ISSN 1980-9913

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região

Raimundo Kampos, **sem título,** óleo sobre tela, 51x65 cm, 1949

Doutrina Provimentos Jurisprudência

Justiça do Trabalho
Ceará

R. do TRT 7ª Região, Fortaleza, ano 41,
n. 41, p. 1-674, jan./dez. 2018

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

Conselho Editorial - Biênio 2018/2020
Desembargador Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior - **Diretor da EJTRT7**
Juiz Paulo Régis Machado Botelho - **Coordenador Pedagógico da EJTRT7**
Desembargador Francisco José Gomes da Silva - **Conselheiro da EJTRT7**
Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar - **Conselheira da EJTRT7**
Juiz Konrad Saraiva Mota - **Conselheiro da EJTRT7**
Juiz André Braga Barreto - **Conselheiro da EJTRT7**
Juíza Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto - **Conselheira da EJTRT7**
Servidor Ednevaldo Medeiros Pereira - **Conselheiro da EJTRT7**

Capa, Editoração Eletrônica e Diagramação
Seção de Memória (SMEMO)
Normalização
Assessoria Técnica de Publicações Oficiais-DEJT (ATPUBLI-DEJT)
Revisão
Assessoria Técnica de Jurisprudência (ATJURIS)

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./jun. 1976 . - Fortaleza : Gráfica do TRT 7ª Região, 1976-

Anual.
Ano.41, n.41, jan./dez. 2018.
Conteúdo: Doutrina – Provimentos – Jurisprudência.
Disponível 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

Elaborado por Rejane Maria Façanha de Albuquerque - CRB-3/679

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 na *internet*: http://www.trt7.jus.br/

Raimundo Kampos**, sem título,** óleo sobre tela, 51x65 cm, 1953
Imagem: Reprodução da *internet* acervo do Minimuseu Firmeza

RAIMUNDO SIQUEIRA CAMPOS (Pacatuba-CE, 1818 – Fortaleza-CE, 1979)

Desenhista e pintor, Raimundo Campos ingressa no ateliê de Delfino Silva, em 1939, onde passa a conviver com outros pintores, como Gerson Faria, Raimundo Garcia, Mário Baratta, Barbosa Leite, Afonso Bruno e Vicente Ávila. Participou da fundação, sob a liderança de Mário Baratta, do Centro Cultural de Belas Artes (CCBA), em 1941, e da Sociedade Cearense de Artes Plásticas (SCAP), em 1944. Participou do I, II e III Salão Cearense de Pintura, em 1941, 1942 e 1944; e do I, II, III, IX, XIX e XXV Salão de Abril, em 1943, 1946, 1947, 1953, 1969 e 1975 (Medalha de Ouro em 1946 e Menção Honrosa em 1947), bem como da prestigiada exposição "Pinturas de Guerra", em 1944, todas em Fortaleza-CE. Na década de 1970, instalou ateliê no subsolo da Casa de Cultura do Palácio da Luz, onde produziu suas últimas obras. Paisagista de prestígio pintava cenas interioranas e marinhas de rara beleza.

Imagem: https://www.cineteatrosaoluiz.com.br/exposicaominimuseufirmeza

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 7ª REGIÃO..... 7

COMPOSIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 9

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS 17

DOUTRINA

"A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017)"- Enoque Ribeiro Santos; Bernardo Cunha Farina 21

"IRDR, IAC E *STARE DECISIS HORIZONTAL* - SUGESTÕES REGIMENTAIS PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDENCIA CONFLITANTE" - Cesar Zucatti Pritsch 45

"DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)" - Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson 91

"EVOLUÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO" - Danyelle Nobre Barro, Olivia Oliveira Siqueira Campos 103

PROVIMENTOS

Corregedoria 123

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 127
Acórdãos do TRT da 7ª Região
Desemb. Antonio Marques Cavalcante Filho..... 139
Desemb. Dulcina de Holanda Palhano 151
Desemb. José Antonio Parente da Silva 188
Desemb. Cláudio Soares Pires 219

Desemb. Maria José Girão 244
Desemb. Maria Roseli Mendes Alencar 257
Desemb. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior 266
Desemb. Plauto Carneiro Porto 316
Desemb. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno 328
Desemb. Jefferson Quesado Júnior 346
Desemb. Durval César de Vasconcelos Maia 380
Desemb. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque 393
Desemb. Francisco José Gomes da Silva 411
Desemb. Emmanuel Teófilo Furtado 423
Juiz Convocado Clóvis Valença Alves Filho 455
Juiz Convocado Carlos Alberto Trindade Rebonatto 456

Ementário do TRT da 7ª Região 471

Decisões de 1ª Instância 531

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Tribunais Superiores 647
Acórdãos do TRT 7ª Região 651
Ementário do TRT 7ª Região 655
Decisões de 1ª Instância 671

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO 673

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Desembargadores do Trabalho

Plauto Carneiro Pôrto
Presidente

Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno
Vice-Presidente

Emmanuel Teófilo Furtado
Corregedor Regional

Dulcina de Holanda Palhano

José Antonio Parente da Silva

Cláudio Soares Pires

Maria José Girão

Maria Roseli Mendes Alencar

Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior

Jefferson Quesado Júnior

Durval César de Vasconcelos Maia

Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque

Francisco José Gomes da Silva

Paulo Régis Machado Botelho

Clóvis Valença Alves Filho
(Juiz Convocado)

Carlos Alberto Trindade Rebonato
(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, Beberibe, 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 Anisía 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, 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, 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

VARA DO TRABALHO DE PACAJUS

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

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

Kelly Cristina Diniz Porto

VARA DO TRABALHO DE QUIXADÁ

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

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

Marcelo Lima Guerra

VARA DO TRABALHO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

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

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

Konrad Saraiva Mota

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL – 1ª

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

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

Suyane Belchior Paraiba de Aragão

VARA DO TRABALHO DE SOBRAL – 2ª

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

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

Lucivaldo Muniz Feitosa

VARA DO TRABALHO DE TIANGUÁ

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

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

Lúcio Flávio Apoliano Ribeiro

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)

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

DOUTRINA

"A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO SOB A LUZ DA NOVA LEI DO MIGRANTE (Lei 13.445/2017)"

SANTOS, Enoque Ribeiro[1].
FARINA, Bernardo Cunha[2].

1 INTRODUÇÃO

Este é um momento especialmente importante para refletir nessa temática, pois enquanto a União Europeia encontra-se pressionada pelas ondas de migrações provenientes da Síria, da Líbia e de outros países africanos, vários países fecham suas fronteiras e outros procuram soluções consensuais, o Brasil revoga o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) e promulga uma nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), que em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei nº 9.474/97) provoca uma evolução nos direitos dos migrantes e facilita sua inserção no mercado laboral.

É neste cenário que pretendemos discutir a nova Lei de Migração no Brasil, em relação à proteção jurídica do trabalhador fronteiriço e refugiado, tendo em vista não apenas o que se passa na União Europeia, mas também em nossas fronteiras, particularmente com a grande quantidade de pessoas (e trabalhadores) da Venezuela, Haiti e de outros países que buscam refúgio em nosso país.

2 CONCEITO E CONTEXTO DE TRABALHADOR FRONTEIRIÇO E DO REFUGIADO

Trabalhador fronteiriço é conceito jurídico que identifica a pessoa que reside nas regiões de fronteiras nacionais, trabalha nos países vizinhos em municípios contíguos ao seu município de residência e regressa habitualmente ao seu país de origem, portanto, sem caracterizar um fenômeno migratório com intenção de residência em outro país, situação que vem obtendo soluções políticas e jurídicas *sui generis*, distintas daquelas adotadas para o interior dos territórios dos países vizinhos.

---

[1] Livre docente e Doutor em Direito pela USP, Mestre pela Unesp, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Desembargador Federal do Trabalho do TRT 1ª Região - Rio de Janeiro.

[2] Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela UNIOESTE – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UDC – União Dinâmica de Faculdades Cataratas, advogado, professor universitário.

Já o refugiado possui natureza diversa. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

No Brasil, a temática é regulada pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz:

> será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
> I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
> II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e
> III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

O trabalhador fronteiriço possui proteção jurídica especial, se comparada à dos demais trabalhadores migrantes, em razão de sua situação jurídica *sui generis*, balizada por determinantes específicos, por ter permissão legal para exercer seu labor restritamente à região fronteiriça, o que lhe confere proteção trabalhista e previdenciária nessas circunstâncias, com fundamentos na legislação nacional pertinente, tratados internacionais e acordos internacionais bilaterais.

Para melhor compreensão da dimensão sociolaboral do tema em análise, é relevante compreender os conceitos a seguir dispostos, bem como a contextualização da região de fronteira.

O "trabalhador fronteiriço", em seu conceito tradicional, mais conservador, adotado pela ONU, é aquele que reside na região de fronteira, exerce trabalho remunerado no país vizinho, regressando habitualmente ao seu país de residência.

Tratava-se do mesmo conceito adotado pelo revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que, em seu artigo 21, trazia o conceito de trabalhador fronteiriço como sendo aquele natural de país limítrofe, que tenha domicílio em cidade contígua ao território nacional, conferindo-lhe direito de exercer trabalho remunerado e a estudar no Brasil.

Nessa concepção conservadora, trata-se de uma espécie de trabalhador em situação *sui generis*, que vive na região de fronteira de seu país e trabalha na região de fronteira do país vizinho e retorna à sua residência habitualmente, não se tratando de processo migratório com intenção de estabelecer residência no país no qual se vai trabalhar.

Nestes casos, além dos direitos trabalhistas, mais visíveis num primeiro momento, o que a lei passou também a proteger foi o direito desse trabalhador manter seus vínculos afetivos e familiares em seu país de origem e estabelecer novos vínculos, em especial o profissional, no país vizinho, consagrando assim a dinâmica própria do cidadão fronteiriço, que vive transitando entre os dois lados da fronteira nacional.

Não obstante, no MERCOSUL, diferentemente do conceito mais conservador adotado pela ONU e pelo antigo Estatuto do Estrangeiro, os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países membros, que lhe conferem permissão legal para exercer atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e residir na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original.

Para compreender melhor o universo do trabalhador fronteiriço, é relevante vislumbrar a região de fronteira como um local onde as populações compartilham o mesmo ambiente de ambos os lados da fronteira, eis que possuem necessidades mútuas, comuns e criam um universo próprio em busca de soluções, acarretando natural circulação de pessoas e serviços. Nada mais lógico do que terem tratamento jurídico que reconheça essa realidade diferenciada das outras regiões dos países vizinhos.

Neste sentido, oportuno trazer à colação o pensamento de Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes[3], para quem a população da região fronteiriça, ou seja, de ambos os lados da fronteira, não deveria ser tratada de maneira desigual e o processo de integração deveria ser facilitado porque estão compartilhando o mesmo ambiente e são aproximados por necessidades comuns. Consequentemente, colaborar com o vizinho próximo na busca de soluções de todos os tipos tem mais lógica do que esperar soluções de autoridades distantes.

Essa colaboração, que inclusive é incentivada pelo Ministério da Integração Nacional em relação à faixa de fronteira do Brasil, foi o motor histórico que erigiu esses espaços e merece ser reconhecido e protegido pelo Direito.

