâncias superiores, os depoimentos colhidos na audiência de instrução (ID 1564317), *verbis*:

a) Interrogatório do reclamante: "que em reuniões em que participou chegou a pagar determinados micos diante de outros empregados, o que ocorreu principalmente quando havia inauguração de lojas; que o depoente participou da inauguração de mais ou menos 5 lojas, sendo que a maioria no Estado de São Paulo e a última em Juazeiro do Norte; que passou a trabalhar na cidade de Juazeiro em junho de 2011; que os micos a que se referiu acima consistiu em imitar galinha, macaco, dançar na boquinha da garrafa; que o depoente não chegou a dançar na boca da garrafa, mas chegou a imitar galinha e a imitar macaco; que era uma norma da empresa que em todas as inaugurações os empregados deveriam pagar estes micos; que estes micos normalmente aconteciam de 2 a 3 meses antes de abrir a loja no período em que tava havendo a arrumação e organização da loja; que quem costumava chegar atrasado tinha que pagar este tipo de mico nas reuniões; que não sabe precisar quantas vezes durante o período laborado na empresa o depoente pagou este tipo de prenda; que depois de inaugurada a loja, todos os empregados tem que rebolar cantando a música Cheers, que é o hino da loja; que este hino era escolhido pelos próprios empregados; que no meio do hino sempre havia uma parte em que os empregados tinham que rebolar; que normalmente depois que terminava a reunião dos empregados, se cantava o hino e havia sempre um rebolado; que não recorda a letra dos hinos em que teve que rebolar; que aconteceu do depoente e outros empregados rebolarem no final de reunião na presença de clientes, pois na maioria das vezes as reuniões ocorriam dentro da loja na presença de clientes; que durante todo o período em que trabalhou na loja de Juazeiro do Norte, o depoente foi chefe, mas as reuniões a que se referiu acima eram conduzidas pelos diretores da loja, das quais participavam os gerentes e demais empregados, salvo aqueles que estivessem em atendimento; que as vezes as reuniões também ocorriam no depósito de estoque; que não chegou a imitar macaco e galinha na presença de clientes; que no período de inauguração todos os empregados estavam sujeitos a pagar mico; que salvo engano, a loja de Juazeiro foi inaugurada em Setembro de 2011; que com relação à letra da boquinha da garrafa, só lembra a parte que fala "vai descendo na boquinha da garrafa"; que as reuniões a que se referiu eram chamadas de reuniões de piso, assim denominadas porque ocorriam dentro da loja; que o objetivo destas reuniões, no período de inauguração era situar os empregados sobre o andamento do processo de inauguração; que após a inauguração, as reuniões eram realizadas com o fim de informar os números dos departamentos e passar as ações da loja; que todos os empregados tinham que bater palma, rebolar e imitar macaco". (grifos do Juiz).

b) Interrogatório do preposto das reclamadas, Sr. CARLOS EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS: "que trabalha para a reclamada na loja de Juazeiro desde a sua inauguração, ocorrida em julho de 2011; que antes disso não trabalhou para a reclamada; que começou na função de peixeiro e no final de

2011 passou para a função de carregado de seção; que na época da inauguração, o depoente chegou a pagar prenda, tipo imitar canguru, etc; que o depoente nunca dançou na "boquinha da garrafa"; que participou de várias reuniões com o reclamante na loja de Juazeiro; que não recorda se o reclamante, em alguma reunião, chegou a dançar "na boquinha da garrafa", mas recorda pagou outros tipos de micos, como imitar macaco, que é o que se recorda no momento; que o depoente, por exemplo, chegou a imitar canguru, por ter chegado atrasado em reuniões; que quem chegava atrasado nas reuniões, pagava mico; que o objetivo das reuniões antes da inauguração era tratar sobre a montagem da loja, a exemplo de planejamentos diários; que depois da inauguração o objetivo das reuniões era orientar os associados a situação da loja; que os associados a que se referiu são todos os empregados da loja; que atualmente não há mais a aplicação de prendas, mas os empregados cantam o Cheers no final de cada reunião; que o hino atual é o seguinte: "Me dá um B, b de Bompreço, me dá um WM, que é BOMPREÇO WALMART, Me dá um xaxado, batidinha de pé, batidinha de mão, mais animado, Bompreço é bom, Oba, fica melhor, etc"; que os empregados seguem o ritmo do hino; que com a loja aberta não é possível a participação de 100% dos empregados por causa do atendimento a clientes; que as reuniões ocorrem duas vezes por dia dentro da loja, na presença de clientes, que em regra duram entre 10 e 15 minutos; que o hino é cantado na presença de quem estiver circulando dentro da loja; que o depoente já dançou na hora de cantar o hino; que ninguém é obrigado a dançar; que se o empregado quiser pode cantar sem dançar; que nunca presenciou algum empregado se recusar a pagar alguma prenda".

c) Depoimento da primeira testemunha do reclamante, Sr. CLAUDIO CLEYTON GOMES DA SILVA: "que trabalhou para a reclamada de 1999 a 2011; que trabalhou com o reclamante apenas na loja de Juazeiro do Norte a partir da inauguração da loja até o seu desligamento em 28/12/2011; que o depoente exercia a função de gerente de perecíveis e o reclamante era gerente de mercearia Ipél e Depósito; que ambos tinham a mesma patente na empresa; que quase que diariamente participava de reuniões, às vezes com todos os empregados, outras entre os gerentes e os diretores; que já viu o reclamante dançar a música "na boquinha da garrafa"; que não havia a garrafa, mas o pessoal tinha que dançar; que este fato ocorreu no período de inauguração da loja em Juazeiro; que o reclamante dançou "na boquinha da garrafa" porque chegou atrasado em uma reunião; que o depoente não chegou a dançar na boquinha da garrafa, mas pagou outro tipo de prenda, a exemplo de dançar o "tchan", atirei o pão no gato e outras que não recorda no momento; que no momento não recorda se o reclamante chegou a pagar outras prendas, mas a da "boquinha da garrafa", como foi um pouco além, o depoente recorda bem; que chegou a participar de reuniões com o preposto presente na audiência,

mas nunca viu o preposto dançar "na boquinha da garrafa", mas já o viu pagar prendas, que no momento não recorda; que os empregados eram obrigados a cantar e a dançar o Cheers, que é um grito de guerra da loja; que também havia Cheers Setorial, onde se dançava, batiam palmas, e inclusive estas reuniões ocorriam dentro da loja na presença de clientes; que o pagamento de prendas também acontecia na presença de clientes, mas o depoente não se recorda se isso aconteceu consigo e com o reclamante; que nunca presenciou nenhum empregado a exemplo do reclamante e do preposto, se recusar a pagar uma prenda; que sentia que o olhar da liderança da reunião ficava diferente quando alguém tinha que pagar uma prenda; que as Reuniões de Piso ocorriam no salão principal da loja ou na Área de Perecíveis ou no setor de Eletrobazar, locais de acesso também a clientes; que também ocorriam reuniões no depósito/estoque; que recorda o hino na época em que trabalhou na empresa: "Me dá um B, b de Bompreço, Me dá um xaxado bem animado (tinha que fazer o gesto, bater palma), Bompreço é bom, etc"; que a regra era que todos cantassem, batessem palma ou batessem o pé quando era necessário".

d) Depoimento da segunda testemunha do reclamante, Sr. IONALDO CARVALHO GALVÃO: "que trabalhou para a reclamada de 1998 a 18/09/2013; que trabalhou com o reclamante exclusivamente na loja de Juazeiro; que o depoente ocupava a função de diretor da loja, que é o mesmo que gerente geral da loja de Juazeiro; que o depoente inaugurou a loja de Juazeiro, contratou pessoal, fez seleção, que ocorreu inclusive com o reclamante; que foi chefe direto do reclamante, do preposto presente nesta audiência e da 1ª testemunha do reclamante; que o depoente nunca dançou "na boquinha da garrafa", mas dançou outras músicas tipo "ula ula", "é o *tchan*"; que o depoente não era subordinado a mais ninguém na loja de Juazeiro, pois o seu chefe ficava na loja de Recife; que a razão do depoente dançar essas músicas era pra dar exemplo aos seus subordinados, pois era cobrado para cobrar os seus subordinados; que como era um grupo de 300 pessoas, não recorda de ter mandado o preposto presente nesta audiência pagar uma prenda, mas se chegasse atrasado, ele estava sujeito a pagar uma prenda; que quem chegasse atrasado nas reuniões, pagava uma prenda do tipo: cantar uma música, imitar um animal, contar uma piada; que havia uma equipe que vinha de fora, fazer a montagem da loja a quem se dava o nome de Storeplen, que era quem determinava as prendas no período de inauguração da loja; que o depoente também estava sujeito às prendas estabelecidas por este grupo; que nunca viu o reclamante pagando prenda "na boquinha da garrafa", mas já o viu pagando prendas, tipo fazer uma coreografia, algum tipo de dança e não recorda de mais nada; que depois da inauguração da loja, eram cobrados para fazer 2 reuniões diárias, em média, no piso da loja, dentro da loja ou no depósito, o que era chamado de Reunião de Piso; que nestas reuniões não se pagava mais prendas, pois a loja já tinha sido inaugurada; que o objetivo das

reuniões era dizer as metas do dia, avaliar a venda do dia anterior, promoções da loja e faziam, no final, o grito de guerra, o Cheers; que cada loja tem o seu grito de guerra, que é um hino, uma música; que não havia rebolado, mas o pessoal tinha que bater palma e bater o pé, que é pra animar o pessoal; que o Cheers Corporativo da empresa, nacional, tinha um rebolado no meio, que se cantava desta forma: "WW E AA, B, um rebolado, de novo, outro"; que neste Cheers tinham 2 rebolados no meio; que este rebolado consistia numa mexida, num gingado; que o depoente nunca chegou a punir empregado porque não batia palma, não batia o pé, não rebolava; que algumas vezes na loja de Juazeiro se cantou o Cheers do rebolado; que aconteceu, no período da inauguração, de algum empregado resistir ao pagamento da prenda, sendo que neste caso, se tinha uma conversa com aquele empregado para saber a razão da sua recusa, mas não havia uma punição severa; que o reclamante nunca se recusou a pagar prenda, até porque também tinha uma função de liderança; que geralmente as prendas eram pagas no início das reuniões e geralmente o motivo era por causa de atraso, mas podia acontecer de alguém errar uma coreografia ou uma dança ou uma música, e aí tinha que também pagar prenda; que por exemplo, quem tivesse sorrindo demais na reunião poderia pagar um "osso"; que o depoente não tem nenhuma ação ajuizada na Justiça do Trabalho, mas intenciona faze-lo, reclamando horas extras e pela exposição que o depoente tinha na loja, pois havia sua foto divulgada na loja, etc; que chegou em Juazeiro no dia 20/06 do ano em que a loja foi inaugurado, vindo de Recife; que em Recife o depoente era gerente geral do Magazine, localizado no Shopping Recife; que o depoente permaneceu na loja de Juazeiro até 29/12 do ano em que a loja inaugurou; que o objetivo do Cheers era integrar e motivar o pessoal; que o depoente não ouviu falar se o reclamante teria dançado na boquinha da garrafa; que o depoente não integrava a equipe do Storeplen; que o período que antecedeu a inauguração da loja durou cerca de 1 mês e meio; que o reclamante sempre participava das reuniões do piso".

e) Depoimento da primeira testemunha das reclamados, Sr. BRUNO GONÇALVES DA SILVA: "que trabalha para a reclamada desde junho de 2011, na loja de Juazeiro; que foi admitido na função de repositor e em maio de 2012 foi promovido para encarregado de seção; que conhece a 2ª testemunha do reclamante e este já foi seu chefe na função de diretor; que o depoente participou de reuniões coordenadas pelo Sr. Ionaldo, assim como o reclamante e o preposto presente nesta audiência; que o depoente já pagou prendas em Reuniões de Piso coordenadas pelo Sr. Ionaldo e por toda a liderança da loja; que o reclamante fazia parte da liderança da loja, pois era gerente de área e, inclusive, foi gerente do depoente; que o reclamante nunca determinou que o depoente pagasse prendas; que em uma reunião em que chegou atrasado, o depoente chegou a pagar uma prenda, que foi uma dança, cuja música no

momento não se recorda; que não recorda se o reclamante chegou a dançar "na boquinha da garrafa" ou se pagou alguma prenda na empresa; que o pagamento de prendas ocorria apenas na presença de empregados; que o pagamento das prendas ocorreu apenas no período que antecedeu a inauguração da loja; que depois da inauguração, nas Reuniões de Piso não havia pagamento de prendas; que quem determinava a prenda a ser paga, era a liderança da loja; que as Reuniões de Piso ocorriam com a finalidade de informar aos empregados sobre as vendas, andamento dos processos e informações em geral; que as Reuniões de Piso são realizadas diariamente com duração de 15 a 20 minutos e nestas não há momento de confraternização entre os empregados; que há uma política da empresa de se cantar o Cheers no final das reuniões; que nunca viu o reclamante rebolando ao cantar o Cheers; que as Reuniões de Piso ocorrem dentro da loja, na maioria das vezes na presença de clientes, mas podem também ocorrer no depósito; que pode ocorrer de algum empregado só bater palma e não saber a letra da música, do que não há nenhuma penalidade; que o hino leva cerca de 40 segundos para ser cantado".

Vamos à análise dos depoimentos:

2.2 Quanto ao primeiro fundamento (estabelecimento de metas inatingíveis pelo empregador), o reclamante não se desincumbiu de provar as suas alegações, pois não trouxe aos autos prova documental e suas testemunhas, Srs. CLAUDIO CLEYTON GOMES DA SILVA e IONALDO CARVALHO GALVÃO, nada esclareceram a este respeito, de forma que não veio aos autos qualquer prova de que a empresa estabelecesse metas que o reclamante não pudesse cumprir. Ao contrário, o longo período da relação empregatícia atesta que o autor era um bom empregado, desincumbidor de seus deveres com competência, pois foi promovido várias vezes, o que comprova bom desempenho no cumprimento das metas estabelecidas. **Indeferido** o pleito de indenização por danos morais sob este fundamento.

2.3 Com relação ao segundo fundamento para o pleito indenizatório, referente ao fato de que o autor era obrigado a cantar, dançar e rebolar o hino da empresa no final de cada reunião que participava, também não vejo razão para condenar as reclamadas. A prática do Cheer, traduzido pelo dicionário Oxford Escolar com o sentido de alegrar, animar, ovacionar, consistente no canto de um pequeno hino ao final de cada reunião, ou mesmo uma dancinha, não dá ensejo, no meu sentir, a qualquer constrangimento, humilhação ou situação de maus tratos, vexatória, para os empregados. O depoimento do autor e de todas as testemunhas ouvidas, asseguram que o canto do Cheer não ultrapassava um minuto e era cantado nas “reuniões de piso”, que ocorrem dentro da loja, no

horário de atendimento ao público e na presença dos clientes, o que demonstra a transparência do procedimento, configurando que não havia qualquer intenção de constranger os empregados, dentre os quais o reclamante. Também não há comprovação, por qualquer meio, de que o autor tenha sido punido, ou mesmo ameaçado, em razão de ter se negado a cantar o Cheer, e por tudo isto **indefiro** o pleito indenizatório por este fundamento.

2.4 Resta-nos agora analisar o terceiro fundamento ao pleito de indenização por danos morais, referente às alegações do autor de que havia imposição ao pagamento de "prendas" quando chegava atrasado em reuniões de trabalho e que, de fato, "pagou prendas" por este motivo. Vejo que na inicial o autor relata, por seu advogado o seguinte: "Buscando o máximo de desempenho dos funcionários O GRUPO WAL-MART, PROPRETÁRIO DA REDE HIPER BOMPREÇO, mantém sistema de sansão para aqueles empregados que cometem qualquer tipo de falta, ainda que sem culpa, como, por exemplo, chegar atrasado às reuniões, ridicularizar o empregado na frente dos colegas e clientes. Assim, o último funcionário que chegasse a reunião era obrigado a pagar um "mico", como por exemplo, imitar uma galinha, um pato, dançar rebolando, dentre outros" (ID 1484131, p. 3). A questão aqui é saber se o reclamante realmente "pagava prendas" e se isto dá ensejo à indenização por danos morais. Vamos em frente!

Da análise da prova oral, verifica este Magistrado o seguinte:

a) O reclamante laborou para a reclamada de 1998 a 2011, mas suas testemunhas asseveraram que trabalharam com o autor apenas na loja de Juazeiro, alguns meses de 2011, não havendo qualquer prova de que o obreiro tenha sofrido danos morais, em razão de pagamento de prendas em reuniões de trabalho, em período anterior àquele ano nas lojas onde laborou no Estado de São Paulo ou outras localidades;

b) Havia dois tipos de reuniões, uma que ocorria no período de preparação das lojas, antes da inauguração, e nas quais se pagavam "prendas", e outra que ocorria diariamente, dentro da loja, denominada "reunião de piso", na qual se cantavam os Cheers, mas não há relato de pagamento de prendas. Vejo que a segunda testemunha do próprio autor, IONALDO CARVALHO GALVÃO, que trabalhou para as reclamadas de 1998 a 2013, foi gerente da loja de Juazeiro do Norte, e chefe do reclamante, esclareceu em seu depoimento *"que depois da inauguração da loja, eram cobrados para fazer 2 reuniões diárias, em média, no piso da loja, dentro da loja ou no depósito, o que era chamado de Reunião de Piso; que nestas reuniões não se pagava mais prendas, pois a loja já tinha sido inaugurada"*. Ainda que a testemunha das reclamadas,

Sr. **BRUNO GONÇALVES DA SILVA** tenha declarado que ela, testemunha, chegou a pagar prenda em reunião de piso, não se confirmou se isto ocorreu com o reclamante. Assim, temos que o reclamante não comprova o pagamento de prendas nas reuniões de piso;

c) Entretanto, a prova é farta e contundente no sentido de que o obreiro realmente chegou a "pagar prendas", por chegar atrasado, em reuniões de trabalho no período que antecedeu à inauguração da loja em Juazeiro do Norte. **O preposto das reclamadas, Sr. CARLOS EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS, admitiu este fato ao declarar ao Juiz que:** "trabalha para a reclamada na loja de Juazeiro desde a sua inauguração, ocorrida em julho de 2011; (…); que na época da inauguração, o depoente chegou a pagar prenda, tipo imitar canguru, etc; (...); que participou de várias reuniões com o reclamante na loja de Juazeiro; que não recorda se o reclamante, em alguma reunião, chegou a dançar "na boquinha da garrafa", **mas recorda que pagou outros tipos de micos, como imitar macaco,** que é o que se recorda no momento; (...); que quem chegava atrasado nas reuniões, pagava mico".

d) A segunda testemunha do obreiro, Sr. Ionaldo, também confirmou no seu depoimento que "quem chegasse atrasado nas reuniões, pagava uma prenda do tipo: cantar uma música, imitar um animal, contar uma piada; (...); que nunca viu o reclamante pagando prenda "na boquinha da garrafa", mas já o viu pagando prendas, tipo fazer uma coreografia, algum tipo de dança e não recorda de mais nada; (…); que o reclamante nunca se recusou a pagar prenda, até porque também tinha uma função de liderança; que geralmente as prendas eram pagas no início das reuniões e geralmente o motivo era por causa de atraso, mas podia acontecer de alguém errar uma coreografia ou uma dança ou uma música, e aí tinha que também pagar prenda; que por exemplo, quem tivesse sorrindo demais na reunião poderia pagar um "osso"; (...)";

e) Assim, resta confirmado pelo conjunto da prova oral que o reclamante, no período de preparação da loja que foi inaugurada em Juazeiro do Norte, no ano de 2011, chegou a "pagar prendas", do tipo imitar macaco, fazer dança ou coreografia, por ter chegado atrasado em reuniões de trabalho;

2.5 Condenação em indenização por danos morais

2.5.1 É verdade que há uma febre nacional pela postulação de indenização por danos morais e, diariamente, no exercício do múnus judicante, nós, juízes, nos deparamos com pedidos desta natureza pelas mais diversas circunstâncias, sendo certo que a análise de cada caso deve ser criteriosa, e se é verdade que não se deve banalizar a matéria, não é menos verdade que, no âmbito das relações de trabalho, não se deve minimizar os efeitos de fatos

ensejadores deste tipo de dano, lembrando-se sempre de que estamos diante de uma relação hierarquizada, de subordinação, dependência econômica que, se não administrada dentro dos limites da lei e da razoabilidade, pode implicar no que a doutrina chama de abuso de direito do empregador. Foi o que aconteceu no caso *sub judice*.

2.5.2. O direito do empregador de determinar regras, de coordenar, traçar o sistema interno da empresa, comandar o modo de ser e de fazer do empreendimento não dá ensancha a que tripudie sobre o empregado, subordinado, colaborador, comandado, enfim. No caso dos autos o reclamante foi submetido a situação de ridicularização, de constrangimento ao ser apenado com imposição de prendas para imitar animais, fazer dancinhas etc, na presença de seus chefes e colegas de trabalho, despertando no público presente o riso, o deboche, zombaria ou galhofada, restando caracterizado o abuso do poder diretivo do empregador. Ao mau empregado, ou aos maus procedimentos, atos de indisciplina, insubordinação, desídia etc, devem-se aplicar penas razoáveis, previstas na legislação, advertência, suspensões e até mesmo a dispensa por justa causa, mas nunca penas que afrontem a dignidade do trabalhador, humilhando-o, expondo-o ao ridículo etc. E não venham dizer a este Magistrado que a Companhia empregadora é uma multinacional que importou também seus costumes, tradições e cultura empresarial, pois ao aportar em outras terras deve, necessariamente, se adaptar aos costumes, cultura e principalmente à legislação local.

2.5.3 A conduta adotada pela empresa não se coaduna com o respeito, à urbanidade e a civilidade que devem permear a relação entre empregador e empregado, chefe e subordinado, quem manda e quem é mandado na relação de trabalho. O poder diretivo do empregador não está relacionado a uma situação de subordinação absoluta, onde seja permitido imitar galinha, macaco, canguru, fazer dancinhas ridículas etc, com o fim de apenar conduta inadequada do trabalhador, mas cuida de subordinação técnica, onde as penas a serem aplicadas devem se nortear pela legislação vigente e o respeito à dignidade do trabalhador. O empregado não é capacho do empregador e seus prepostos, o palhaço do circo, o bobo da Corte, mas cidadão livre, que põe sua força de trabalho a serviço da companhia, auxiliando no seu crescimento, mediante contrato regido por legislação específica.

2.5.4. Considera este Juízo, portanto, arbitraria a conduta das reclamadas, por seus prepostos, de impor aos empregados, em particular ao reclamante, "pagamento de prendas" em reuniões de trabalho, como uma forma de expor ao ridículo o empregado diante de seus superiores e demais colegas. É certo que a empresa deve preparar seus prepostos para o trato com seus colaboradores e exercer o poder diretivo assegurado por lei nos limites do razoável, do respeito ao ser humano trabalhador. **Assim, acolho o pleito de indenização**

por danos morais, que no presente caso restam configurados. Os efeitos dos atos da demandada ecoaram na vida trabalhador, que foi exposto ao ridículo perante colegas de trabalho, sentindo-se humilhado, ameaçado e constrangido. Vejo, sim, que o caso repercutiu na honra, na imagem, no conceito de si, na respeitabilidade adquirida pelo trabalhador ao longo do tempo de serviços prestados às empresas, que é feita, como todas as outras numa economia de mercado, pelo sangue e suor de seus empregados.