2.1 AS CIDADES-GÊMEAS

As chamadas cidades-gêmeas são formadas por conjuntos de centros urbanos, frente a frente em uma fronteira internacional, conurbados ou não,

[3] LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p. 46.

que apresentam diferentes níveis de interação, quer seja por fronteira terrestre ou fluvial, diferentes atividades econômicas, variável grau de atração para migrantes e distintos processos históricos.

Trata-se de fenômeno comum em várias regiões do mundo que têm origem numa intensa circulação de pessoas, intercâmbio de serviços, trabalho e mercadorias na região fronteiriça, que, a depender de estratégias comuns, podem ser complementares ou competitivos.

Neste contexto, as cidades-gêmeas representam um polo de atividades econômicas para a região de fronteira, adquirindo grande importância para o desenvolvimento regional. Na medida em que se entrelaçam, seu desenvolvimento passa a ser em conjunto, integrado, porque suas populações e suas atividades econômicas mesclam-se, tornando-se praticamente impossível pensar no desenvolvimento de uma das cidades-gêmeas, sem pensar no desenvolvimento da outra. Estrategicamente, quanto mais integradas, maior a probabilidade de tornarem-se polos regionais de desenvolvimento da região de fronteira, tornando-se inevitáveis, por parte do Poder Público, o desenvolvimento de ações diplomáticas e políticas públicas conjuntas.

No entanto, estes aglomerados urbanos internacionais não são formados necessariamente por apenas duas cidades, a exemplo de Barracão, Dionísio Cerqueira e Bernardo de Irigoyen, que formam conurbação de três cidades e o aglomerado urbano formado por Foz do Iguaçu (Brasil), Ciudad del Este (Paraguai) e Puerto Iguazú (Argentina), conhecido como Tríplice Fronteira.

Segundo informações do Ministério da Integração Nacional, existem 588 municípios na faixa se fronteira do Brasil, dos quais 27 municípios formam as chamadas cidades-gêmeas com as respectivas cidades limítrofes dos países vizinhos, sendo que a maior e mais populosa é Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná.

Ademais, conforme é de conhecimento público, expressiva parcela das populações das cidades-gêmeas existentes na faixa de fronteira do Brasil, incluindo-se a da Tríplice Fronteira, exerce o trabalho fronteiriço, razão pela qual o estudo e compreensão desse fenômeno sociolaboral, e de seu arcabouço legal, é de grande relevância ao Direito, na busca de seu ideal de justiça, e na satisfação dos direitos trabalhistas e previdenciários desse grupo de trabalhadores em situação especial.

3 A VISÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A migração de trabalhadores é fenômeno internacional e antigo, com implicações nos direitos trabalhistas e previdenciários e garantias fundamentais reconhecidas pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu preâmbulo e artigos XXII e XXIII proclamou o trabalho direito inalienável e essencial à dignidade do ser humano.

Na União Europeia o tema imigração está instalado no coração da atualidade, sendo a temática e um dos assuntos centrais nas próximas campanas eleitorais[4].

Além das posições contraditórias de alguns países como a Itália, Grécia e Espanha, que são os destinatários de grande parte dos refugiados[5], alguns países centrais, como a Áustria[6], por meio de seu chanceler, Sebastian Kurz, procuram endurecer a entrada de refugiados e migrantes, alegando questões de segurança pública, especialmente para evitar ondas de ataques terroristas. Recentemente surgiu até mesmo uma doutrina chamada de Lei penal do inimigo[7]

---

[4] *Le migrants, thème déjà central des européennes. Le Monde. 6/07/2018. Diz a reportagem: "comment tenir um discours pro-européen, global, sur plusieurs thématiques, sans tomber dans le piège de ses adversaires qui vont tenter de réduire la campagne à ce seul sujet, dans l´espoir de tirer profit du rejet de l´immigration dans une partie de l´opinion? (...) Enquanto o presidente francês Macron e a chanceler Angela Merken têm uma posição favorável à imigração e ao acolhimento de imigrantes, alguns membros mais radicais do Conselho Europeu, entre eles, a Hungria, propõem manter os imigrantes foram de suas fronteiras. Diz a reportagem: "M. Macron avait tenu un discours três ouvert à propôs des migrants. "Nous devons accueillir des réfugiés car c´est notre tradition et notre honneur", avait-il declare lors de son premier Conseil européen, le 23 juin 2017. "Les positions prises par la chancelière Angela Merkel ont été des positions courageuses", avait-il ajouté à propôs de l´ouverture des fronteires allemandes décidée par Berlin, em 2015. Um discours qui avait résonné chez unie partie des électeurs de gauche".*

[5] Importante destacar a diferença entre refugiados e migrantes. Na maioria dos países democráticos é garantido direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, bem como os estrangeiros e os apátridas que receando com fundamento em ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. O direito ao asilo é regulado, em Portugal, pela Lei 15/98, de 26 de março e confere a um indivíduo o direito de, sob certas condições, adquirir o estatuto de refugiado e ser tratado como tal. No Brasil, a temática é regulada pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que em seu artigo 1º aduz: "será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I- devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior e III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país".

[6] Migrants: les inquietantes propositions de Vienne. Le Monde, 6/julho/2018. Segundo a reportagem, a Áustria é um governado por uma coalisão de extrema direita e recuperou a presidência rotativa da União Europeia em 1/7/2018 e posição uma visão: "... livre une vision purement sécuritaire de la migration, occultant intégralement son aspect humanitaire. A en croire ce texte, qui a été soumis aux experts nationaux des vingt-huit membres de l´EU lors d´une réunion informelle à Viennem, lundi 2 et mardi 3 juillet, 2018, et que Le Monde a pu consulter, les migrants sont principalement des hommes jeunes et "beaucoup sont tout particulièrement sensibles aux idéologies hostiles à la liberte ou qui prônent la violence". A l´instar des pays du groupe de Visegrad (Hongrie, République tcheque, Slovaquie, Pologne), l´Autriche défend une Europe aux fronteires closes et l´externalisation totale du droit d´asile hors des fronteires de l´EU. Le texte propose de réflechir à um nouveau "systeme de protection" où "aucune demande d´asyle ne sera déposeé sur le sol européen". Avec um objectif, em 2025, de ne garantir l´asile qu´à ceux "qui respectent les valeurs de l´EU et ses droits et libertés fondamentales". Une condition que l´EU n´impose absolument pas aux demandeurs d´asile.

[7] A lei penal contra o terrorismo já aflora exceções na doutrina dos direitos humanos. O futuro próximo pode fazer a vontade do professor Gunter Jakobs, criador da teoria do direito penal do inimigo. Para ele, o direito penal deve ser dividido em dois sistemas diferentes: o dos cidadãos e o dos inimigos. O cidadão é punido com uma pena por causa de fatos cometidos antes e previstos na lei. O inimigo é punido pelo seu caráter disponível para a transgressão destrutiva da sociedade, por sua periculosidade intrínseca. O terrorismo é o

na Europa, como medida preventiva a ser tomada pelos países-membros no sentido de se proteger de ataques terroristas dentro de suas fronteiras.

Ao longo desta exposição, iremos perceber que a nova Lei de migração brasileira melhora os direitos dos refugiados e deve facilitar sua inserção no mercado de trabalho no Brasil.

A DUDH não fez distinção entre trabalho do migrante e do trabalhador nacional, o que inclui na sua gama de proteção os direitos do trabalhador fronteiriço, por exemplo: os direitos de migração; à educação; ao trabalho; à seguridade social; à saúde; à não discriminação por nacionalidade; à igualdade perante a lei; à dignidade; à liberdade de locomoção; à segurança social; ao trabalho em condições justas e favoráveis; à proteção contra o desemprego; à remuneração justa e satisfatória; à organização sindical; à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Em outra declaração de direitos, a Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, definiu trabalhador fronteiriço como sendo todo trabalhador migrante que conserve sua residência habitual no país vizinho ao que trabalha e para onde retorna a cada dia ou uma vez por semana, nos termos dos artigos 2 e 2.a.

Com variações, tal conceito de trabalhador fronteiriço é mantido em diversos instrumentos normativos, sejam Convenções da OIT, Tratados Internacionais ou leis internas dos países, conforme veremos mais adiante.

4 PROTEÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CLT

A Constituição Federal no Título I, "Dos Princípios Fundamentais", alberga, dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do Artigo 1º).

Em seu artigo 3º elenca como seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que diz respeito aos princípios regentes de suas relações internacionais, o parágrafo único do artigo 4º estabelece que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

---

núcleo original inspirador deste modelo. Como tal, o sistema impõe a aplicação de uma pena preventiva em função da periculosidade. Não se pretende corrigir, punir, castigar ou reinserir socialmente. Pura e simplesmente pretende-se, neutralizar o inimigo através da antecipação da sua ação criminosa. Nesta teoria de medidas de segurança, muito discutida desde o ataque às torres gémeas do WTC e agora muito a propósito do radicalismo destruidor do Daesh, o processo penal não tem garantias legais, não visa a punição de fatos passados, mas a aplicação de uma medida de força antecipada para prevenir futuros crimes.

Na sequência do texto da Constituição Federal, o Título II recepciona os direitos e garantias fundamentais, estipulando no *caput* do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...".

Além disso, ao trabalhador estrangeiro, é garantido o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que preencha os requisitos da legislação pertinente, nos termos inciso XIII, do artigo 5º, inclusive o exercício dos cargos que são providos por concurso público, conforme dispõem o artigo 37, I, da Constituição Federal. A exceção fica por conta dos cargos privativos de brasileiros natos, elencados no rol do artigo 12, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, a interpretação do *caput* do artigo 5º tem sido no sentido que os estrangeiros a que se refere, são todos aqueles que estiverem em território nacional, independentemente de serem residentes ou não, consoante posição do Supremo Tribunal Federal . Caso assim não o fosse, um turista em viagem pelo Brasil não estaria amparado pelo princípio da isonomia e pelos direitos e garantias fundamentais previstos no referido artigo da Constituição Federal. Ou, pior, um trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil poderia trabalhar sem contrato e não ter seus direitos laborais plenamente assegurados.

São esses princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico no que tange à tutela do trabalhador estrangeiro, onde se inclui o trabalhador fronteiriço, notadamente em face de sua igualdade jurídica.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem proferido decisões assegurando ao trabalhador estrangeiro, todos os seus direitos trabalhistas, a despeito de ter entrado informalmente no Brasil e trabalhado sem contrato de trabalho. Especificamente no caso dos trabalhadores fronteiriços, a Sexta Turma do TST já decidiu, por unanimidade, afastar suposta nulidade de contratação de trabalhador fronteiriço paraguaio, decorrente de ausência de sua admissão regular em território nacional, com base no artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Decreto nº 2.067/1996.

No referido Acórdão, o Ministro Horácio Senna Pires asseverou que decisão em contrário causaria dupla injustiça, tanto aos trabalhadores estrangeiros que colocaram seu trabalho à disposição do empregador, quanto aos trabalhadores brasileiros que poderiam vir a ser rejeitados frente ao custo menor dos trabalhadores estrangeiros que estivessem irregulares, o que seria estímulo à contração ilegal.

Dessa forma, com fulcro na Constituição Federal do Brasil, aplicam-se igualmente aos trabalhadores estrangeiros, incluindo-se os fronteiriços, a Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações aplicáveis aos trabalhadores nacionais.