2.5.5. A previsão legal da reparação de danos morais não foi novidade trazida pela atual Carta Magna. Nosso direito já a ventilava em vários institutos (arts. 76, 1538, 1539, 1543, 1547 a 1550, todos do Código Civil de Beviláqua; Lei 4117/62, Código de Telecomunicações etc). Entretanto, foi com a Carta da Primavera que veio a ser contemplada de forma expressa no rol dos direitos e garantias fundamentais, artigo 5º, incisos V e X, guindados ainda ao *status* de cláusula pétrea, no § 4º do seu artigo 60. Sendo direito pessoal, o dano moral é direito inalienável, intransmissível e ainda *imensurável*. Aqui a reparação tem objetivo punitivo-educativo e vai implicar no arbitramento pelo julgador de um *quantum* que representa uma sanção ao violador do direito, ao mesmo tempo em que a satisfação daquele cujo direito foi violado; aquela para inibir o transgressor, esta para confortar o lesado.

2.5.6. Por tudo quanto argumentado acima, e diante da prova nos autos, **condeno as reclamadas, de forma solidária, a apagarem ao reclamante indenização por danos morais no valor que fixo e arbitro em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**. O valor arbitrado se mostra razoável, de caráter compensatório, com fim punitivo às reclamadas, que devem primar pela adequação à legislação local, assim como pelo maior preparo dos seus prepostos na lida com os colaboradores empregados. Levou-se em conta a natureza do dano e o patamar financeiro e solidez econômica das demandadas, de forma a que a indenização não seja nem tanto nem tão pouco, mas dentro da razoabilidade que o caso comporta.

2.5.7. Ressalta este Juiz que o fato de não ter havido provas de pagamento de prendas pelo reclamante no período anterior a 2011, ou ao seu trabalho na loja da cidade de Juazeiro do Norte, em nada muda o curso das águas, referente à condenação imposta, uma vez que restou comprovada lesão ao direito do autor, na sua esfera moral, no curto período em que laborou para as reclamadas nas terras de Padre Cícero Romão Batista, refletindo a condenação exatamente na medida da violação comprovada.

2.6. Crime de falso testemunho

Desconsiderou este Juiz, por completo, o depoimento da primeira testemunha do autor, Sr. CLAUDIO CLEYTON GOMES DA SILVA, por ter este mentido em Juízo ao declarar que: "(…); já viu o reclamante dançar a

música "na boquinha da garrafa"; que não havia a garrafa, mas o pessoal tinha que dançar; que este fato ocorreu no período de inauguração da loja em Juazeiro; que o reclamante dançou "na boquinha da garrafa" porque chegou atrasado em uma reunião; (…); que no momento não recorda se o reclamante chegou a pagar outras prendas, mas a da "boquinha da garrafa", como foi um pouco além, o depoente recorda bem; (…)". Ora, não obstante tenha sido advertido de forma clara por este Magistrado a respeito das consequências de mentir em Juízo, mentiu sem qualquer pudor ao declarar ao Juiz que o reclamante teria dançado a música "na boquinha da garrafa" em reuniões de trabalho, fato que foi negado pelo próprio reclamante no interrogatório, *verbis*: "que o depoente não chegou a dançar na boca da garrafa, mas chegou a imitar galinha e a imitar macaco". Considera este Juiz que o Sr. Claudio Cleyton Gomes da Silva mentiu, testemunhando sobre fato inexistente, afirmando que viu, presenciou fato que nunca aconteceu, pois o reclamante jamais dancou a música referida. Mentiu em Juízo e deve responder pelo crime de falso testemunho.

Ressalto que o depoimento do Sr. Claudio Cleyton, se não existisse nos autos, não mudaria o curso do rio no tocante à condenação imposta às empresas referente à indenização por danos morais, diante do conjunto da prova, que foi analisada sem levar em conta suas declarações. Entretanto, seu depoimento, se analisado de forma isolada e sem a conexão com as declarações do autor e demais testemunhas, poderia ter sido a base de uma condenação mais severa, na medida da comprovação de fato mais grave em desfavor das reclamadas. Ao mentir na Justiça, configurada resta a intenção da testemunha de favorecer a quem veio em auxílio, a qualquer custo, ainda que mentindo. Mentiu, cometeu o crime tipificado no art. 342 do Código Penal, cabendo à autoridades competentes avaliar a sua conduta em procedimento/processo criminal a ser deflagrado.

É certo que se mostra inadmissível tolerar a conduta da testemunha, que fere a dignidade da Justiça como um todo, constituindo-se um desserviço à Democracia, em que o Judiciário se apresenta como o Poder que deve fazer prevalecer a lei, a ordem, a paz social. Mentir em juízo é atentar contra a paz social, já que o fim é levar o julgador a incorrer em erro, comprometendo a administração da Justiça. É preciso que se saiba que não se pode banalizar o processo, que é de interesse público, mediante tolerância a conduta desse jaez. Na Justiça do Trabalho, aonde a prova testemunhal tem grande destaque, é certo que a mentira não se apresenta de maior ou menor relevância que a levada a efeito no âmbito da Justiça Comum, federal ou estadual, devendo ser apurada com o mesmo rigor. Chega desta prática abominável na Justiça do Trabalho!

2.7 PARA A SECRETARIA DA VARA - Diante do exposto no tópico acima, e por todos os argumentos expendidos, diante dos indícios apurados, com fulcro no art. 342 do CP, art. 40 do CPP e Súmula 165 do STJ, determina este

Magistrado à Secretaria da Vara, **independente do trânsito em julgado:** 1) a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para apuração do crime de falso testemunho praticado pela testemunha acima mencionada, com cópia desta sentença, da ata de audiência de instrução, inicial e contestações; 2) a remessa de **cópia desta sentença, via postal,** também ao Sr. CLAUDIO CLEYTON GOMES DA SILVA, **no endereço indicado na sua qualificação** (RUA 191, casa 295, CAETÉS, PERNAMBUCO), para conhecimento.

2.8 Honorários advocatícios – Diversamente do entendimento que até recentemente vinha adotando este Magistrado, em análise mais apurada da matéria, engrosso a fileira dos que seguem a jurisprudência do C. TST sobre o tema no tocante aos honorários advocatícios, de que somente são devidos na Justiça do Trabalho atendidos os requisitos estabelecidos na Lei 5.584/70, a saber: a) estar o empregado assistido pelo sindicato da sua categoria; b) comprovar que recebe salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou de sua família (Súmulas 219 e 329). O(a) reclamante não comprova que esteja assistido pelo Sindicato da sua categoria. **Indefiro.**

III DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos desta ação formulados por **GILVAN DIAS** contra **WAL MART BRASIL LTDA E BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, para condenar estas, de forma solidária, a, no prazo de dez dias do trânsito em julgado, pagar ao reclamante, a título de indenização por danos morais, a importância de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tudo conforme a fundamentação supra, cujos termos são parte integrante deste dispositivo como se aqui estivessem transcritos.

Cumpra a Secretaria da Vara o comando insculpido no item 2.7. da fundamentação.

Em observância ao disposto no art. 832, § da CLT declaro que não incidem contribuições previdenciárias na parcela deferida, posto que detém natureza indenizatória. Pelos mesmos fundamentos não há incidência de imposto de renda.

Juros de mora nos termos do artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991, que estabelece, de forma expressa, 1,0% ao mês, simples e *pro rata die*, **contados do ajuizamento da presente ação,** conforme Súmulas 200 e 381 do C. TST.

Correção monetária a partir da data da publicação da sentença, uma vez que no caso da indenização por danos morais arbitrados judicialmente, a constituição em mora do devedor somente ocorre no momento em que há o reconhecimento do direito à verba indenizatória, ou seja, somente a partir da

decisão condenatória, conforme **Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça,** segundo a qual "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Custas pela parte reclamada, no importe de R$ 1.000,00, calculadas sobre R$ 50.000,00, valor da condenação.

Lembrem-se as partes de que sempre é tempo de conciliar, mesmo após a prolação da sentença pelo Juiz. A Justiça do Trabalho é, há mais de 70 anos, a Justiça da Conciliação. Conciliar é o melhor caminho, pois todos só têm a ganhar. Vamos conciliar?!

Intimem-se as partes. Publique-se. Cumpra-se.

Fortaleza, 8 de março de 2014.

RAIMUNDO DIAS DE OLIVEIRA NETO
Juiz do Trabalho

2ª VARA DO TRABALHO DE SOBRAL
ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO Nº: 0000872-90.2014.5.07.0038
RECLAMANTE: RAIMUNDO AURICELIO GOMES
RECLAMADO: PRESTSERVCOOPER - COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES E SERVICOS MULTIPLOS LTDA, COOPERTRAL COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE SOBRAL LTDA, COOTRACE - COOPERATIVA DE TRABALHO DO CEARA LTDA, COOPRESERV-COOPERAT. DOS PREST.DE SERV.TERCEIRIZADOS DO EST.DO CEARA, MUNICIPIO DE SOBRAL/PREFEITURA MUNICIPAL

RELATÓRIO

RAIMUNDO AURICELIO GOMES, qualificada nos autos, ajuizou reclamatória trabalhista em face da COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES E SERVICOS MULTIPLOS LTDA - PRESTSERVCOOPER, COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE SOBRAL LTDA - COOPERTRAL, COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DO ESTADO DO CEARÁ LTDA - COOPRESERV, COOPERATIVA DE TRABALHO DO CEARÁ LTDA - COOTRACE e MUNICÍPIO DE SOBRAL, alegando, em resumo, que trabalhou para o município, por meio das cooperativas, no período de 30.01.94 a 30.01.14, sem CTPS anotada, na função de motorista, percebendo remuneração de R$ 1.450,00, cumprindo jornada de trabalho das 16h às 22h, de segunda a segunda-feira, sendo despedido sem justa causa e sem receber o pagamento das parcelas que relaciona; assevera que, em decorrência da sucessão de cooperativas, há de ser considerada a unicidade contratual; afirma que o município deve responder subsidiariamente pelos créditos reclamados. Diante disso, postula o reconhecimento da relação de emprego, da unicidade contratual e da responsabilidade subsidiária do município, bem como como a condenação no pagamento das seguintes parcelas: a) aviso prévio; b) 13º salário; c) férias; d) FGTS; d) domingos e feriados; e) multa rescisória; f) multa do art. 467 da CLT; g) multa pela não assinatura da CTPS; h) indenização compensatória do seguro desemprego; i) honorários advocatícios; e j) benefícios da gratuidade processual. Juntou procuração e documentos.

Tendo em vista a ausência injustificada da COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES E SERVICOS MULTIPLOS LTDA - PRESTSERVCOOPER, COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE SOBRAL LTDA - COOPERTRAL, COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DO ESTADO DO CEARÁ LTDA - COOPRESERV, COOPERATIVA DE TRABALHO DO CEARÁ LTDA - COOTRACE , apesar de regularmente notificadas por edital, foi decretada a revelia e confissão das mesmas quanto à matéria de fato, nos termos do art. 884 da CLT.

O MUNICÍPIO DE SOBRAL apresentou defesa, alegando, em resumo, prescrição bienal e quinquenal. Afirma que os contratos de prestação de serviço firmados com as cooperativas PRESTSERVCOOPER, COOPERTRAL, COOPRESERV e COOTRACE, após tramitação legal de procedimento licitatório, tiveram vigências, em relação à PRESTSERVCOOPER no período de 01.11.02 a 25.09.03, em relação a COOPERTRAL no interregno de 26.09.03 a 26.09.04, em relação a COOPRESERV a no período de 05.09.05 a 04.11.10 e em relação a COOTRACE a partir de 20.01.11, com duração de doze meses. Sustenta que o trabalho terceirizado não pode gerar vínculo de emprego com a administração pública direta, indireta ou fundacional, nos termos da Súmula 331, IV, do TST. Nem mesmo a responsabilidade subsidiária deve ser aplicada, ante o disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93. Além disso, a legislação veda a existência de vinculo empregatício entre a cooperativa e seus cooperados e entre estes e os tomadores dos serviços, transcrevendo inclusive posicionamentos jurisprudenciais em seu favor. Impugna cada um dos pedidos deduzidos na exordial. Descabe a verba honorária, ante o disposto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Bate pelo acolhimento da prescrição e pela improcedência dos pedidos. Juntou procuração, carta de preposto e documentos.

Dispensados os depoimentos pessoal do reclamante e da preposta do município.

O reclamante e o município de Sobral declinaram da produção de prova testemunhal, ficando encerrada a instrução probatória.

Razões finais remissivas pelas partes presentes, ficando prejudicadas em relação às cooperativas.

Frustradas as tentativas conciliatórias entre os presentes, ficando prejudicada em relação às demandadas ausentes.

É no que importa o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 DA GRATUIDADE PROCESSUAL

Primordialmente, concede-se ao reclamante os benefícios da gratuidade processual, na forma postulada.

2 DA PRESCRIÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXIX, assegura o direito de "*ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para trabalhadores rurais e urbanos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato*".

Na hipótese dos autos, tendo a reclamante alegado que o pacto laboral teve vigência no interregno compreendido de 30.01.94 a 30.01.14 e tendo a presente reclamatória sido ajuizada em 05.08.14, não há como cogitar de prescrição bienal, mas apenas quinquenal em relação às parcelas do período anterior a 05.08.09, ressalvadas as parcelas fundiárias que possuem prazo prescricional de trinta anos e as férias vencidas que têm como marco inicial para o cômputo do prazo prescricional o término do período concessivo.

3 DA REVELIA E SEUS EFEITOS

Devido a ausência injustificada da COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES E SERVICOS MULTIPLOS LTDA - PRESTSERVCOOPER, da COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE SOBRAL LTDA - COOPERTRAL, da COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DO ESTADO DO CEARÁ LTDA - COOPRESERV e COOPERATIVA DE TRABALHO DO CEARÁ LTDA - COOTRACE , bem assim não terem apresentado defesa, foi-lhes aplicada a pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, face o disposto no art. 844, Celetário.

A revelia decorre da ausência de defesa. É a contumácia da parte reclamada que não oferece resistência às pretensões deduzidas pela parte reclamante na exordial. É simples consequência da falta de impugnação no momento oportuno, sendo desnecessária a prova dos fatos articulados na peça de começo, porquanto se presumem verdadeiras.

Deveras, a não apresentação de defesa, no momento oportuno, acarreta a preclusão de sua oportunidade, na forma do princípio da eventualidade ou da concentração, tornando-se os fatos alegados pela parte reclamante incontroversos e independentes de provas e, de consequência, autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, II, da Lei Civil de Ritos, de aplicação supletória ao Processo do Trabalho, "*ex vi*" do art. 769 da CLT.

Inobstante a aplicação das cominações legais de revelia e confissão, estas não conduzem o magistrado, necessariamente, acolher os pedidos formulados pela parte autora, em detrimento dos elementos contidos no íntimo dos respectivos autos e do ordenamento jurídico pátrio vigente, mormente levando em consideração que o Juiz tem a consagrada e poderosa dicção do direito com relação ao caso submetido a tutela jurisdicional.

Em assim sendo, ***no tocante ao período contratual e à ocorrência de sucessão trabalhista entre as cooperativas,*** o reclamante laborou para a edilidade municipal demandada, por intermédio de sucessivas cooperativas, dentre elas a reclamada, somente no interregno compreendido de 01.11.2002 a 30.09.2013, já que tanto em relação ao período imediatamente anterior como o período imediatamente posterior a prestação de serviço se dava diretamente como o Município demandado.

De fato, atento não só aos elementos informativos constantes da peça contestatória do Município de Sobral, mas principalmente em decorrência de diversos outros julgados prolatados por este magistrado (a exemplo dos processos nºs 1040/2007, 0018/2008, 1137/2008, 0224/2009 que tramitaram ou tramitam na 1ª Vara de Sobral), este Juízo reconhece que o reclamante passou a prestar serviços para a edilidade municipal demandada por intermédio de sucessivas cooperativas, dentre elas a cooperativa demandada, somente a partir de 01.11.2002. Tem ciência, outrossim, que, em relação ao período imediatamente anterior, o serviço se dava diretamente para o município, sem intermediação de cooperativa.

Sem embargo, este magistrado tem conhecimento, em razão de diversas sentenças por ele proferidas, que o município demandado manteve contrato de prestação de serviços em períodos sucessivos com as seguintes cooperativas: PRESTSERVCOOPER, COOPERTRAL, COOPRESERV e COOTRACE, sendo certo que o contrato firmado com a primeira cooperativa (PRESTSERVCOOPER) teve vigência no período de 01.11.02 a 25.09.03, com a segunda (COOPERTRAL) no período de 26.09.03 a 25.09.04, com a terceira (COOPRESERV) no período de 05.09.05 a 04.11.10 e com a última (COOTRACE) a partir de 20.01.11.

Outrossim, este Juízo tem conhecido, em decorrência de diversos outros julgados prolatados por este magistrado (a exemplo dos processos nºs 10123-69/2013, 10128-91/2013, 0037-05/2014, 0090-83/2014 e 0092-53/20014 que tramitaram na 2ª Vara de Sobral), que a prestação de serviço deixou de ser realizada por intermédio de cooperativas a partir do dia 30.09.2013.

Destarte, tendo as cooperativas sucessivamente prestado serviço para o Município de Sobral a partir de 01.11.2002 e até 30.09.2013, não há como reconhecer a relação de emprego entre o reclamante e as cooperativas senão apenas em relação ao período de 01.11.2002 a 30.09.2013, o mesmo ocorrendo em relação a sucessão trabalhista.

A sucessão trabalhista impõe a responsabilidade solidária entre a sucedida e a sucessora nos termos do Enunciado nº 4 aprovado pela Primeira Jornada Nacional Sobre Execução na Justiça do Trabalho, conforme a seguir transcrito:

> **4 SUCESSÃO TRABALHISTA.** Aplicação subsidiária do Direito Comum ao Direito do Trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 8º, parágrafo único). Responsabilidade solidária do sucedido e do sucessor pelos créditos trabalhistas constituídos antes do trespasse do estabelecimento (CLT, arts. 10 e 448, c/c Código Civil, art. 1.146).

Em decorrência, impõe-se a procedência do pedido relativo à anotação da CTPS do autor com data admissória de 01.11.2002 e data demissória de 30.09.2013.

No que concerne à multa pela não assinatura da CTPS, não há como deferir o pedido, uma vez que a multa prevista na CLT em decorrência da ausência de anotação da CTPS não diz respeito a imposição de natureza contratual, mas de simples multa de caráter administrativo, reversível em favor do poder público, de maneira que, eventual atendimento a pretensão autoral pertinente à multa em alusão importaria ilegítima transferência de titularidade.

De fato, a multa pela não anotação da CTPS jamais poderá ser revertida a favor do trabalhador pelo simples fato dela possuir natureza administrativa, de modo que, a não observância do prazo estabelecido para anotação e devolução da carteira resultará na adoção de trâmites administrativos a serem realizados pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

Diante disso, impõe-se a improcedência do pedido alusivo à multa.

Em decorrência da aplicação da revelia e confissão, tem-se que a reclamante percebia remuneração de 1.450,00, cumprindo jornada de trabalho das 16h às 22h, de segunda a segunda-feira, sendo despedido sem justa causa, não tendo recebido o pagamento das verbas trabalhistas e rescisórias que relaciona, impondo-se, por conseguinte, a procedência dos seguintes pleitos: a) aviso prévio; b) 13º salário do período imprescrito; c) quatro períodos de férias vencidas em dobro + 1/3; d) um período de férias vencidas simples + 1/3; e) férias proporcionais + 1/3; f) FGTS, inclusive sobre o aviso prévio e sobre o 13º salário, + 40%; g) domingos e feriados; h) multa rescisória; i) multa do art. 467 da CLT incidente sobre o aviso prévio, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e multa fundiária; j) indenização compensatória do seguro-desemprego.

4 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO

A questão a ser enfrentada, neste item, consiste em saber se o ente público, na condição de tomador de serviço, deve (ou não) responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas dos empregados da prestadora de serviços, que prestaram serviços nas suas dependências, mormente considerando a recente decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos da ADC 16, reconhecendo a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93.

Positiva há de ser a assertiva.

Responde, subsidiariamente, o ente público, pela condenação imposta ao prestador de serviços, uma vez caracterizada a inadimplência deste no cumprimento de suas obrigações trabalhistas, nos exatos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, aplicável no âmbito do Direito do Trabalho, por força do disposto no art. 8º da CLT. A responsabilidade subsidiária, neste caso,

emerge da chamada *culpa in contrahendo*, nas suas modalidades específicas *in eligendo* e *in vigilando*. Aliás, o próprio STF, ao declarar a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), deixou evidenciado que tal entendimento não implicaria óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado.

Nem poderia ter sido diferente, visto que ao tomador de serviços compete não só fiscalizar, com zelo e atenção, o cumprimento dos encargos trabalhistas assumidos pela prestadora de serviços contratada, como também escolher diligentemente a empresa com a qual celebrará contrato de intermediação, procurando informações junto ao mercado, a fim de ter subsídios que permitam concluir pela sua idoneidade e observância dos preceitos trabalhistas, de forma a não incorrer em culpa *in contrahendo*.

Isso implica dizer que, ao contratar a prestação de serviços através de outras empresas, ainda que complementares, o ente público contratante não se exime do poder-dever de fiscalizá-los, exigindo-os em caráter permanente, regular e eficiente. Em assim sendo, quando o ente público não exerce este poder-dever ou quando constata alguma irregularidade e não toma as devidas providências, incorre, inevitavelmente, em culpa *in vigilando*. Não se pode olvidar que os comandos de fiscalização dos serviços prestados pelos empregados sejam da alçada exclusiva da prestadora de serviços, mas a fiscalização quanto à regular quitação dos créditos trabalhistas deve ser exercida pelo tomador dos serviços.

Não se trata de fiscalizar ou exigir obediência dos empregados da empresa interposta ou exercer controle sobre seus empregados, horários de trabalho e peculiaridades intrínsecas ao contrato de trabalho. Também não está se dizendo que o tomador tem a obrigação de quitar os direitos trabalhistas quando o contrato de trabalho se encontra em curso. Isto cabe ao empregador (empresa intermediadora), sendo seu ônus apenas a fiscalização sobre a regular quitação destes encargos.

Mas, quando contrata empresa prestadora de serviços sem idoneidade econômico-financeira e que não efetua o pagamento dos créditos de seus empregados, o ente público tomador do serviço age com culpa *in eligendo*, devendo responder subsidiariamente, nos termos do art. 927 do Código Civil Brasileiro.

É sob tais circunstâncias que são atribuídas ao tomador dos serviços a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*, ensejadoras da responsabilidade civil que gera o dever de reparação pelo ato ilícito, que por sua vez, constitui-se na ação ou omissão, atribuível ao agente, danosa para o lesado e que fere o ordenamento jurídico.