Na realidade, a CLT não contempla expressamente a situação especial do trabalhador fronteiriço, mas apenas faz algumas referências ao trabalhador estrangeiro. Da mesma forma, não menciona nenhuma anotação especial em sua carteira de trabalho e previdência social, o que coube ao Regulamento da Lei de Migração, que será analisado mais adiante, e ao do Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Portaria nº 1/1997.

Após o trabalhador fronteiriço obter sua admissão e autorização para trabalho, após essa etapa, aplica-se a ele toda a legislação trabalhista pátria.

O artigo 359 da CLT estabelece que toda empresa, ao contratar estrangeiro, deve exigir a carteira de identidade de estrangeiro e anotar no registro de empregado seus dados referentes à sua nacionalidade, o que se aplica inclusive ao fronteiriço.

A CLT ainda traz em seu capítulo II, nos artigos 352 e seguintes, a reserva de 2/3 de empregados brasileiros, que poderá ser menor por decisão do Poder Executivo. Tal reserva parece incompatível com as regiões de fronteira, por se tratar de locais peculiares, que deveriam ter tratamento diferenciado, objetivando a integração regional, e por gerar conflito com a livre circulação de trabalhadores prevista na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, conforme será exposto mais adiante.

Neste ponto, antes de versar sobre a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço no MERCOSUL e em Acordos e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil, será abordada a nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017).

5 O TRABALHADOR FRONTEIRIÇO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017)

A nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), e seu Regulamento (Decreto 9.199/2017), passaram a regular todo processo migratório internacional em território brasileiro, inclusive, de forma geral para toda a faixa de fronteira do Brasil, para o caso dos trabalhadores fronteiriços, tendo revogado o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

O novo dispositivo legal, contudo, continuou a estabelecer tratamento diferenciado para o trabalhador fronteiriço e deixa absolutamente claro em vários de seus artigos que a eles serão aplicadas as normas que lhes sejam mais favoráveis previstas em outros instrumentos, tais como Acordos do MERCOSUL, Convenções da OIT e Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil.

Desse modo, foi mantido o entendimento já consolidado de garantir aos trabalhadores fronteiriços seus direitos trabalhistas e previdenciários, além do reconhecimento legal de sua situação *sui generis* (geográfica, social, humana), ao manter-lhes o direito de preservarem seus vínculos afetivos, culturais e familiares em seus países de origem, permitindo-lhes virem trabalhar em território

brasileiro, sem a obrigatoriedade de aqui residirem, e voltarem aos seus países de origem intermitentemente, ou diariamente, se assim o desejarem, desde que atendidas as exigências legais.

Assim, a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), que entrou em vigor em novembro de 2017, define em seu art. 1º, § 1º, IV ser o residente fronteiriço a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho.

Para facilitar sua livre circulação, lhe confere a possibilidade, mediante requerimento, de obter autorização para realizar atos da vida civil (art. 23), inclusive atividade laboral e estudo (art. 89), circunscritos ao Município fronteiriço para o qual tais atos foram autorizados (art. 24), não autorizando automaticamente a residência, que deve ser requerida.

A residência no Município poderá ser requerida pelo trabalhador fronteiriço, se assim o desejar e mediante enquadramento nas hipóteses legais. Desse modo, fica assegurado seu direito de vir trabalhar em território brasileiro, mas residir em seu país de origem, vizinho ao Brasil, e regressar diariamente se assim o desejar.

A seguir, veremos os aspectos mais relevantes da nova Lei de Migração no tocante ao nosso objeto de estudos.

Já de início, mantém a distinção entre imigrante e residente fronteiriço, definindo o fronteiriço como a "pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho" (Lei 13.445/2017, art. 1º, § 1º, IV). Manteve-se aqui o mesmo conceito de outros instrumentos jurídicos internacionais.

A seguir, eleva à condição de princípio a efetividade dos direitos do residente fronteiriço, reconhecendo que o desenvolvimento e integração regional devem ser regidas por tal efetividade (art. 3º, XVI), o que muito difere do antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) que era, por muitos, considerado anacrônico e em descompasso com as políticas de integração regional do MERCOSUL.

Caso seja interesse do trabalhador fronteiriço requerer residência, esta poderá ser autorizada, mediante registro que deverá ser solicitado na unidade da Polícia Federal do Município onde o residente fronteiriço pretenda exercer atos da vida civil e atividade laboral (art. 30, da Lei 13.445/2017 e art. 67, III, do Decreto 9.199/2017).

Para ingresso em Município fronteiriço brasileiro, o residente fronteiriço deve apresentar documento de viagem (passaporte) ou sua carteira de identidade expedida por órgão oficial do país de sua nacionalidade (art. 86, do Decreto 9.199/2017).

A autorização para a realização de atos da vida civil deve indicar o Município fronteiriço no qual o trabalhador fronteiriço estará autorizado a

exercer os direitos a ele atribuídos pela nova Lei de Migração, que passa a ser o espaço geográfico de abrangência e de validade dessa autorização, permitida a opção por regime mais benéfico previsto em tratado de que o Brasil faça parte (art. 87 e 88 do Decreto 9.199/2017).

A autorização acima mencionada poderá ser concedida pelo prazo de cinco anos, podendo ser prorrogada por igual período, ao final do qual poderá ser convertida em autorização por prazo indeterminado (art. 90, do Decreto 9.199/2017).

Com intuito de cumprir exigência legal para exercer atividade laboral, poderá ser expedida a CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social que deve conter a inscrição de sua restrição de validade ao Município para o qual o trabalhador fronteiriço tenha sido autorizado a exercer os direitos previstos na nova Lei de Migração (art. 93, do Decreto 9.199/2017).

Combinando-se a Lei 13.445/2017, o Decreto 9.199/2017 e a Portaria nº 1, de 28 de janeiro de 1977, do Ministério do Trabalho e Emprego, podemos, resumidamente descrever o roteiro para entrada, registro, obtenção da CTPS e exercício dos direitos civis e trabalho:

a) requerer documento especial de identidade de fronteiriço, junto à Delegacia da Polícia Federal da circunscrição da cidade fronteiriça onde se pretenda trabalhar, juntando prova de identidade, de residência no município fronteiriço limítrofe.

b) perante a delegacia da Receita Federal, efetuar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;

c) requerer à Gerência Regional do Trabalho e Emprego a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Após esse trâmite, o trabalhador fronteiriço terá a carteira de identidade especial emitida pela Polícia Federal do Brasil, inscrição no CPF/MF, inscrição no PIS/PASEP e a CTPS, que deverá conter a inscrição da expressão "fronteiriço" em anotações gerais, e a seguinte anotação: "Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro".

Portanto, a CTPS concedida a estrangeiro fronteiriço somente tem validade para o município fronteiriço para o qual foi admitido, terá validade enquanto o trabalhador mantiver seu *status* de fronteiriço, e será emitida apenas nas Delegacias do Ministério do Trabalho e Emprego, agora chamadas de Gerências Regionais do Trabalho e Emprego, situadas nos municípios limítrofes ao país de nacionalidade do solicitante.

Um aspecto digno de atenção é que a Lei de Migração não especifica nem restringe as atividades laborais que o fronteiriço pode exercer, e abre a possibilidade de exercer atividades remuneradas não limitadas à condição de

empregado, mas abrangem o trabalho autônomo e profissões liberais, respeitadas as legislações pertinentes, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII.

Ao final, a Lei 13.445/2017 mais uma vez deixa claro que devem ser observadas condições mais benéficas contidas em outras fontes, como podemos extrair dos seguintes artigos:

> Art. 111. Esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.
> Art. 122. A aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Percebe-se, assim, que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

De outro lado, a nova Lei de Migração coloca o direito migratório na condição de direito humano fundamental e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, instituindo ademais o visto temporário para a acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei nº 9.474/1997[8].

6 DIREITOS DOS TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS NO MERCOSUL

Há uma tendência progressiva da liberdade de locomoção e proteção jurídica do trabalho serem implementadas nos blocos econômicos regionais, a exemplo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que, mesmo sem uniformização legal, cria instrumentos de proteção jurídica trabalhista e previdenciária, a exemplo de Tratados entre os países signatários.

O MERCOSUL foi criado pelo Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, promulgado pelo Decreto n° 350, de 21 de novembro de 1991, tendo

[8] Legislação. UNHCR. ACNUR. Brasil. Pesquisa realizada no *site*: www.acnur.org., em 27/7/2018.

por fundadores a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com um interesse inicial de fortalecimento das relações econômicas, criando um bloco econômico. No transcurso da intensificação das atividades do bloco, tornou-se inevitável tratar das relações de trabalho e livre trânsito de trabalhadores, em decorrência natural da dimensão sociolaboral das relações econômicas.

Dentre seus instrumentos de integração regional que possuem interesse ao objeto do presente artigo, destacam-se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional e o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile, a seguir analisados.

A **Declaração Sociolaboral do MERCOSUL**, de 10 de dezembro de 1988, proclama a adoção de princípios e direitos na área do trabalho, objetivando a igualdade de direitos trabalhistas e de segurança social, independente da nacionalidade do trabalhador migrante. É mais um instrumento de proteção jurídica do trabalhador fronteiriço.

O preâmbulo da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL reconhece que o objetivo principal de todo desenvolvimento regional é a melhoria das condições de seus habitantes, em geral, e dos trabalhadores, especificamente.

Com fulcro neste desiderato, a base irrenunciável do projeto de integração, adota entre seus princípios fundamentais a democracia, o Estado de Direito, o respeito irrestrito à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os direitos dos trabalhadores contidos nas Convenções da OIT, além de outros tratados que integram o acervo do patrimônio jurídico da Humanidade.

Por conseguinte, os Estados Partes passaram a adotar a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, constituída por princípios e direitos na área do trabalho, individuais e coletivos, sem prejuízo de outros que venham a ampliá-los.

Em relação aos trabalhadores migrantes, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL estabelece que todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

Especificamente em relação aos trabalhadores fronteiriços, determina que os Estados Partes comprometam-se a adotar medidas tendentes ao **estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira** e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Ainda prevê que os trabalhadores do MERCOSUL tenham direito à seguridade social, de acordo com as respectivas legislações nacionais, e que os Estados Partes comprometam-se a garantir uma rede mínima de amparo social, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a eliminar eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

Interessante observar que o texto da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL faz nítida referência ao trabalhador fronteiriço, por tratar-se de espécie do gênero trabalhador migrante, corroborando a tese que deve ter tratamento legal diferenciado, tratando-se de trabalhador especial com livre trânsito em ambos os lados da fronteira, o que exige tratamento jurídico diverso por parte das autoridades migratórias.

No mais, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL trata genericamente de princípios de proteção de direitos individuais e coletivos, igualdade de tratamento, fomento do emprego e seguridade social.

O **Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa**, cujos objetivos principais são a facilitação do acesso à prestação jurisdicional nos Estados-Partes, aos cidadãos e residentes do MERCOSUL, no Brasil, foi promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996, objetivando tratamento equitativo aos seus beneficiários e facilitação de atos processuais entre os países signatários.

O Protocolo prevê igualdade de tratamento processual, reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais, inclusive trabalhistas, aceitação de documentos púbicos entre as autoridades, isentos de qualquer exigência, informações sobre o direito estrangeiro, diligências e outros atos processuais.

O **Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile**, sem dúvida, representa o instrumento jurídico mais eficaz na consolidação do direito migratório dos trabalhadores, abrangendo os trabalhadores fronteiriços, na região, conforme será adiante exposto.

Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, tem por objetivo permitir aos nacionais de um Estado-Parte residir no território de outro Estado-Parte, mediante a comprovação de sua nacionalidade e apresentação dos requisitos previstos no Acordo.

Nos termos do Acordo, abaixo brevemente analisado, os nacionais que desejarem residir no território de outro Estado-Parte poderão requerê-lo em seu próprio país de origem ou poderão fazê-lo diretamente quando já se encontrarem no território do país de recepção, neste último caso, independentemente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante (art. 3), o que também beneficia o trabalhador fronteiriço.

Em princípio, o interessado poderá obter autorização de residência temporária de até dois anos, mediante prévia apresentação de documentação pessoal, certidão negativa de antecedentes judiciais, penais e policiais, pagamento de taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas (art. 4). Neste caso, não há exigência de apresentação de carta de oferta de trabalho, conforme é exigido para os demais imigrantes, o que só corrobora o princípio da livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL.

Posteriormente, a residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante novo requerimento noventa dias antes do vencimento da mesma e apresentação de comprovação de meios de vida lícitos que permitam sua subsistência e de seu grupo familiar (art. 5).

As pessoas que tenham obtido a autorização de residência têm o direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, possuem, ainda, o direito a exercer qualquer atividade remunerada, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país (art. 6).

O Acordo ainda prevê expressamente os seguintes direitos aos imigrantes e aos membros de suas famílias: os mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita; associar-se para fins lícitos, aqui se incluindo a sindicalização; reunião familiar com os membros que não sejam nacionais dos Estados-Partes; ampla igualdade de tratamento com os nacionais do país de recepção, em especial no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, remuneração, condições de trabalho e seguro social; direito a transferir ao seu país de origem sua renda e suas economias pessoais e acesso à educação pública em condições de igualdade com os nacionais do país de recepção.

Conforme se depreende do Acordo acima, pode ser considerado instrumento de consolidação de liberdade de circulação, instituindo verdadeiro regime de igualdade jurídica que soluciona a maioria dos problemas dos trabalhadores migrantes no âmbito do MERCOSUL (LOPES, 2013, p. 145 e seguintes).

Em atendimento aos princípios e diretrizes supracitados, os Países Membros do MERCOSUL, adicionalmente, vêm realizando acordos bilaterais destinados a incrementar procedimentos relativos à circulação de trabalhadores na fronteira, melhoria das condições de trabalho e garantia de assistência social, conforme veremos a seguir.

7 ACORDOS BILATERAIS CELEBRADOS PELO BRASIL SOBRE TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS

Outra solução atinente à proteção jurídica dos trabalhadores fronteiriços, mesmo antes da adoção de leis gerais que abranjam todas as situações e sirvam para toda faixa de fronteira do Brasil, tem sido a celebração de acordos bilaterais entre países vizinhos, que contemplem as situações específicas de suas populações em localidades fronteiriças vinculadas. Isto porque o Acordo Internacional pode ter o condão de uniformizar o Direito, e prevenir ou terminar conflitos.

O Brasil vem celebrando vários acordos bilaterais com os países vizinhos, cujos objetos abrangem trânsito de mercadorias e de pessoas, segurança, tarifas aduaneiras, políticas voltadas ao combate de prostituição infantil, drogas, dentre outros.

Os acordos relativos aos fronteiriços são regidos por alguns princípios comuns a todos eles, quais sejam: a integração e desenvolvimento regionais, a busca por soluções para o bem-estar da população fronteiriça dos dois países, reconhecimento de vínculos históricos e culturais, facilitação da circulação de pessoas e proteção ao trabalhador fronteiriço.

Os Comitês de Fronteira, formados por iniciativa do Ministério das Relações Exteriores, compostos por autoridades locais, federais, estaduais, consulares e representantes da sociedade civil, possuem o objetivo crucial de implementação e acompanhamento dos acordos bilaterais.

Seus principais objetivos são implementar o acordo, operacionalizar a cooperação entre os países e adotar soluções no âmbito da região fronteiriça abrangida pelo acordo, podendo, inclusive coordenar as ações dos órgão públicos e entidades privadas para atingir seus objetivos.

Poderão, ainda, propor soluções nas áreas fiscais, policiais, de trânsito e de infraestrutura, saúde, circulação de pessoas e projetos de desenvolvimento comum, como por exemplo, os previstos nos Comitês de Fronteira já criados pelo Brasil com Argentina, Uruguai, Colômbia e Paraguai.

Entretanto, independentemente da existência de Acordos Internacionais, nada impede que os Comitês de Fronteira sejam criados para o desenvolvimento de ações em conjunto, objetivando a cooperação nas áreas de segurança pública na fronteira, cultura, saúde e outras políticas públicas comuns.

Veremos a seguir os Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil com o Uruguai, com a Argentina e com a Bolívia.

O **Acordo Brasil-Uruguai sobre os fronteiriços**, foi celebrado em 21 de agosto de 2002 e promulgado pelo Decreto 5.105, de 14 de junho de 2004. Tem por objeto: a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios, em 09 (nove) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios uruguaios, que formando 06 (seis) conurbações.

Aos fronteiriços dessas localidades poderá ser permitido: residir na localidade vizinha; exercer trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários; frequentar estabelecimento de ensino público ou privado.

Recentemente, em 26 de julho de 2010, através do Decreto 7.239/10, foi promulgado o ajuste complementar ao Acordo Bilateral Brasil-Uruguai, visando à prestação de serviços de saúde aos fronteiriços residentes nas localidades vinculadas, desde serviços de diagnóstico preventivo até internação e cirurgias.

A prestação dos serviços de saúde poderá ser realizada tanto pelo sistema público de saúde quanto por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, também situadas nas suas localidades vinculadas, contratadas pelos interessados de cada país.

O referido ajuste complementar também prevê o livre trânsito de ambulâncias em ambos os lados da fronteira, tolerância das autoridades quanto ao idioma utilizado na redação dos contratos, que os registros de nascimento e atestados de óbito serão fornecidos pelas partes contratadas diretamente à autoridade consular do país do contratante, livre ajuste da forma de pagamento e que o órgão encarregado da implementação do presente ajuste é a Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira Brasil-Uruguai.

Conforme se observa, as relações fronteiriças entre Brasil e Uruguai estão avançadas e são inovadoras na medida em que aos fronteiriços de cada país é assegurado o direito de residência, educação e trabalho, bem como de contratar serviços de saúde pessoal ou empresarial no país vizinho.

O **Acordo Brasil-Argentina sobre as localidades vinculadas** foi celebrado com a Argentina, em 30 de novembro de 2005, ainda não foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, tudo indica que será o mais avançado acordo já celebrado sobre o tema no âmbito do MERCOSUL, abrangendo 10 (dez) municípios brasileiros e 09 (nove) municípios argentinos, num total de 09 (nove) conurbações.

O aludido acordo é destinado aos nacionais de ambos os países e aos residentes de outras nacionalidades. Em seu preâmbulo declara como principais objetivos facilitar a convivência das localidades fronteiriças vinculadas e impulsionar sua integração através de um tratamento diferenciado à população, em matéria econômica, de trânsito, de regime trabalhista e de aceso aos serviços públicos e de educação.

Para tanto, permite residência, estudo e trabalho aos nacionais argentinos e brasileiros residentes nas localidades fronteiriças vinculadas, institui a Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço que confere amplo direito de circulação nas localidades vinculadas, permite o exercício de ofício, trabalho ou profissão, com as respectivas e obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, de acordo com as leis destinadas aos cidadãos nacionais onde a atividade for desenvolvida.

Além disso, confere direito à formação profissional, acesso ao ensino público em condições de reciprocidade, atendimento médico nos serviços públicos, simplificação dos procedimentos de circulação de mercadorias dentro da área fronteiriça.

Outro aspecto relevante é que determina a aceitação de documentos tanto no idioma espanhol quanto no idioma português por parte das autoridades, quando os beneficiários se dirigirem às repartições públicas para peticionar os benefícios dele decorrentes. Neste sentido, as partes não exigirão tradução consular dos documentos necessários à obtenção da Carteira Vicinal de Fronteiriço ou do documento de identificação de veículos.

Entre os aspectos mais inovadores e integradores do acordo encontramos os relativos à educação e ao plano de desenvolvimento urbano e sanitário conjunto.

No que diz respeito à educação, prevê cooperação por meio de intercâmbio de professores e conteúdo programático comum, em algumas disciplinas, principalmente História e Geografia, buscando ressaltar e valorizar os aspectos geográficos e históricos comuns, positivos, que uniram seus habitantes.

Em relação ao plano de desenvolvimento urbano conjunto, prevê que sejam traçadas metas de integração das cidades, de modo a configurar uma conurbação, quanto à infraestrutura, serviços e equipamentos. Neste sentido, prevê a conservação e recuperação de espaços e equipamentos públicos comuns, preservação do meio ambiente e o fortalecimento de sua imagem e identidade cultural.

Sobre a saúde pública, prevê que ambos os países deverão realizar trabalhos conjuntos no combate às epidemias e vigilância sanitária, através de seus órgãos competentes. Tudo indica tratar-se do caminho para a formação de uma identidade cultural e políticas públicas em comum.

O **Acordo Brasil-Bolívia sobre os fronteiriços**, celebrado em 08 de julho de 2004, promulgado pelo Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009, tem por objeto a permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços de ambos os países, abrangendo 04 (quatro) municípios brasileiros e 04 (quatro) municípios bolivianos, em 04 (quatro) localidades vinculadas.

Esse acordo estabelece condições semelhantes aos outros já apresentados, tais como, obtenção de documento de identidade especial de fronteiriço que permite residência exclusivamente nos limites territoriais da localidade a que se referir, nas localidades vinculadas; direito ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as obrigações previdenciárias e tributárias deles decorrentes; frequência a estabelecimento de ensino público ou privado.

Corroborando o estímulo à integração contido nos demais Acordos, prevê que as autoridades de cada Parte deverão ser tolerantes quanto ao uso do idioma da outra Parte, quando seus beneficiários se dirigirem aos órgãos públicos.

Após a análise desses acordos bilaterais em que o Brasil é signatário conjuntamente com seus vizinhos do MERCOSUL, fica evidente que os princípios e as regras que a nova Lei de Migração passou a contemplar, já eram previstos nesses acordos bilaterais e nos acordos no âmbito do MERCOSUL.

No que respeita aos acordos internacionais sobre trabalhadores fronteiriços, celebrados com seus vizinhos do MERCOSUL, a grande lacuna fica por conta da **inexistência de acordo bilateral entre o Brasil e o Paraguai**, apesar dessa faixa de fronteira ser a mais densa em termos populacionais, e a que gera o maior nível de atividade econômica, a exemplo da região formada por Cidade do Leste (Paraguai), Foz do Iguaçu (Brasil) e Porto Iguaçu (Argentina), formando o maior entrelaçamento da América do Sul de cidades fronteiriças.

8 SEGURIDADE SOCIAL DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

A seguridade social dos trabalhadores fronteiriços está abrangida pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, celebrado em 15 de dezembro de 1977 e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006, que permite a contagem do tempo de contribuição relativo ao trabalho exercido em qualquer dos países integrantes do MERCOSUL, para efeito de aposentadoria por idade ou incapacidade e pensão por morte. Cada país signatário pagará sua parte *pro rata*, proporcional ao tempo de trabalho nele exercido.