O ente público, portanto, tem o dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos por ele firmados (inciso XXI e parágrafo 6º, artigo 37, CF), inclusive para verificar a integral satisfação das obrigações do trabalho assalariado, pois foi beneficiário direto dos serviços prestados. A responsabilidade subsidiária, neste caso, decorre tanto do disposto na lei comum (culpa contratual), quanto

da aplicação das regras contidas nos arts. 9º e 444 da legislação consolidada, valendo destacar que as regras do Direito do Trabalho, neste aspecto, constituem norma de ordem pública, por exemplo, o artigo 9º CLT, em pleno vigor, além de configurar regra especial, que prevalece sobre a geral, segundo os princípios de hermenêutica.

Este dever imposto ao ente público é mais do que suficiente para afastar a incidência do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 como forma de excluir a responsabilidade subsidiária da administração pública.

Nem poderia ser diferente, visto que a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) tem como âmbito de aplicação a relação entre o ente público e seus contratados, e não diz respeito ao trabalhador (que vende a sua força de trabalho), mão de obra que a Administração Pública se beneficia. Isso significa que o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 não é oponível ao trabalhador.

Desse modo, a existência de prévia licitação pública não elide a responsabilidade *sub axamine*, visto que a culpa *in contrahendo*, nas suas modalidades específicas *in eligendo* e *in vigilando*, decorre da má escolha da empresa prestadora de serviços, a que se afere não apenas no momento da celebração do contrato, mas também durante o curso de sua execução.

Noutra vertente, a circunstância de o processo licitatório ter sido realizado em consonância com a da Lei nº 8.666/93, que é condição para a contratação de serviços pelo ente público, não exclui a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na medida em que ao contratar as empresas prestadoras de serviços devem ser observadas em princípio, à idoneidade e capacidade financeira da contratada para evitar prejuízos futuros, bem assim proceder, mês a mês, de maneira rigorosa a fiscalização dos encargos fiscais e trabalhistas. Assim, a responsabilidade subsidiária decorre da culpa *in vigilando* e *in eligendo* e só alcançará o ente público caso a empresa interposta não tenha bens ou ativos financeiros capazes de solver a dívida trabalhista.

Corolário dessa assertiva, tem-se a responsabilidade subsidiária do ente público não deve passar pela declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, bem como não deve envolver a invocação de ofensa à Súmula 10 do STF. Não se trata de declarar a constitucionalidade ou não daquele artigo e nem de lhe negar vigência. Tanto é verdade que o STF declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), mas deixou expresso que tal decisão não implicaria óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado.

Na verdade, a questão envolve exercício de hermenêutica jurídica para que o diploma legal conte com a interpretação que melhor se coaduna com todo o ordenamento jurídico. Assim, dentro desta perspectiva, o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 somente se justifica diante de outro dispositivo do mesmo diploma legal, a saber o inciso IV do art. 80, que confere ao ente público o dever de reter os créditos devidos à empresa com quem contrata, até o limite dos prejuízos causados.

Em decorrência, tem-se que a interpretação o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 deve ser feita em conjunto com todo o teor do diploma legal e não de forma isolada. E também a sua interpretação à luz da Constituição que traz como princípio o valor social do trabalho e a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano não implica negar a aplicação o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, mas interpretá-lo de forma lógico-sistemática.

Assim, o desfecho da lide não deve passar pela declaração da constitucionalidade ou não do § 1ª do art. 71 da Lei 8.666/93, nem tampouco deve envolver a invocação de ofensa à Súmula 10 do STF, visto que a responsabilidade subsidiária não se situa na constitucionalidade ou na inconstitucionalidade do dispositivo licitatório citado, mas sim na culpa *in contrahendo*, nas suas modalidades específicas *in eligendo* e *in vigilando*. Isso significa que se a empresa contratada for idônea, nenhuma conseqüência advirá para o ente público; caso, entretanto, tenha contratado mal, responderá pela negligência na escolha, além do desrespeito aos deveres próprios da Administração Pública.

Em abono a esse entendimento, destacamos os seguintes posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho:

> **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. RESPONSABILIDADE EM CASO DE CULPA - *IN VIGILANDO* - NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA POR PARTE DA EMPRESA TERCEIRIZANTE CONTRATADA. COMPATIBILIDADE COM O ART. 71 DA LEI DE LICITAÇÕES. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 159 DO CCB/1916, 186 E 927, - *CAPUT* -, DO CCB/2002.** A mera inadimplência da empresa terceirizante quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias devidas ao trabalhador terceirizado não transfere a responsabilidade por tais verbas para a entidade estatal tomadora de serviços, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-STF. Entretanto a inadimplência da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa *in vigilando*, a teor da regra responsabilizatória incidente sobre qualquer pessoa física ou jurídica que, por ato ou omissão culposos, cause prejuízos a alguém (art. 186, Código Civil). Evidenciando essa culpa *in vigilando* nos autos, incide a responsabilidade subjetiva

prevista no art. 159 do CCB/1916 e arts. 186 e 927, - *caput* -, do CCB/2002, observados os seus respectivos períodos de vigência. Registre-se que, nos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar-se a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento desprovido. (TST, 6ª T., AIRR-26640-61.2009.5.11.0012, Rel. Mauricio Godinho Delgado).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. RESPONSABILIDADE EM CASO DE CULPA - *IN VIGILANDO* - NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA POR PARTE DA EMPRESA TERCEIRIZANTE CONTRATADA. COMPATIBILIDADE COM O ART. 71 DA LEI DE LICITAÇÕES. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 159 DO CCB/1916, 186 E 927, - *CAPUT* -, DO CCB/2002. A mera inadimplência da empresa terceirizante quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias devidas ao trabalhador terceirizado não transfere a responsabilidade por tais verbas para a entidade estatal tomadora de serviços, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF. Entretanto, a inadimplência da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa *in vigilando*, a teor da regra responsabilizatória incidente sobre qualquer pessoa física ou jurídica que, por ato ou omissão culposos, cause prejuízos a alguém (art. 186, Código Civil). Evidenciando-se essa culpa *in vigilando* nos autos, incide a responsabilidade subjetiva prevista no art. 159 do CCB/1916, arts. 186 e 927, - *caput* -, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência. Registre-se que, nos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar-se a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula 126/TST). Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo desprovido. (TST, 6ª T., Ag-AIRR-84240-16.2005.5.15.0094, Rel. Mauricio Godinho Delgado).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC 16. CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 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. Necessário, assim, verificar se ocorreu a fiscalização do contrato realizado com o prestador de serviços. No caso em exame, o ente público não cumpriu o dever legal de vigilância, registrada a omissão culposa do ente público, 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 vigilando*. Agravo de instrumento desprovido. (TST, 6ª T., AIRR-2567-65.2010.5.06.0000, Rel. Aloysio Corrêa da Veiga).

No mesmo sentido, segue o segure aresto do Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO TST. O órgão público que se beneficia de serviços terceirizados e que deixa de fiscalizar e exigir o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas assumidas pela fornecedora de mão-de-obra, tanto as constituídas no curso do contrato, quanto as decorrentes de sua extinção, incide em culpa "*in eligendo*" ou "*in vigilando*", razão pela qual deve responder subsidiariamente pelos créditos deferidos ao trabalhador. Os ditames da Lei 8.666/93 não se sobrepõem às normas tutelares do Direito do Trabalho, ainda que lícita a contratação, nem isenta o ente público da responsabilidade inerente ao risco administrativo (art. 37, § 6º, CF). Aplicação do disposto nos artigos 455 da CLT e 186 c.c. 927 e 933 do Código Civil, nos quais se embasa a Súmula nº 331, IV, do TST. Apelo a que se nega provimento para manter a segunda reclamada no pólo passivo a fim de responder subsidiariamente pela satisfação dos créditos deferidos ao reclamante. (TRT/SP - 01848004620075020291 (01848200729102008) - RO - Ac. 10ª T 20101039004 - Rel. RILMA APARECIDA HEMETÉRIO - DOE 19/10/2010).

A propósito do assunto, vale a pena transcrever trecho do brilhando voto do Ministro ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, proferido nos autos do AIRR-2567-65.2010.5.06.0000, em que são partes: Caixa Econômica Federal - CEF (agravante) e Litoral Norte Service Empreendimentos Ltda. (Agravada):

> [...] Importantíssimo pontuar que o "art. 71 da Lei n° 8.666/93 tem em mira exonerar a administração pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o art. 37 [§ 2º] da Lei Maior. Não a exime, contudo, da responsabilidade subsidiária. O referido dispositivo legal, em verdade, ao isentara Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, levou em conta a situação de normalidade e regularidade de procedimento do contratado e do próprio órgão público contratante. Assim sendo, posterior inadimplemento do contratado deve conduzir à responsabilidade subsidiária da contratante, em decorrência mesmo de culpa *in vigilando*. Admitir-se o contrário - como enfatiza recente decisão do Pleno desta Corte, por conduto de voto do eminente Ministro Moura França - seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica, como posto no voto da lavra do eminente Min. José Simpliciano Fernandes (RR 632145)." (fls.115/119) Nas razões de recurso de revista,às fls. 126/145, a CEF alega que o art. 71 da Lei nº 8.666/93 veda expressamente a responsabilização da Administração Pública pelos inadimplementos dos contratados, e que, ao negar vigência ao referido dispositivo legal, a Súmula 331, IV, do C. TST se mostra inconstitucional. Aponta a violação dos arts. 5º, II, e 37, II, da CF/88, 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, 4º da LICC, 8º da CLT, bem como contrariedade à Súmula Vinculante 10 do E. STF e à Súmula 331, IV, do C. TST. Traz arestos a confronto. Renova o inconformismo no agravo de instrumento. Trata-se de situação em que o autor era empregado de empresa de processamento de dados, e prestava serviços de forma terceirizada para a CEF. Com base na prova produzida, o Eg. Tribunal Regional entendeu que os serviços prestados

pelo autor estavam diretamente ligados à atividade-fim da CEF, considerando ilícita a terceirização ocorrida. Por essa razão, condenou a CEF a responder, de forma subsidiária, pelas parcelas devidas ao reclamante. Ressaltou ainda que responsabilidade subsidiária da recorrente resta configurada, inclusive, em decorrência de culpa *in vigilando*. Em que pese os contornos fáticos que envolvem o exame da culpa em razão da omissão do ente público, os processos que envolvem o exame do tema estão subsidiados pela autorização dada pelo E. STF para que seja apreciada a responsabilidade do ente público, em cada caso concreto, com o fim de deixar claro que esta C. Corte não está a declarar a responsabilidade subsidiária por eventual inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93. Ao contrário, a teor dos fundamentos dos Ex.mos Ministros, no julgamento da ADC 16, incumbe apenas que a Corte leve em consideração cada caso concreto, com o fim de não se proceder a uma genérica aplicação da responsabilidade subsidiária do ente público. Deste modo, sendo essa revisão por força de determinação maior, não há como se limitar a apreciar a incidência da Súmula 331, IV, do TST, consagrando *culpa in eligendo* e *in vigilando*, pela inaplicabilidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93. No caso em exame, resta clara a culpa *in vigilando* do ente público, em face da omissão no seu dever de fiscalizar o contrato de trabalho, em razão da inadimplência constatada pela Eg. Corte *aquo*, verificado que o empregado não recebeu as verbas do contrato de trabalho. Além disso, foi constatado ainda que a terceirização foi ilícita, pois os serviços prestados pelo autor estavam diretamente ligados à atividade-fim da tomadora dos serviços. Nesse sentido, levando em consideração a inadimplência do empregador e a ilicitude na terceirização, constata-se que a recorrente se omitiu em fiscalizar o contrato de trabalho, cabendo consignar que a condenação do ente público não decorre de não se dar eficácia ao que dispõe o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Diante da responsabilidade do administrador público, pela culpa *in vigilando*, por força da incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é de se manter a responsabilidade subsidiária. Dessa forma, estando a V. Decisão Regional em consonância com a Súmula 331, IV, do C. TST, incide como óbice ao processamento do recurso de revista a Súmula nº 333/TST e o art. 896, § 4º, da CLT. Logo, não se constata ofensa aos arts. 5º, II, da CF/88, 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, 4º da LICC, 8º da CLT. Não se verifica violação ao art. 37, II, da CF/88, pois não

> houve o reconhecimento de vínculo de emprego com a CEF, mas somente foi reconhecida a sua responsabilidade subsidiária pelas verbas devidas ao reclamante. A indicação de contrariedade à Súmula do E. STF não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 896 da CLT. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da Súmula 331, IV, do C. TST, pois as súmulas de jurisprudência editadas por esta C. Corte não são leis, mas tão somente uniformizações de jurisprudência, não dotadas de poder vinculante e atualizadas periodicamente em decorrência da interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais e constitucionais que regulam a matéria *sub judice*. Os arestos trazidos a confronto são inservíveis por serem oriundos do mesmo TRT prolator da decisão recorrida, hipótese não prevista no art. 896, "a", da CLT. Nego provimento. [...] No caso sob exame, a culpa *in vigilando* do ente público demandado é questão de ordem pública e é evidente, uma vez que ele não zelou, de forma efetiva, pelo cumprimento do contrato, sobretudo em relação às obrigações trabalhistas, conforme lhe competia.

Noutra vertente, a culpa *in vigilando* do ente público decorre da omissão no seu dever de fiscalizar o contrato de trabalho, em face da inadimplência constatada, uma vez que o empregado não recebeu as verbas do contrato de trabalho. Além disso, foi constatado ainda irregularidade na intermediação da mão de obra em virtude da adesão do reclamante à cooperativa ter por objetivo fraudar a aplicação de preceitos trabalhistas e mascarar a relação de emprego, fato esse constatado não somente em relação ao reclamante como também em relação a diversos outros trabalhadores, em face de inúmeros julgados envolvendo trabalhadores que prestaram serviços a edilidade municipal demandada por intermédio da Cooperativa demandada. Nesse sentido, levando em consideração a inadimplência da empregadora e a fraude perpetrada com o intento de fraudar preceitos celetistas, constata-se que o ente público demandado se omitiu em fiscalizar o contrato de trabalho, cabendo consignar que a condenação do ente público não decorre de não se dar eficácia ao que dispõe o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da culpa na fiscalização do contrato terceirizado (culpa *in vigilando*). O ilícito, neste caso, não consiste na intermediação da mão de obra em si, mas na fraude à preceitos trabalhistas e na omissão de quem contrata uma empresa que não honra com as obrigações trabalhistas daqueles em relação aos quais o ente público se beneficiou dos serviços prestados. Indiretamente, o ente público prejudicou o trabalhador que não recebeu seus direitos trabalhistas e prestou os serviços.

Assim, levando-se em conta que o ente público se beneficiou do trabalho, diretamente a ele prestado pelo autor, não há como negar a sua responsabilidade, ainda que subsidiária, pelo cumprimento das obrigações devidas pela prestadora dos serviços.

5 DA VERBA HONORÁRIA

Honorários advocatícios são devidos pela parte reclamada, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, com base nos artigos 133 da Constituição Federal, 20 da Lei Civil de Ritos e 22 do Estatuto da OAB, não se podendo cogitar da incidência da orientação contida nas Súmulas 219 e 329 do TST, que somente admitem honorários advocatícios na hipótese de assistência judiciária gratuita (prevista na Lei nº 5.584/70), haja vista que a Lei nº 5.584/70 teve os dispositivos referentes à assistência judiciária gratuita revogados pela Lei nº 10.288/01 e esta, por sua vez, foi posteriormente revogada pela Lei nº 10.537/02, sendo certo que, além do nosso Ordenamento Jurídico não admitir o fenômeno da repristinação (LICC), a Lei nº 1.060/50 e o § 3º do art. 790 da CLT (que atualmente regem a matéria) não fazem nenhuma referência à assistência sindical, não havendo, portanto, sentido algum em vincular-se o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho a esta hipótese.

6 DAS CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO

As condições de cumprimento da decisão prolatada no feito deverão ser fixadas pelo Magistrado em estrita observância ao disposto nos artigos 652, "d", 765 e 832, § 1º, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

> Art. 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:
> [...]
> d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência;
> Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.
> Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.
> § 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

Como se pode ver, os dispositivos supra transcritos autorizam o magistrado a fixar todas as condições de cumprimento da decisão, inclusive para fins de aplicação de multa, prazo para cumprimento da decisão e possibilidade de ser dispensada notificação específica/citação para o início dos procedimentos executórios.

Diante disso, este Juízo fixa o prazo de quinze (15) dias, contado do trânsito em julgado da sentença, para o pagamento da importância condenatória, implicando o inadimplemento na imediata contrição de bens ou dinheiro, sem nova citação/intimação/notificação, nos termos dos dispositivos celetários acima transcritos.

DISPOSITIVO

Isto posto, decide esta Vara do Trabalho de Sobral afastar a prescrição bienal, mas acolher a quinquenal em relação às parcelas do período anterior a 05.08.2009, ressalvadas as parcelas fundiárias que possuem prazo prescricional de trinta anos e as férias vencidas que têm como marco inicial para o cômputo do prazo prescricional o término do período concessivo, e julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos para, reconhecendo a relação de emprego entre o reclamante e as Cooperativas demandadas no tocante ao período de **01.11.2002 a 30.09.2013** e a existência de sucessão trabalhistas entre as cooperativas, condenar solidariamente a COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES E SERVICOS MULTIPLOS LTDA - PRESTSERVCOOPER, a COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE SOBRAL LTDA - COOPERTRAL, a COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DO ESTADO DO CEARÁ LTDA - COOPRESERV e a COOPERATIVA DE TRABALHO DO CEARÁ LTDA - COOTRACE e, subsidiariamente, o MUNICÍPIO DE SOBRAL no pagamento em favor de RAIMUNDO AURICELIO GOMES, com juros e correção monetária, no prazo de quinze (15) dias (artigos 652, "d", 765 e 832, § 1º, da CLT), contado do trânsito em julgado desta, das seguintes parcelas:

a) aviso prévio;

b) 13º salário do período imprescrito;

c) quatro períodos de férias vencidas em dobro + 1/3;

d) um período de férias vencidas simples + 1/3;

e) férias proporcionais + 1/3;

f) FGTS, inclusive sobre o aviso prévio e sobre o 13º salário, + 40%;

g) domingos e feriados;

h) multa rescisória;

i) multa do art. 467 da CLT incidente sobre o aviso prévio, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional e multa fundiária;

j) indenização compensatória do seguro desemprego.

As parcelas supra foram apuradas com base na remuneração de R$ 1.450,00, conforme memorial de cálculos em anexo que fica fazendo parte integrante desta decisão, **perfazendo o montante condenatório a cifra de R$ 91.535,13.**

Condena, outrossim, nas anotações da CTPS; no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, no valor de **R$ 13.730,27**, bem como no pagamento das custas processuais no valor de **R$ 1.830,70**, calculadas sobre o montante condenatório de **R$ 91.535,13**, tudo na forma da fundamentação que fica fazendo parte integrante desta decisão.

A reclamada providenciará, ainda, no que couber e na forma da lei, o recolhimento das parcelas previdenciárias e tributárias.

Desde já fica intimada a reclamada para o pagamento da importância líquida apurada dentro do prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado da sentença, implicando o inadimplemento na imediata contrição de bens ou dinheiro, sem nova citação/intimação/notificação, nos termos dos artigos 652, "d", 765 e 832, § 1º, da CLT.

Oficiem-se a SRTE, o INSS e a CEF.

Sentença lida e publicada em audiência, devendo ser notificada da mesma apenas as Cooperativas.

Sobral, 19 de setembro de 2014.

LUCIVALDO MUNIZ FEITOSA
Juiz do Trabalho

Índices de Jurisprudência

Tribunais Superiores

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA.....89

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.....98

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 315/83 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA FUNAP..... 97

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA 89

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO DO ESTADO DO CEARÁ. SERVIÇOS DE LIMPEZA, MANUTENÇÃO E ALIMENTAÇÃO REALIZADOS EM PRESÍDIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR O ESTADO DE TERCEIRIZAR TODOS OS SERVIÇOS PRESTADOS DENTRO DO PRESÍDIO.....89

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA (INDENIZATÓRIA). DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. AFASTAMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REPUTARAM NÃO CONFIGURADA/DEMONSTRADA A CONDUTA CULPOSA DO PREPOSTO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.....91

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (HOUVE REINTEGRAÇÃO).....91

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.....92

CUMPRIMENTO DE COTAS. FISCALIZAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO 99

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE ...98

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). 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..... 92

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.11.2012 94

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. AÇÃO RESCISÓRIA. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO VOLTADAS CONTRA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NATUREZA INFRACONSTITUCINAL DA CONTROVÉRSIA. APELO EXTREMO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 02.02.2007 95

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO....95

EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA ILEGAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.....100

ESTABILIDADE PROVISÓRIA 89

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 98

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR ARBITRADO.....89

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO 89

MOTORISTA. TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. IMCOMPATIBILIDADE. 99

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. I RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. II TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO 96

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE ADOLESCENTE. PESSOA QUE SE SERVE DA ATIVIDADE. TIPICIDADE. DOLO AFERIDO DA CONDUTA IMPUTADA. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO ADOLESCENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. LIMITADO ACESSO DE VALORAÇÃO DA PROVA NO *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA NÃO RECONHECIDA.....96

RECURSO DE REVISTA 97

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA.....98

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL 98

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO REABILITADO. CABIMENTO 99

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTELIONATO E FRAUDE PROCESSUAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. COLHEITA DA PROVA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES PARA DEFESA DE SEU DIREITO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SIGILO. ILICITUDE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.296/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO 100

Acórdãos do TRT da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....128

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ESTADO DO CEARÁ. VIGÊNCIA DE CONVÊNIO APÓS EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006. AUSÊNCIA DE PROVA 101

AGRAVO DE PETIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACORDO. ALTERAÇÃO DO OBJETO E DESTINATÁRIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL 189

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIRETOR-PRESIDENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA 135

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA CLASSIFICADA EM CADASTRO DE RESERVA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS APROVADOS. INCOMPATIBILIDADE DAS MEDIDAS 244

APLICABILIDADE DO ENUCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83 150

CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA DE VAGAS. CARGO DE ADVOGADO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO DECORRENTE DOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS QUE IMPEDIRAM O SURGIMENTO DE VAGAS PARA A CONTRATAÇÃO DOS CANDIDATOS CONCURSADOS 243

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDE AJUIZADA EM FASE PRÉ-CONTRATUAL. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FUTURA RELAÇÃO LABORAL CELETISTA 242

CONFISSÃO *FICTA*. PRESUNÇÃO RELATIVA EM FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA, EXCETO QUANTO À PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NOS AUTOS 177