Em conformidade com este Acordo, o direito à Seguridade Social é reconhecido aos trabalhadores, seus familiares e assemelhados, que tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, nos mesmos moldes que aos nacionais desses países, sendo tais direitos e obrigações estendidos aos trabalhadores de quaisquer outras nacionalidades residentes nos países do MERCOSUL.

O trabalhador fica submetido à legislação do Estado Parte onde labora, que a aplicará para todos os efeitos de tempo de trabalho e contribuição, e concederá sua parcela pecuniária, regras estas que são aplicadas igualmente aos fronteiriços. No caso dos fronteiriços, será aplicada a legislação do país onde trabalhar.

As autoridades competentes referidas no Acordo são os titulares dos respectivos Ministérios de cada Estado Parte e as entidades gestoras são as respectivas entidades responsáveis pela seguridade social em cada país, o INSS no caso do Brasil.

Além dos períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados Partes serem considerados para a concessão das prestações pecuniárias, também serão considerados os períodos cumpridos em qualquer outro país, desde que este tenha celebrado acordo bilateral ou multilateral com qualquer dos países do MERCOSUL.

Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos antes da vigência deste Acordo também serão considerados, nos casos em que o trabalhador tenha períodos de contribuição posteriores a essa data e desde que tais períodos anteriores já não tenham sido utilizados para a concessão de prestações pecuniárias em outro país.

O Acordo de Seguridade Social do MERCOSUL ainda prevê disposições aplicáveis aos regimes de aposentadoria e pensões privadas, determinando que as administradoras de fundos e seguradoras deverão cumprir os mecanismos previstos no acordo, além de cooperação administrativa no que diz respeito a pedidos de exames médicos solicitados por uma Entidade Gestora de um dos Estados Partes, para fins de avaliação de incapacidade temporária ou permanente.

Em relação ao pagamento das prestações pecuniárias, cada Entidade Gestora dos Estados Partes a pagará em sua própria moeda. Para tal finalidade, as Entidades Gestoras devem estabelecer mecanismos de transferência de fundos para o país de residência do beneficiário.

Confirmando a política de aceitação de documentos no idioma original do beneficiário, previsão já consignada nos demais acordos bilaterais celebrados entre o Brasil e seus vizinhos, os documentos que sejam necessários para os fins do presente Acordo não necessitarão de tradução oficial, visto ou legalização pelas autoridades diplomáticas, consulares e de registro público, desde que tenham tramitado com a intervenção de uma Entidade Gestora ou Organismo de Ligação.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade dos destinatários do presente Acordo requererem seus benefícios, e apresentarem seus documentos comprobatórios de tempo de residência, trabalho e contribuições, perante as autoridades competentes de qualquer dos Estados Partes, mesmo que as tenham cumprido em outro.

9 CONCLUSÃO

Pelo exposto, procuramos demonstrar que em regiões de fronteira, o trabalhador fronteiriço não realiza o processo migratório tradicional, com ânimo de residência definitiva ou temporária em outro país, mas exerce livre trânsito e trabalho restrito às cidades contíguas da região fronteiriça, com igualdade de tratamento com os demais trabalhadores nacionais, e com trâmite imigratório diferenciado e facilitado. Especificamente no caso do MERCOSUL também tem o direito de residir em ambos os lados da fronteira do município contíguo para o qual foi admitido.

O regime jurídico diferenciado dos trabalhadores fronteiriços faz sentido em decorrência do reconhecimento de que vive numa região atípica, merecedora de políticas públicas específicas, voltadas à integração regional, e em homenagem aos direitos humanos, em conformidade com as exaradas pelo MERCOSUL, Ministério da Integração Nacional e pelo Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Profundamente instigante ao raciocínio jurídico, a peculiaridade da conjuntura do trabalhador fronteiriço tem potencial para criar mais uma situação atípica do Direito Coletivo do Trabalho. Ou seja, o art. 4º, VII, da Lei 13.445/2017 prevê a possibilidade de associação sindical, o que corrobora o direito fundamental do trabalhador fronteiriço, este estrangeiro que vem trabalhar no Brasil, sem necessariamente residir, participar da elaboração de norma coletiva (acordos e convenções Coletivas), geral, impessoal e abstrata, com potencial de vincular milhares de contratos individuais de trabalho presentes e futuros. Com certeza, tal possibilidade merece a continuidade de estudo e aprofundamento do tema objeto do presente artigo.

Outro ponto relevante para a integração e prevenção de conflitos tem sido os acordos bilaterais, como os que o Brasil celebrou com seus vizinhos, mencionados ao longo deste trabalho.

Até que instituída a Jurisdição Comunitária no âmbito do MERCOSUL, medida precursora e saneadora de eventuais injustiças sociais, entendemos que ao trabalhador fronteiriço deve ser atribuído um tratamento jurídico igualitário, sob a égide do princípio da igualdade, insculpido nos artigos 5º, *caput*, e 6º, da Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e Convenções da OIT, de modo que nos municípios fronteiriços limítrofes (cidades-gêmeas) o direito desses trabalhadores, independentemente de nacionalidade, sejam absolutamente iguais.

Até que tenhamos normatizada a matéria tendente a resguardar a proteção jurídica do trabalhador fronteiriço, eventualmente por meio de uma jurisdição comunitária, a Justiça do Trabalho dos municípios fronteiriços contíguos naturalmente é competente para apreciar e julgar as reclamatórias dessa espécie de trabalhador.

Oportuno, finalmente, destacar que a nova Lei de Migração (13.445/2017) apresenta-se em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Bases para uma proposta de desenvolvimento e integração da faixa de fronteira. Brasília**: Ministério da Integração Nacional, 2010. Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=ab3fdf20-dcf6-43e1-9e64-d6248ebd1353&groupId=10157> Acesso em 18 de junho de 2014.

BRASIL. **MERCOSUL e as Migrações: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração** - Brasília: Ministério do Trabalho E Emprego, 2008.

BRASIL. **Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira** – Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª reimp*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARDIN, Eric Gustavo. *Ação racional e Cotidiano: Notas Para o Estudo dos Trabalhadores da Tríplice Fronteira*. In: SILVA, R. C. Machado e. (Org.);

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. **Declaração de Foz Do Iguaçu. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm. Acesso em 08/04/18, às 17h00min.

COMISSÃO PARLAMENTAR CONJUNTA DO MERCOSUL. **Declaração de Foz Do Iguaçu. I Fórum de Debates sobre Integração Fronteiriça**, 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm>Acesso em: 18 mai. 2014.

CRUZ, Claudia Ferreira. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a carta sociolaboral do MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *Princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário*. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalh*o. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

KLAUCK, Samuel. *A Fronteira do Oeste do Paraná: Narrativas de Desbravamento, Imaginários e Representaçõe*s. In ARRUDA, Gilmar. Natureza, Fronteiras e Territórios: Imagens e Narrativas. Londrina: Eduel, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das C. *Trabalhador Migrante Fronteiriço*. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opiniao/Trabalhador%20migrante%20fronteirico.pdf>. Acesso em 23 de abril de 2014.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. 1. ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Inmigración y derechos humanos: um análisis crítico del caso brasileñno*. Curitiba: Juruá, 2013.

MPT-PR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PARANÁ. **MPT investiga exploração do trabalho de estrangeiros no Paraná. Informativo PRT9**. Curitiba, PR, ano 13, nº 33, trimestral, out. 2012.

MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. Volume: I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Convenções da OIT*. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MASSAMBANI, Vânia. *A Proteção previdenciária prevista no Acordo do MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 2013.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL**, 1997.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile**, 2002.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL**. Declaração Sociolaboral do Mercosul**, 1998.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Protocolo de Cooperação Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa**, 1992.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Tratado para a Constituição de um Mercado Comum (Tratado de Assunção)**, 1991.

MORENO, Jonas Ratier; AFONSO, Yedda Beatriz Gomes de A. Dysman C. S. Singer. *O direito internacional do trabalho e o trabalho transfronteiriço: diagnóstico e perspectivas.* **Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul.** Campo Grande*,* PRT 24ª, v. 1, nº 1, p. 57-74, abr. 2007.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2011.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Setembrie de 2003**. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San José de Costa Rica, 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 14 out. 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. – 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 42 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, 12. M. E. P. (Org.). *Cenários em Perspectiva: diversidades na Tríplice Fronteira*. 1ª. ed. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo nos Estados Unidos, na União Europeia e no Mercosul e a experiência sindical brasileira*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. 6ª. Edição. São Paulo: Ltr, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Processo coletivo do trabalho*. 2ª. edição, Rio de Janeiro: Forense (Grupo Gen), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; BITTAR, Ricardo. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2ª. edição. Rio de Janeiro: Forense (Grupo GEN), 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. A *igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço*. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, Editora LTr, v. 75, nº 04, p. 395-408, abr. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. *A Igualdade Jurídica do Trabalhador Fronteiriço*. In: Enoque Ribeiro dos Santos. (Org.). *Temas Contemporâneos de Direito Material e Processual do Trabalho*. 1ª ed.Salvador: JusPODIVM, 2015, v. , p. 109-141.

SILVA, Ricardo Marques; OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. *O Mérito das Cidades-gêmeas nos Espaços Fronteiriços*. Revista OIDLES, Málaga, v. 2, n. 5. Dec. 2008. Disponível em: http://www.eumed.net/rev/oidles/05/msmo.htm. Acesso em 13/07/10, às 0h15min.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. Volume I, Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3ª. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ª. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEDROSA, Marcelo Alves Marcondes. *Uma interpretação progressista do art. 651 da CLT: o foro da prestação de serviço nem sempre é a regra*. v. 74, n. 03 São Paulo: Revista LTr, 2010.

UN - UNITED NATIONS. **International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990**. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm. Acesso em 22/09/10, às 23h40min.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratados consolidados: Carta dos direitos fundamentais. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia**, 2010. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf> Acesso em 18 de junho de 2014.

"IRDR, IAC E *STARE DECISIS* HORIZONTAL - SUGESTÕES REGIMENTAIS PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE"

Cesar Zucatti Pritsch[1]

RESUMO: Este breve estudo, baseado em tópicos da obra "Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho", foca a obrigação dos Tribunais de formar jurisprudência íntegra e coerente", prevista no art. 926 do CPC de 2015, bem como os meios para cumprir tal dever após a revogação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) no processo do trabalho, pela Lei 13.467. Tendo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Incidente de Assunção de Competência (IAC) como substitutos naturais do antigo IUJ no novo CPC, examinam-se tais incidentes sob o ponto de visa da dinâmica processual nos Tribunais Regionais, buscando a compreensão de sua utilidade, natureza, eficácia, limites e procedimentos, bem como sugerindo algumas adequações nos regimentos internos dos Regionais para encaminhar a composição das divergências jurisprudenciais internas, no contexto posterior à revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT pela Lei 13.467/2017.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Processo do Trabalho. Recursos e incidentes recursais. Obrigatoriedade de uniformização de jurisprudência e de evitar a prolação de decisões conflitantes (art. 926 do CPC). Utilização do Incidente de Assunção de Competência (IAC) ou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

ABSTRACT: *This brief essay, based on topics of the book "Practice Manual on Precedents in Civil and Labor Procedure", focuses on the courts' duty to create "coherent and integral" case law, pursuant art. 926 of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, as well as on the means to fulfill such duty after the repeal of the "jurisprudence uniformization incident" (IUJ) in labor procedural law, by Law 13467/2017. Considering the "repetitive claims solution incident" (IRDR) and the "competence assumption incident" (IAC) as natural substitutes for the former IUJ under the new procedural code, this essay will examine these incidents in the context of the dynamics of process within the*

[1] O autor é Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e *Juris Doctor* pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau *magna cum laude*, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. Foi Procurador Federal da AGU. É professor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região e de outros Tribunais Regionais, bem como da Fundação Escola da Magistratura do RS (FEMARGS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), assim como de cursos de extensão e pós-graduação *lato sensu*. É palestrante, coautor de livros e autor de diversos artigos publicados em revistas jurídicas nacionais e no exterior. O presente trabalho é baseado em capítulo do livro "MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO", do mesmo autor, lançado através da Editora LTr em março de 2018, aliado a algumas sugestões práticas para a implementação de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência.

appellate courts. It discusses their utility, nature, effectiveness, limits and procedures. Finally, this paper suggests some updating to the appellate courts' local procedural rules in order to naturally encourage the solution of panel splits in their case law, something specially importante after the repeal of the repeal of paragraphs 3rd through 5th of art. 896 of the Labor Laws Consolidation (CLT) by Law 13467/2017.

KEY-WORDS: *Civil and Labor Procedural Law. Appeals and appellate incidentes. Duty of creating coherent and integral case law, avoiding panel splits (art. 926 of the procedural code). Using the "competence assumption incident" (IAC) or the "repetitive claims solution incident" (IRDR).*

1 INTRODUÇÃO - IMPEDIMENTO DE NOVA JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE

O art. 926 e seguintes do CPC de 2015 inauguram um novo paradigma no cuidado dos tribunais com sua própria jurisprudência. Reza tal artigo que "*os tribunais **devem** uniformizar sua jurisprudência e mantê-la **estável, íntegra e coerente***". O verbo "dever" não deixa dúvida quanto à obrigatoriedade de manter a jurisprudência íntegra e coerente, portanto não conflitante ou dispersa.

Diante disso, é inafastável o seguinte questionamento: pode um órgão fracionário de um tribunal simplesmente ignorar acórdãos de seus pares dos outros órgãos do mesmo tribunal, decidindo em contrário, sem qualquer compromisso com a integridade da jurisprudência de tal tribunal? Ou deveria tal órgão fracionário, para discordar, necessariamente se desincumbir do ônus argumentativo quanto aos fundamentos determinantes dos julgados conflitantes, ato contínuo suscitando o colegiado competente para pacificar o conflito jurisprudencial?

Considerando que, em boa hermenêutica, não se podem extirpar palavras do texto ou presumir que sejam supérfluas ou desnecessárias, a obrigatoriedade de uma jurisprudência sistêmica, íntegra e coerente, do art. 926 do CPC, impede que os órgãos fracionários de jurisdição coordenada incorram em jurisprudência conflitante sem suscitar o instrumento adequado para a sua imediata uniformização. Conforme se tratar de matéria repetitiva ou não, seriam cabíveis respectivamente os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência (IAC). Na seara do processo do trabalho, não mais se poderia cogitar do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) após a revogação da referência legislativa expressa ao IUJ na CLT (§§ 3º a 6º do art. 896 da CLT) pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Se no processo civil o IUJ foi substituído pelo IAC e IRDR (conforme existente repetição em massa ou não), no processo do trabalho agora também inexistem quaisquer referências ao IUJ, podendo-se concluir por sua efetiva revogação.

A força do Judiciário em produzir efeitos na vida em sociedade está da força de sua jurisprudência. Se os próprios juízes não respeitam sua jurisprudência, por que haveria a sociedade de fazê-lo?

É por tal razão que nas jurisdições de *common law* existe não apenas o *stare decisis* vertical, ou a observância dos precedentes de órgãos jurisdicionais superiores, mas também o *stare decisis* horizontal, observância de precedentes pela própria corte que os emitiu (salvo nos raríssimos casos de *overruling*), e observância de precedentes de órgãos fracionários de uma corte reciprocamente, sendo os eventuais dissensos levados para uniformização *en banc*, pelos respectivos plenários. (PRITSCH, 2018, p. 44)[2]

Por exemplo, quanto aos tribunais de "Circuitos" federais americanos, as decisões prolatadas por "painéis"(turmas) de três juízes de segundo grau não podem ser *overruled* por outro "painel" e devem ser observadas por todos os integrantes do respectivo tribunal (KANNAN, 1993, p. 755-56). [3]Ao contrário da praxe que imperava aqui antes do código de 2015, não se permite nos EUA, à guisa de independência funcional, que turmas de um tribunal ignorem ou divirjam das demais turmas do mesmo tribunal federal. Objetiva-se que a jurisprudência de qualquer composição fracionárias de uma *U.S. Court of Appeals* seja vista como uniforme e vinculante pelos jurisdicionados e juízes de primeiro grau da respectiva jurisdição. Se não fosse uniforme, não haveria como ser vinculante. Do contrário, qual dos entendimentos conflitantes vincularia? Evita-se assim a proliferação de dissenso também entre as cortes de juízes de primeiro grau (*trial courts*) e a desnecessária recorribilidade pelo jurisdicionado.

Lá, havendo divergência irreconciliável de um "painel" em relação a precedentes de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, é acionado o respectivo pleno (*en banc*) para *rehearing* ("re-oitiva" da argumentação das partes no recurso) no caso concreto em que surgida a divergência irreconciliável, a fim de solucioná-la, proferindo novo julgamento para o mesmo recurso, desta vez com a força precedencial da composição plenária do tribunal algo similar a nossa IAC. Em tal sentido a Regra 35 das Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* - FRAP) que menciona que o juiz do tribunal pode requerer o julgamento do recurso *en banc*, o que depende da aceitação pela "*maioria dos juízes do circuito*."[4] Logo, embora as

[2] 4.4 *Stare decisis* nos EUA — quais julgados vinculam?

[3] Citando mais de uma dezena de acórdãos federais em tal sentido. Ver ainda 4.4.5.1 Em nível federal, uma turma não pode divergir de outra — mas sim provocar manifestação do pleno (*en banc*), PRITSCH, 2018, p. 46.

[4] Regras Federais do Procedimento de Apelação *(Federal Rules of Appellate Procedure — FRAP) Rule 35. En Banc Determination (a) When Hearing or Rehearing En Banc May Be Ordered. A majority of the circuit judges who are in regular active service and who are not disqualified may order that an appeal or other proceeding be heard or reheard by the court of appeals en banc. An en banc hearing or rehearing is not favored and ordinarily will not be ordered unless: (1) en banc consideration is necessary to secure or maintain uniformity of the court's decisions; or (2) the proceeding involves a question of exceptional importance. ... (f) Call for a Vote. A vote need not be taken to determine whether the case will be heard or reheard en banc unless a judge calls for a vote. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule_35>.*

turmas não tenham liberdade para prolatar decisões conflitantes umas com as outras, tampouco estão obrigadas de forma absoluta a seguir o precedente de outra turma da qual discordem, podendo provocar a atuação uniformizadora do pleno, que caso discricionariamente aceite, terá competência funcional para (re)julgar o recurso objeto do dissenso - cuja decisão plenária, aí sim, vinculará a todos os desembargadores do mesmo tribunal.

Aqui no Brasil, como vimos, o art. 926 do CPC de 2015 impõe procedimento similar. A redação é impositiva, não se podendo presumir que uma norma seja meramente programática ou despida de cogência, como uma mera recomendação. Os juízes dos tribunais, a quem tal artigo se destina, são os primeiros que devem extrair de tal norma sua eficácia plena, e não torná-la natimorta. Assim, surgindo uma questão de direito em que a turma com o recurso *sub judice* não consiga concordar com o entendimento sobre a mesma questão já prolatado pelas demais turmas do mesmo tribunal, não poderá simplesmente decidir contraditoriamente ao que outros órgãos fracionários decidiram, como se tais julgados inexistissem. Deverá suscitar o incidente apropriado, IRDR ou IAC, conforme o caso[5].

Finalmente, caso a turma ou câmara eventualmente decida de forma dissonante, ignorando a jurisprudência contrária de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, deve haver regramento regimental impondo o art. 926 do CPC, determinando a uniformização, *ex officio* ou por provocação das partes. Uma possibilidade interessante é, por analogia ao art. 1.030, II, do CPC[6], em se percebendo o dissenso interno, ainda que em exame de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores, seja o processo devolvido à origem para retratação ou para que seja suscitado o correspondente incidente - IRDR ou IAC. A devolução de recurso de natureza extraordinária ao tribunal de origem quando verificado que a divergência é interna ao tribunal, não entre tribunais, era norma constante do salutar § 4º do art. 896 da CLT, infelizmente revogado pela Lei nº 13.467/2017. Entendemos, entretanto, que a ideia de devolução do recurso pelos tribunais superiores para unificação de sua cizânia interna é salutar e está implícita no art. 926 do CPC de 2015. Logo, temos que regionalmente os tribunais podem regular a matéria, baixando recursos à 2ª instância, para que esta cumpra o seu papel, solucionando a divergência interna seja por meio de IAC, seja pelo IRDR.

---

[5] Quanto ao IUJ — Incidente de Uniformização de Jurisprudência, havia corrente majoritária que entendia como não tendo sido revogado no processo do trabalho, tendo em vista os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014. No entanto, tais parágrafos foram revogação pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), retirando da CLT a referência expressa ao IUJ. Mais adiante, abordaremos que para aqueles que acatarem a permanência do IUJ pela via regimental, os procedimentos revogados (do CPC de 1973) não podem continuar sendo utilizados, sugerindo-se a adoção de procedimentos similares ao regramento do IRDR e IAC.

[6] Art. 1.030. do CPC — ... presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: ... II - **encaminhar o processo ao órgão julgador para realização** do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

2 NA VIGÊNCIA DO CPC 1973, A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA ERAM SUBUTILIZADOS

O dever de uniformização de jurisprudência já constava do codex processual anterior. Mesmo assim, não estava sendo na prática encarado como obrigatório. O incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) era suscitado raramente, havendo uma geral tolerância dos tribunais com a jurisprudência pulverizada e conflitante. Inexistiam mecanismos que impusessem tal uniformização, tendo sido tradicionalmente raras as súmulas em nível de tribunais de segunda instância. Os tribunais e seus órgãos fracionários se consideravam livres para discordar, mesmo de entendimentos uniformizados ou sumulados pelo próprio tribunal ou cortes superiores, já que tais precedentes se encontravam despidos de eficácia vinculante.