CONTRATO NULO. FGTS. QUITAÇÃO 225

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO 150

DANO MORAL 185

DANO MORAL. ANÁLISE CONJUNTA 169

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO 225

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO 111

DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESPEDIDA VEXATÓRIA (ILÍCITA). INDEFERIMENTO 114

DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO 230

DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE 267

DANO MORAL COLETIVO 150

DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO 119

DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. IMPROCEDÊNCIA 244

DANOS MORAIS 202, 206

DANOS MORAIS. PREPOSTO. RESPOSNSABILIDADE EMPREGADOR 177

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MESMA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. EFEITOS JURÍDICOS 242

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA 169

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DISCRIMINAÇÃO NO ATO DA DISPENSA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS..... 230

DISPENSADA. RITO SUMARÍSSIMO 222

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.....235

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.....138

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 170, 225

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPREGADO NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO PREVISTO NAS SÚMULAS 219 E 329 DO TST.....211

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL. SÚMULA 219, I, DO TST. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.....177

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.....245

HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO..... 225

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.....193

INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DANO MORAL. A PARTIR DO ARBITRAMENTO..... 202

JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO.....106

JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA 225

MULTA DO ART. 477, DA CLT 185

O ATO IMPUGNADO CONSTITUI MATÉRIA DE CUNHO ESTRITAMENTE JURISDICIONAL APRECIADA PELO JUIZ NO REGULAR

DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES, PORTANTO, A SALVO DE REVISÃO POR MEIO DE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. NÃO OBSTANTE TENHA SIDO DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, CABE À PARTE, OPORTUNAMENTE, A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL, CONFORME PRECEITUA O ART. 187, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO 148

POSTOS DE TRABALHO QUE NECESSITAM DE CAPACIDADE PLENA DO EMPREGADO. DEDUÇÃO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE 119

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. TOMADOR DO SERVIÇO. REJEIÇÃO 150

PRESTADORA DE SERVIÇOS. TOMADOR. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA 272

QUANTUM INDENIZATÓRIO 128, 202, 206

RECURSO DA RECLAMADA. DA VALIDADE DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA 169

RECURSO DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INDISPONÍVEIS 150

RECURSO DA RECLAMANTE. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE RESCISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. POSSIBILIDADE 184

RECURSO DA RECLAMANTE. DA NULIDADE DO PDV 151

RECURSO DA RECLAMANTE. DO PAGAMENTO EM DOBRO DA VERBA SALARIAL. LEI 9.029/1995 170

RECURSO DO RECLAMADO. DO RECOLHIMENTO DO FGTS ... 185

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CAUSAL. DANO MORAL 211

RECURSO ORDINÁRIO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS...138

RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO (ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).....214

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA..... 202

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST.....206

RITO SUMARÍSSIMO. DISPENSADO O RELATÓRIO, CONSOANTE AUTORIZAÇÃO LEGAL (LEI Nº 9.957/2000) 142

RITO SUMARÍSSIMO. DISPENSADO O RELATÓRIO, NOS TERMOS DA LEI Nº 9.957/2000 141

RITO SUMARÍSSIMO. RELATÓRIO DISPENSADO.....218

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Legitimidade Ativa "*Ad Causam*" do Ministério Público do Trabalho....275

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004
Prazo Prescricional.....275

ACIDENTE DE TRABALHO
Culpa Concorrente.....276
Indenização por Danos. Cabimento
Aplicação das Teorias do Risco e da Responsabilidade Objetiva..324
Morte do empregado. Homicídio causado por terceiro durante a jornada laboral
Indenização por danos. Cabimento
Aplicação das teorias do risco e da responsabilidade objetiva.... 276
Indenização 276
Nexo Causal Comprovado
Condenação do Empregador ao Pagamento de Indenização. Decisão Mantida.....276

ACRÉSCIMO NO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS
Previsão em Negociação Coletiva. Reclamada
Cumprimento Obrigatório.....284

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 318
Laudo Pericial Assinado por Engenheiro do Trabalho
Ausência de Prova 288

ADICIONAL DE RISCO
Trabalhador Portuário Avulso
Terminal Privativo
Lei 4.860/65. Limites de Aplicabilidade.....297

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA
Cabimento 291

ADICIONAL NOTURNO E FOLGAS SEMANAIS 320

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Agravo de Petição Não Admitido. Decisão Terminativa
Recurso Provido 277
Providências Saneadoras do Feito. Possibilidade 277

AGRAVO DE PETIÇÃO
Art. 1º, da Lei nº 6.858/80..... 294
Bloqueio *On Line*.
Conta Salário. Ausência de Comprovação 281
Ordem Legal de Penhora Observada
Inteligência do Art. 655 do CPC..... 277
Penhora "*On Line*"
Execução Definitiva. Princípios da Celeridade e Efetividade
Súmula nº 417, I, do TST 281
Preliminar de Nulidade da Decisão que Determinou a Constrição do Patrimônio do Sócio. Ausência de Citação 281
Questões de Direito Não Enfrentadas na Decisão dos Embargos de Declaração
Negativa de Prestação Jurisdicional
Apreciação Imediata pela Turma Julgadora 279

AGRAVO REGIMENTAL EM PRECATÓRIO
Retenção de Imposto de Renda na Fonte. Alíquota
Pessoa Jurídica. Impossibilidade
Procurações Outorgadas ao Advogado. Inexistência de Indicação, na Procuração, da Sociedade de Advogados 282

ART. 475-J, DO CPC 288

ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA
Lesão a Reclamante. Acidente de Trabalhao Configurado
Responsabilidade Objetiva 282

ASSÉDIO MORAL
Ausência de Prova 304
Caracterização..... 299
Configuração. Rescisão Indireta..... 283

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO
Natureza Salarial 311

AVISO PRÉVIO
Redução da Jornada de Trabalho
Não Comprovação. Deferimento..... 284

BANCÁRIO
Cargo de Confiança. Descaracterização
Não-Enquadramento na Exceção do § 2º do Art. 224 da CLT. Direito a Horas Extras 283
Função Eminentemente Técnica
Inaplicabilidade do Art. 224, § 2º da Clt. Ocorrência de Sobrejornada a Partir da 7ª Hora 285

CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO
Especificação da Matéria Controvertida
Obrigação de Fazer
Ausência de Pronunciamento de Mérito Acerca das Questões Alegadas. Impossibilidade de Quantificação Prévia dos Valores Incontroversos para Fins Recursais 278

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS E SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELO BNB, EM REGIME DE TERCEIRIZAÇÃO E MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO
Licitude da Prática
Alegada Preterição ao Direito de Candidatos Aprovados em Concurso Público para o Cargo de Advogado
Não-Configuração. Improcedência da Ação 285

CONTRATO ADMINISTRATIVO
Irregularidade 293

CONTRATO DE CESSÃO DO DIREITO DE USO DA IMAGEM
Fraude à Legislação Trabalhista 286

CONTRATO DE EMPREITADA
Transnordestina
Dona da Obra. Ausência de Responsabilidade Subsidiária ... 312

CONTRATO DE ESTÁGIO
Invalidade. Reconhecimento de Contrato de Trabalho 286

CONVERSÃO DE PRECATÓRIO EM RPV
Possibilidade
Lei Municipal nº 369/2009
Não Comprovação da Edição de Lei Municipal Fixando Débito de Pequeno Valor no Prazo e Valores Previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009 287

COOPERATIVA
Intermediação Ilegal de Mão-De-Obra
Hospital. Contratação de Médico
Terceirização. Vínculo Empregatício Configurado 311

DANO ESTÉTICO
Amputação do Dedo Grande do Pé Direito. Configuração.....289

DANO MORAL 296, 318
Assalto. Gerente de Banco. *Quantum* Indenizatório.....287
Assédio Moral. Metas 304
Banheiro Químico. Ausência 293
Doença Ocupacional.....287
Fixação do Valor Indenizatório.....309
Não Configuração 304
"*Quantum*" Indenizatório Devido. Parâmetro.....289
Uso do Nome do Empregado sem Autorização 295
Valor da Indenização.....302

DANO MORAL INDENIZÁVEL
Doença Degenerativa. Concausa
Acidente de Trabalho 289

DANOS MORAIS 286
Bancário. Transporte de Valores.....309
Quantum Indenizatório. Redução 283
Rigor Excessivo. Configuração
Valor da Indenização. Redução 290

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA
Cabimento de Embargos de Declaração
Necessidade de Fundamentação por Imperativo Constitucional...278

DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorribilidade Imediata 278

DECRETO ESTADUAL Nº 21.325/91.....298

DESCONTOS
Possibilidade 306

DESVIO FUNCIONAL
Ocorrência Provada
Diferenças Salariais Devidas 283

DESVIRTUAMENTO
Reconhecimento do Vínculo 290

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA
Gerente Demitido Pouco Tempo Após Sequestro
Reintegração. Possibilidade..... 307

DISPENSA POR JUSTA CAUSA
Mau Procedimento 290

DOENÇA DO TRABALHO
Dano Moral. Nexo de Causalidade. Não Configuração..... 290

DOENÇA OCUPACIONAL
Tendinite. Atividade de Digitação
Danos Morais Configurados. Valor da Indenização. 301

DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA
Estabilidade Provisória..... 291

EMPREGADO PORTADOR DE HIV
Presunção de Dispensa Discriminatória..... 291

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Aquisição de Unidade Produtiva por Alienação Judicial
Inexistência de Sucessão Trabalhista 292

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS
Tomador Ente Público. Responsabilidade Subsidiária 292

EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO
Responsabilidade Solidária 292

ESTABILIDADE GESTANTE
Contrato por Prazo Determinado 293

ESTABILIDADE PROVISÓRIA 288

ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA NO ART. 118, DA LEI 8.213/91
Impossibilidade de Reintegração
Inexistência de Nexo Causal
Doença de Origem Eminentemente Genética 294

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE
Decisão Meramente Interlocutória 294

EXCESSO DE EXECUÇÃO 282

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
Enquadramento como Bancário. Direito ao Pagamento do Labor Excedente à 6ª Hora como Extraordinário 295

FGTS 298
Não Recolhimento 303

FÉRIAS
Indenização pela Não Concessão Integral 309

FERIADOS TRABALHADOS
Pagamento em Dobro. Previsão Legal 284

FÉRIAS VENCIDAS REFERENTES AO PERÍODO 2009/2010
Indeferimento 307

FIXAÇÃO DE VALOR MÁXIMO PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR
Lei Municipal 295

FIXAÇÃO DO *QUANTUM* A TÍTULO DE DANOS MORAIS ... 293

HOMOLOGAÇÃO DO TRCT PERANTE O SINDICATO OBREIRO
Efeito Liberatório Geral
Inexistência 320

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 287, 291, 292, 293, 300, 303, 311, 312, 315
Atuação de Advogado Particular
Cabimento na Justiça do Trabalho 289
Deferimento 305, 310
Empregado Não Assistido por Sindicato
Incidência do Entendimento Previsto nas Súmulas 219 e 329 do TST... 317
Indevidos. Entendimento do TST 288, 296
Indevidos. Ressalva 316

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (Cont.)
Não Cumprimento dos Requisitos Consagrados pela Jurisprudência dos Tribunais Trabalhista 283
Princípio da Responsabilidade Institucional 286
Súmula 219, I, do TST. Não Preenchimento dos Requisitos ... 284, 319, 321

HONORÁRIOS PERICIAIS 288

HORA EXTRA
Sonegação do Intervalo Intrajornada
Natureza Salarial 301

HORAS EXTRAS 297, 304, 308
Atividade de Digitação 301
Deferimento. Vendedor Externo
Jornada Laboral Passível de Controle Pelo Empregador
Exigência de Atendimento Diário a Significativa Quantidade de Clientes, Com Transações Registradas, em Tempo Real, em Equipamento Portátil de Computação 295
Matéria de Prova 318
Necessidade de Prova Inequívoca
Ônus do Reclamante 316
Supressão do Intervalo Intrajornada... 317
Tempo de Espera da Garagem e Alojamento da Empresa
Regime de Prontidão 320