O IUJ do CPC de 1973 se tratava originalmente de incidente que cindia o julgamento de um recurso, ficando a questão jurídica objeto de dúvida ou controvérsia afetada ao pleno ou órgão regimentalmente competente, e uma vez decidido o incidente, prosseguia-se no órgão fracionário, aplicando a tese fixada no incidente e decidindo-se as demais questões do recurso - resultando em uma decisão subjetivamente complexa. Competia a qualquer dos juízes do órgão fracionário, ao dar seu voto, solicitar o "*pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito*" quando houvesse divergência interna, entre os órgãos fracionários do tribunal (art. 476 do CPC de 1973). Se a turma ou câmara reconhecesse a divergência, seria suspeno o julgamento e lavrado o correspondente acórdão identificando a mesma, com cópia para todos os juízes do tribunal (art. 477). O pleno ou órgão regimentalmente competente faria novo juízo de admissibilidade do incidente e, reconhecendo a divergência, fixaria a tese a ser observada, com cada juiz emitindo seu voto em exposição fundamentada, após a manifestação do chefe do Ministério Público atuante perante o tribunal (art. 478). Caso obtida a maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese fixada seria objeto de súmula e constituiria "*precedente na uniformização da jurisprudência*" (art. 479 do código revogado).[7]

[7] CPC 1973 - Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que Ihe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

Alexandre de Freitas Câmara, à época do código anterior, já previa que, com a positivação do incidente de assunção de competência no § 1º do art. 555 do CPC de 1973 (parágrafo introduzido pela Lei nº 10.352/2001),[8] tenderia o IUJ a se tornar obsoleto, já que a assunção de competência seria mecanismo "*mais eficiente na prevenção ou composição dos dissídios*" jurisprudenciais, pois neste incidente não ocorreria "*uma cisão da competência, mas assunção dela* (CÂMARA, 2006. p. 53-54)." Dizia Câmara que enquanto no IUJ um órgão fixava a solução da questão de direito e outro julga o recurso em concreto, em decisão subjetivamente complexa, no IAC a competência para julgamento do próprio recurso seria assumida pelo o pleno ou órgão especial (conforme regimento interno), julgando a causa e não apenas a questão de direito. Tal técnica - antes já existente no Regimento interno do STJ (art. 14) e a partir de 2001 estendida para os demais tribunais - seria, no entender de Câmara, mais célere e efetiva, e por isso prevaleceria (*ibidem*).

Tal previsão se concretizou em parte.

O IUJ dos arts. 476 a 479 do *codex* anterior, que já era pouco utilizado em segunda instância, não foi repetido no CPC de 2015 por ser incompatível com o novo sistema um incidente de julgamento abstrato, apenas da questão de direito. Já a assunção de competência do art. 555, § 1º do código revogado, em que pese também fosse subutilizada sob a égide do regime anterior, foi repetida no art. 947 do novo código, incrementada com o efeito vinculante sobre "*todos os juízes e órgãos fracionários*" (§ 3º do mesmo artigo). Presumivelmente, entendeu o legislador ser supérflua a coexistência do IUJ com o IAC, já que este, agora dotado de efeito vinculante e atrelado ao caso concreto, o que é necessário no novo sistema de precedentes, serviria melhor ao espírito do novo regramento. Além de aprimorar o IAC, destinado aos casos não (massivamente) repetitivos, o CPC 2015 introduziu ferramenta de julgamento de controvérsias de direito surgidas em massa, em demandas repetitivas, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - arts. 976 a 987 do novo CPC), também dotado de efeito vinculante.

Tem-se que o legislador optou por sepultar o julgamento de questões de direito em tese - como ocorria no julgamento cindido entre o colegiado do IUJ e órgão fracionário suscitante - substituindo tal instituto pelo sistema IAC-IRDR, dotando de efeito vinculante o julgamento de um caso concreto, em harmonia com a doutrina de precedentes vinculantes absorvida do direito comparado, conforme estivemos expondo anteriormente.

[8] CPC 1973 — art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator** propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001).

Não que fosse impossível amarrar a tese firmada em IUJ aos fatos subjacentes do acórdão fracionário onde suscitado o IUJ. Entretanto, a experiência demonstrou que os debates de uniformização de jurisprudência, sob este formato em plenário, sem a responsabilidade de julgar o recurso de origem, acabavam resultando em pouco ou nenhum debate pelo colegiado do IUJ acerca das nuances fáticas do caso concreto. Sob tal sistemática, um acórdão de IUJ era algo muito pobre de fundamentação acerca do caso concreto para poder guiar a aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) do precedente em comparações com os fatos dos casos concretos futuros. Tal aridez do acórdão que julga um IUJ e dá base a uma súmula contribui para que as súmulas sejam vistas como comandos normativos abstratos, como uma norma legislada (que pejorativamente podemos nominar como "súmula-lei").

Assim, temos que o legislador andou bem em revogar o IUJ, consolidando a uniformização de jurisprudência em segundo grau através do IRDR ou IAC, conforme se tratando de questões de direito repetitivas em massa ou não, dotados de efeito vinculante a todos os juízes da respectiva jurisdição, portanto mais aptos a romper a tradicional dispersão jurisprudencial que motivou a mudança do sistema. Vejamos mais algumas considerações sobre o IAC e o IRDR, para o processo em geral, e posteriormente sobre a revogação tardia do IUJ especificamente no processo do trabalho.

3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – IAC

3.1 ORIGEM EM MECANISMO DE COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIAS DO STJ

O instituto em tela não é novo e já existia, inicialmente como mecanismo de composição ou prevenção de divergência interna no Regimento do STJ[9]. Em 2001 estendido a todos os tribunais por força do § 1º do art. 555 do CPC de 1973 (introduzido pela Lei nº 10.352/2001).[10] Em tal norma, cabia

[9] **RISTJ**, Art. 14. "*As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: ...* II - *quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção (*na redação atual, dada pela Emenda Regimental nº 24, de 2016, ainda foi acrescida no inciso III referência expressa ao IAC do CPC 2015: "III - nos incidentes de assunção de competência"*)*. O Regimento interno do STF também possui dispositivo similar: **RISTF**, Art. 22. *O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando ... Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que divirjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário. b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.*"

[10] CPC 1973 - art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá** o **relator** propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001).

a assunção da competência para julgar o recurso (o caso concreto recorrido, não apenas a tese de direito) pelo "*órgão colegiado que o regimento indicar*" quando houvesse "*interesse público na assunção de competência*", e "*relevante questão de direito*" que tornasse conveniente "*prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*". Em que pese subutilizado sob a égide do CPC de 1973, foi mantido no art. 947 do novo código, mas ganhou importantes novas cores, agora dotado de efeito vinculante sobre "*todos os juízes e órgãos fracionários*" (§ 3º do mesmo artigo). Vejamos seus aspectos mais importantes, conforme o CPC de 2015.

3.2 LEGITIMIDADE E PRESSUPOSTOS

É o relator quem pode, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, requerer a remessa do processo ao colegiado competente, previsto regimentalmente (o plenário, órgão especial, seção etc.). Sua finalidade é afetar um recurso importante ou em que haja divergência jurisprudencial irreconciliável a um colegiado maior, com eficácia vinculante (conforme o § 3º). Pressupõe que, embora não haja repetitividade massiva ("*múltiplos processos.*" — e.g. como ocorreu por ocasião de alguns planos econômico do governo, cujas medidas afetam centenas ou milhares de pessoas), envolva "*relevante questão de direito*", com "*grande repercussão social*" (art. 947, *caput*), ou "*a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*" (§ 4º).

3.3 INAPROPRIADO PARA PROCESSOS DE MASSA, MAS POSSÍVEL PARA QUESTÕES DE POUCA REPETITIVIDADE

Diz o art. 947, *caput*, que a assunção de competência é admissível quando a questão de direito em que tela, em que pese de grande repercussão social, não se repita em "*múltiplos processos*." Em tal caso não seria cabível o IAC, mas sim o IRDR, com a suspensão de tais processos. Da própria literalidade, entretanto, parece-nos claro que não é qualquer repetitividade que afasta o IAC. Afinal, sempre que se pretende prevenir ou compor divergência (§ 4º), é porque alguma repetitividade é passível de existir. Assim, a linha divisória entre o IAC e o IRDR não é a mera repetitividade, mas sim a repetitividade massiva, em números significativos. Tratando-se de questão de direito relevante e que venha a se repetir em alguns casos atuais ou futuros (do contrário, não haveria divergência a solucionar), é cabível o IAC, que é instrumento mais simplificado que o IRDR, já que ausente a suspensão de processos contendo a mesma discussão de direito - característica presente no IRDR, incidente preconizado para enfrentamento das lides de massa.

3.4 EXCEPCIONAL REPERCUSSÃO SOCIAL OU DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL RELEVANTE

No *caput* do art. 947 do CPC consta o cabimento em caso de relevante questão de direito com grande repercussão social. Já no § 4º, novamente consta relevante questão de direito, mas ao invés de grande repercussão social, menciona-se a conveniência de prevenção ou a composição de divergência.

A leitura conjunta de tais dispositivos mostra que o IAC cabe: *ou* nos casos de grande repercussão, *ou* quando conveniente prevenir *ou* compor divergência entre turmas, desde a correspondente questão jurídica não seja irrelevante ou secundária. Colocando-se de outra forma, sempre deverá se tratar de uma questão de direito relevante (não se precisaria acionar o pleno ou outro colegiado competente para uniformizar jurisprudência para questões jurídicas de importância ínfima), aí incluídas as questões de grande repercussão social e as divergências de entendimento entre turmas em uma questão de direito necessária para solucionar o recurso.

Inexistindo ainda divergência jurisprudencial efetiva, entretanto, não se pode sufocar o salutar e necessário debate, antes mesmo que tal debate ocorra. Por tal razão, a hipótese do *caput*, "grande repercussão social" deve ser interpretada estritamente, não como "alguma" repercussão social, ou "qualquer" repercussão social. Temos que para a compreensão correta da expressão "grande repercussão social", em tal contexto, o intérprete deve ter em mente "grande" como sinônima de excepcional repercussão social, sob pena de vulgarizar o instituto, dando azo à criação de decisões vinculantes no IAC sem suficiente maturação. Vejamos, com mais detalhe.

3.5 FOCO NA COMPOSIÇÃO DE DISSENSOS - ASPECTO PREVENTIVO, ANTES DA EFETIVA OCORRÊNCIA DE DIVERGÊNCIA, DEVE SER EXCEPCIONAL

Andou mal o legislador ao colocar no *caput* do art. 947, denotando ser a principal hipótese de cabimento do IAC, a questão de direito "*com grande repercussão social.*" Nessa parte era melhor a redação do código anterior, que no art. 555, § 1º mencionava apenas a "*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*". Questões de grande repercussão social seriam situações excepcionais que, por sua importância, receberiam atenção do órgão que uniformiza jurisprudência, antes mesmo do dissenso surgir, portanto preventivamente. No sistema de precedentes, não é aconselhável que se sufoque o debate jurisprudencial, debate este que é salutar para que se chegue ao momento de uma decisão uniformizadora vinculante de posse de todos os melhores argumentos.

A excessiva aceleração da prolação de uma decisão que corte ou sufoque o debate pode ocasionar que se engesse a jurisprudência antes mesmo que ela exista, em um determinado tema. Assim, não é demais ressaltar que a hipótese do *caput* do art. 947 deve ser vista com cautela e aplicada com prudência, apenas em casos que, em que pese não multitudinários (o que ensejaria IRDR) tenham impacto social muito grande, e.g., cujo efeito possa atingir a muitas pessoas, serviços públicos ou essenciais etc.

Pelos mesmos motivos, a prevenção de dissenso do § 4º do mesmo artigo também deve ser vista com reserva, já que, como dissemos, o debate é salutar e necessário a consolidação da jurisprudência. Assim, não se pode interpretar "*prevenir*" em tal norma como a possibilidade de remeter ao colegiado uniformizador uma questão de direito nova, antes mesmo de ser decidida por ao menos um órgão fracionário. Entendemos que "prevenir" se refere à possibilidade de uma turma, ao notar que iria decidir contra o entendimento já prolatado por outra turma - o que é vedado pelo art. 926 do CPC - suspenda o julgamento e o remeta a tal colegiado ampliado, evitando que o dissenso se forme, mediante prolação de um acórdão em IAC, vinculante.