HORAS EXTRAS E INTERVALOS INTRAJORNADA 295

IMPENHORABILIDADE DE CONTA POUPANÇA 281

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO 293

INDENIZAÇÃO PELA ESTABILIDADE DE CIPEIRO
Indevida 290

INDENIZAÇÃO PELO NÃO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ... 296

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL
Ausência de Ilicitude da Conduta do Agente
Dano Moral Não Provado. Indenização Indevida 297

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS
Não Comprovação 288

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Valor Razoável 296

INÉPCIA DA INICIAL 297

INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO
Competência Residual da Justiça do Trabalho 298

INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA 320

JULGAMENTO *EXTRA PETITA* *297*

JUROS DE MORA 320

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA 288
Efeito Automático da Condenação 319

JUSTA CAUSA 298
Descaracterização 299
Inobservância ao Princípio da Gradação das Penas Aplicadas
Estabilidade Pré-Aposentadoria
Reintegração Devida 299

JUSTIÇA GRATUITA 306
Benefícios Requeridos por Ocasião do Ajuizamento da Reclamação Trabalhista 313
Deferimento 303
Manutenção 315

LABOR EXTRAORDINÁRIO
Comprovação 299

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ
Inexistência 304

MANDADO DE SEGURANÇA
Penhora Incidente Sobre Salário Depositado em Conta Bancária. Ilegalidade
Art. 649, IV, do CPC. OJ nº 153 da SDBI-2, do TST 300

MÉRITO
Preliminares
Da Competência da Justiça do Trabalho
Contribuição Previdenciária 319

MODALIDADE RESCISÓRIA **318**

MOTORISTA VENDEDOR
Trabalho Externo
Controle da Jornada de Trabalho. Possibilidade
Horas Extras Comprovadas **315**

MULTA DO ART. 475-J, DO CPC **321**

MULTA DO ART. 477 DA CLT **287, 288, 296**
§ 8º, DA CLT **319**
Verbas Controversas. Não Cabimento **316**

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO **296**

MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DO INTUITO PROTELATÓRIO DO FEITO. EXCLUSÃO DA MULTA ... **315**

MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DA CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO **302**

MULTA RESCISÓRIA **303**

NEGOCIAÇÃO COLETIVA
Multiplicidade de Acordos Coletivos. Aplicabilidade **284**

OPERADORES EM TELEATENDIMENTO
Horas Extras **313**

PENHORA DE VALORES EM CONTA SALÁRIO
Art. 649, IV, do CPC.
OJ 153 da SBDI II do TST **282**

PERDAS E DANOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS **282**

PRESCRIÇÃO
Indenização por Danos Morais
Doença Ocupacional
Ação Proposta Após a Emenda Constitucional nº 45/2004 ..... **300**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS
Pejotização
Fraude Configurada
Vínculo de Emprego Reconhecido **311**

PRESTADORA DE SERVIÇOS
Tomador
Ente Público. Responsabilidade Subsidiária.....301

PROFESSOR
Horas Extras.....302

PROVA ILÍCITA
Correspondência Eletrônica Pessoal
Inviolabilidade 303

PROVAS EXTRAÍDAS DO COMPUTADOR DA RECLAMADA
Licitude 299

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO.....286, 305, 310, 318**

QUITAÇÃO DE VERBA DISCRIMINADA NO TRCT HOMOLOGADO PELO SINDICATO DA CATEGORIA
Ausência de Ressalvas
Eficácia Liberatória
Aplicação da Súmula 330 do TST... 292

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE
Motorista-Vendedor
Transporte de Mercadorias e Valores, Sem o Fornecimento de Segurança por Parte da Empresa
Indenização por Danos Morais. Configuração da Responsabilidade Civil do Reclamado.....315

RECURSO AUTORAL: EQUIPARAÇÃO AOS BANCÁRIOS
Súmula 55/TST
Interpretação Restritiva.....307

RECURSO DA CONSIGNANTE/RECLAMADA 303

RECURSO DA RECLAMADA
Diferenças Salariais
Desvio de Função 304
Horas Extras
Atividade Externa. Submissão a Controle de Jornada
Inaplicabilidade do Art. 62, Inc. I, da CLT. 306
Justa Causa. Desconstituição. Falta Grave não Configurada
Rigor Excessivo. Princípios da Proporcionalidade e Gradação da Pena
Inobservância. Resolução Contratual Desqualificada 316

RECURSO DA RECLAMADA (Cont.)
Massa Falida. Benefícios da Justiça Gratuita
Improcedência 307
Testemunha. Suspeição 307

RECURSO DA RECLAMANTE
Adicional de Transferência 310

RECURSO DO RECLAMANTE
Fumante Passivo. Indenização por Dano Moral. Arbitramento ... 306
Parcela "Sistema de Remuneração Variável"
Integração ao Salário Base 305

RECURSO ORDINÁRIO 311, 312
Acidente de Trabalho
Responsabilidade do Empregador por Danos Morais, Materiais e Estéticos 312
Agente Comunitário de Saúde
Sucessão Trabalhista 312
Danos Morais
Despedida Discriminatória Presumida
Ônus da Prova. Aplicação de Confissão Ficta 313
Justa Causa Não Configurada 313
Morte do Autor no Curso do Processo
Habilitação Incidental. Substituição Pelos Sucessores 313

RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO
Recurso do Consignado/Reclamante. 304

RECURSO ORDINÁRIO DA ASSISTENTE
Gravação por um dos Interlocutores. Licitude da Prova 314

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS
Indenização por Danos Morais
Minoração. Dosimetria 317

RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO
Ausência de Fundamentação Recursal
Não Conhecimento do Recurso 314

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO
Dispensa por Justa Causa Não Configurada 317
Prejudicial de Quitação
Eficácia Liberatória do TRCT. Súmula nº 330 do TST 314

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE
Dano Moral Presumido (Presunção *Hominis*)
Indenização Devida.....315
Indenização por Danos Estéticos
Matéria Não Ventilada no Juízo de Origem
Analise Prejudicada 316
Indenização por Danos Morais
Majoração.....317

RECURSOS ORDINÁRIOS
Análise Conjunta
Preliminar de Nulidade da Sentença por Ausência de Fundamentação ... 318
Apreciação Conjunta
Admissibilidade. Preliminar da Reclamada em Sede Contrarrazões 319

REGIME JURÍDICO ÚNICO
Validade Condicionada à Comprovação da Publicação da Lei Que o Instituiu.....321

RELAÇÃO DE EMPREGO
Estagiário. Inexistência.....321

REMUNERAÇÃO MÁXIMA
Teto Constitucional. Descontos Indevidos.....280

RESCISÃO INDIRETA
Descumprimento das Obrigações do Contrato
Comprovação 303

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO
Dano Moral. Configuração
Reparação Devida 322

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL
Configuração.....302

RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DE FORMA CONTEMPORÂNEA COM O VÍNCULO CONTRATUAL
Inaplicabilidade da Limitação da Responsabilidade Prevista no Código Civil.....322

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
Administração Pública. STF. Culpa "*In Vigilando*" *324*
Tomador de Serviços 275, 301

REVISTA VISUAL
Poder de Direção do Empregador
Configuração de Dano Moral Quando Realizada na Presença de Terceiros 323

RETENÇÃO DA CTPS
Dano Moral. Dever de Indenizar 323

SALÁRIO UTILIDADE 304

SALDO DE SALÁRIO 322
Quitação 303

SANEAMENTO DE EQUÍVOCOS DE OFÍCIO 281

SUCUMBÊNCIA NA DECISÃO AGRAVADA
Interesse Recursal Evidente
Requisito Afeto ao Poder Jurisdicional do Juízo "*Ad Quem*" 279

SÚMULA VINCULANTE Nº 04 DO STF
Aplicação Prejudicial à Coisa Julgada. Ausência de Efeitos Rescisórios
Impossibilidade de Congelamento Salarial
Inconstitucionalidade Sem Pronúncia de Nulidade 280

TEMAS COMUNS A AMBOS OS RECURSOS. GERENTE BANCÁRIO
Sequestro. Atividade de Risco
Responsabilidade Objetiva 309

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS
Inadimplemento das Obrigações Trabalhistas Pelo Empregador
Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública
Incidência da Súmula 331, *V* e *VI*, do TST 323

TRABALHADOR ACIDENTADO
Estabilidade Provisória no Emprego
Extinção das Atividades da Empresa
Indenização Substitutiva. Cabimento 323

TRABALHO EXTERNO
Horas Extras. Indevidas
Art. 62, Inciso I, da CLT 297

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO 320

VÍNCULO EM PERÍODO NÃO ANOTADO NA CTPS
Ausência de Prova 291

Decisões de 1ª Instância

7ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0000537-67.2014.5.07.0007 327

10ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0001032-39.2013.5.07.0010 335

12ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0001270-52.2013.5.07.0012 345

15ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO PJe Nº 0000157-20.2014.5.07.0015 355

16ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO PJe Nº 0001752-85.2013.5.07.0016 371

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS
PROCESSO Nº 0010469-41.2013.5.07.0031 377

VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI - 3ª
PROCESSO Nº 0010267-46.2013.5.07.0037 387

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL - 2ª
PROCESSO Nº 0000872-90.2014.5.07.0038 401

Normas para Publicação

A **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região** aceitará apenas trabalhos científicos que estejam de acordo com as seguintes seções:

a) artigos - textos originais que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo e colaborações assemelhadas;

b) revisões - compreendem a avaliação sistematizada e crítica da literatura sobre temas específicos. Sua composição deve incluir a delimitação do tema (introdução), descrição dos métodos utilizados para localizar, selecionar, extrair e sintetizar os dados (desenvolvimento) e as conclusões.

As submissões devem obedecer a seguinte estrutura:

a) artigos/revisões:

- elementos pré-textuais (título e subtítulo em português, autor(es), resumo, palavras-chave, *abstract*, *keywords*), textuais e pós-textuais (referências, anexos/apêndices);

- o texto deve estar em formato ".doc", fonte Times New Roman tamanho 12 para texto normal e tamanho 10 para as citações longas e notas de rodapé, espaçamento entre linhas 1,5 para texto normal e 1,0 para as citações longas e notas de rodapé; margens: esquerda e superior 3,0 cm, direita e inferior 2,0 cm, em papel A4;

- devem ser indicados o último grau acadêmico do(s) autor(es), instituição em que trabalha(m) e *e-mail* em nota de rodapé na primeira página. Para trabalhos de autoria múltipla é necessário informar a ordem de apresentação dos autores;

- o resumo deverá ser do tipo informativo, com até 150 palavras, contemplando objetivo, método, resultado, conclusão, com o máximo de cinco palavras-chave;

- fotografias nítidas, gráficos e tabelas em preto e branco serão aceitos e deverão ser assinalados, no texto, pelo número de ordem e os locais onde devem ser intercalados. Indicar a fonte das ilustrações enviadas;

- apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

A **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região** observa as normas da Assossiação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) referentes à:

a) NBR 6022:2003 Artigo em publicação periódica científica impressa - Apresentação;

b) NBR 6023:2002 Referências - Elaboração;

c) NBR 6024:2012 Numeração progressiva das seções de um documento - Apresentação;

d) NBR 6028:2003 Resumo - Apresentação;

e) NBR 10520:2002, Citações em documentos - Apresentação;

f) IBGE. Normas de apresentação tabular. 3. ed. Rio de Janeiro, 1993.

Os trabalhos devem ser enviados para o endereço eletrônico memoria@trt7.jus.br

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
HOME: www.trt7.jus.br
Av. Santos Dumont, 3384
Aldeota - Fortaleza-CE - CEP 60.150-162
2015