3.6 DEVER DE UNIFORMIZAR - NÃO MERA CONVENIÊNCIA DISCRICIONÁRIA

Não podemos olvidar da obrigatoriedade de jurisprudência coerente e não conflitante (art. 926 do CPC: "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*"). Assim, em uma óbvia interpretação sistemática dos arts. 947 e 926 do CPC, se percebe que o legislador incorreu em erro ao não retificar o texto herdado do art. 14 do Regimento Interno do STJ e do § 1º do art. 555 do CPC de 1973. Se a uniformização é obrigatória, não pode justamente o instrumento que se propõe a realizá-la ser tido como facultativo, conforme "*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*" (CPC 2015, art. 947, § 4º). Seria possível ter como um juízo de conveniência apenas o eventual uso para prevenção de um dissenso ainda inocorrido (veremos adiante que tal prevenção não é recomendável), mas nunca para um dissenso existente. Trata-se de um deslize técnico, tendo-se copiado o texto do código anterior, de época em que inexistia o sistema de precedentes vinculantes, portanto incompatível com o sistema atual. No § 4º de tal artigo, ao invés de *"conveniente*," devemos ler "*necessária*".

Assim, em uma leitura sistemática do art. 947 com o art. 926 do CPC, havendo dissenso jurisprudencial efetivo, estando um órgãos fracionários inclinado a prolatar decisão em conflito com o entendimento já externado por outro órgão do tribunal, *deverá necessariamente* o respectivo relator propor

"*que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar*" (§ 1º). Com isso, evita-se a ofensa ao art. 926 do CPC, assim como a derrocada de todo o novo sistema, que de nada valeria se os órgãos fracionários pudessem livremente decidir de forma conflitante.

3.7 EFEITO VINCULANTE E VANTAGEM SOBRE O ANTIGO IUJ

Comparando-se o IAC à antiga sistemática do IUJ, tem-se duas principais vantagens daquele sobre este. Primeiramente, o julgamento do IAC não é cindido em uma apreciação do direito em tese pelo pleno ou órgão especial, pouco preocupada com os fatos concretos do caso, como ocorria no IUJ, dificultando sua compatibilização com o sistema atual, que ancora a aplicabilidade de um precedente a casos futuros conforme a similaridade relevante entre os fatos de um e outro.[11] Finalmente, destaca-se a atribuição do efeito vinculante ao "*acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários*," salvo se houver "revisão de tese" (*overruling*). Um instrumento de uniformização de jurisprudência sem efeito vinculante não estaria dotado da necessária força para mudar a longa tradição jurídica pátria de inobservância dos precedentes.

4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR

A crônica crise do Judiciário brasileiro - com a elevadíssima recorribilidade e incontrolável dispersão jurisprudencial que sobrecarregam todo o sistema - levar a várias tentativas de reforma dando progressivamente mais força à jurisprudência, sem entretanto solucionar o problema. Não era incomum que as mesmas questões de direito, até mesmo quando já pacificadas nas cortes superiores, tivessem de ser julgadas novamente, *ad infinitum*, milhões de vezes, em sucessões de recursos que obtinham nas instâncias inferiores resultados díspares em razão da falta de vinculação aos precedentes.[12] Em tal grave contexto, nem mesmo a vinculação aos precedentes, isoladamente, resolveria o problema, tendo em vista o longo tempo que leva a formação de um precedente nos tribunais superiores, portanto apto a pacificar a jurisprudência nacionalmente. Seria preciso alguma ferramenta que acelerasse a formação de precedentes em casos multitudinários e gerasse economia processual. Tal economia se daria pela sustação de um trâmite desnecessário,

[11] Ver extensa exposição sobre o tema, em 7.3.2.6 Regras de Relevância - a caracterização dos "fatos materiais" com maior ou menor abstração - categorias de assimilação - Schauer. *in* PRITSCH, 2018, p. 106-108.

[12] Ver 3.1 Crise do sistema - explosão de recorribilidade - Poder Judiciário sobrecarregado e uma visão de processo exaurida. in PRITSCH, 2018, 21.

enquanto estivesse em formação tal precedente, bem como pela aplicação imediata aos demais casos idênticos, sem por outro lado sufocar o debate jurisprudencial prematuramente, antes mesmo que se iniciasse. Nos países de *common law*, tal ferramenta inexiste, havendo de um lado a observância obrigatória de precedentes, por outro as ações coletivas (*class action*, nos EUA), mas não um instrumento de aceleração da formação e aplicação de precedentes em casos de massa. A inspiração mais próxima acabou sendo tomada do "procedimento-modelo" alemão, com a ideia da utilização de uma causa-piloto, mas aqui restringindo-se o julgamento centralizado à matéria de direito. Vejamos.

4.1 INSPIRAÇÃO ALEMÃ - PROCEDIMENTO-MODELO (*MUSTER-VERFAHREN*)

Leciona Dierle Nunes que a principal inspiração no direito comparado para o IRDR foi o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão (NUNES, 2015). Narra o autor que o instituto surgiu em razão de demandas repetitivas de aproximadamente 15 mil acionistas que teria sido prejudicadas por informações falsas a respeito do patrimônio da Deutsche Telekom (DT), todas perante a corte distrital de Frankfurt (foro da bolsa de valores pertinente), envolvendo mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, e pedidos superiores a cento e cinquenta milhões de euros. Como se passaram três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos autores apresentou queixa ao Tribunal Constitucional Federal por negativa de acesso à justiça, queixas que, ainda que rejeitadas, provocaram a atuação do legislador, que criou a lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais (*KapitalanlegerMusterverfahrengesetz - KapMuG*, em 2005). Tal lei foi a seguir incorporado ao *Zivilprozessordnung* (ZPO) (*ibidem*).

Como principais características do procedimento-modelo, pode-se dizer que se trata de um incidente (e não um processo autônomo como uma ACP ou *class action*) em que escolhido um "processo representante" (que cubra o maior número de questões fáticas e jurídicas da controvérsia), suspendendo-se as demais ações em 1ª instância, instruindo-se a demanda perante o tribunal, com audiências, produção de provas, e decisão resolvendo as questões de *fato e de direito* (não apenas o direito), e aplicando-se o padrão decisório. Este, não é aplicado mecanicamente, mas sim como um ponto de partida, um princípio de julgamento, podendo ser complementado por contraditório adicional nas causas sobrestadas, emitindo-se a correspondente decisão em cada uma (*ibidem*).

4.2 NOS EUA, AS LIDES DE MASSA SÃO EQUACIONADAS DE UM LADO PELO *STARE DECISIS*, DO OUTRO PELAS *CLASS ACTIONS*

Em nosso sistema, as lides de massa não eram solucionadas, quanto ao direito aplicável, de forma racional, já que as mesmas questões de direito faziam toda a *via crucis* até os tribunais superiores, que julgavam milhares de vezes as

mesmas questões. Quanto ao ajuizamento, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não foram capazes de criar uma ação coletiva que se difundisse a ponto de concentrar as lides de massa, em razão do rol limitado de legitimados. Lides com milhares de lesados por situações fáticas em comum continuam sendo ajuizadas em regra individualmente, abarrotando as cortes.

Nos EUA, os dois lados de tal cálculo são equacionados pelo *stare decisis* e pelas *class actions*.

Lá, por um lado tem-se a jurisprudência vinculante, que traz a segurança jurídica de que um determinado precedente das cortes superiores será aplicado em todas as instâncias inferiores. Tal desestimula o ajuizamento bem como a recorribilidade contra entendimento pacificado[13], até porque as ações têm custo muito alto, e partes e advogados podem ser duramente penalizados por uma lide temerária, tornando uma aventura jurídica muito cara e perigosa.

No outro ângulo de tal raciocínio, tem-se que as ações coletivas americanas (*class actions*) são mais convidativas para a concentração das lides de massa do que as ações civis públicas brasileiras. Não estamos aqui defendendo as *class actions*, até porque a própria doutrina americana as tem criticado com relação a abusos cometidos pelos advogados que as patrocinam e o pouco ou nenhum controle exercido pela classe dos individualmente lesados. Nos limitamos aqui a constatar que, do ponto de vista sistêmico, as *class actions* se popularizaram como instrumento de lides de massa, diminuindo a pulverização dos ajuizamentos e obtendo grande eficácia social, já que grandes empresas preferem sanar espontaneamente ou mesmo preventivamente os vícios ou lesões apontados nas *class actions*, do que arcar com os graves impactos de um *judgment* negativo em tais ações, aliado à publicidade negativa e prejuízo à imagem. Quanto ao número de ajuizamentos, considerando o alto custo de um processo individual em tal sistema, é natural que muitas lesões em massa, individualmente, não compensariam o ajuizamento. Tal nicho de litigiosidade é naturalmente assumido por escritórios de advocacia que bancam o custo de tal lide em prol de uma classe numerosa de individualmente lesados, visando a obter retorno vultoso, em caso de procedência, dado o grande porte de tais ações[14].

---

13 Salvo se existir um bom argumento para *distinguishing*, ou em caso de dissenso (*split*) entre as cortes supremas estaduais ou circuitos federais, ou ainda, em raríssimas hipóteses, no caso de precedentes antigos para os quais o contexto social os tornou obsoletos, *overruling*.

14 Nas *class actions* indivíduos lesados em direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, ajuízam em pequenos grupos de *named plaintiffs* (autores efetivamente presentes, nominados na lide) e pedem a "certificação" como representantes de toda a classe de autores (determinável ou mesmo indeterminada) que tenham sofrido a mesma lesão. De acordo com a Regra Federal de Processo Civil - FRCP 23(a), "Um ou mais membros de uma classe pode acionar ou ser acionado como parte representante de todos os membros da classe somente se: (1) a classe for tão numerosa que o litisconsórcio [*joinder*] de todos os membros seria impraticável [NUMEROSIDADE - *numerosity*]; (2) houver questões de direito e de fato comuns a toda a classe [COMUNHÃO DE QUESTÕES - *commonality*]; (3) demandas [*claims*] ou defesas das partes representantes forem típicas das demandas ou defesas da classe [TIPICIDADE - *tipicality*]; (4) e as partes representantes forem justa e adequadamente proteger os interesses da classe [REPRESENTAÇÃO ADEQUADA - *adequacy*]. FRCP 23(a), disponível por exemplo em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>.

4.3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA É INSUFICIENTE PARA RACIONALIZAR AS LIDES DE MASSA - O IRDR É A NOVA APOSTA PARA EQUACIONAR A QUESTÃO

Como dissemos antes, a perversa combinação de uma livre dispersão jurisprudencial, ausência de instrumentos efetivos para a pacificação dos entendimentos, e o insuficiente uso das ações coletivas para concentrar as lides de massa, levaram nosso sistema judiciário à exaustão, morosidade e falta de efetividade, com a proliferação do ajuizamento multitudinário de ações idênticas, assim como da subida de milhares ou milhões de recursos contendo as mesmas questões de direito. Vemos, e.g., nossas varas da Justiça Estadual abarrotadas por ações de operadoras de telefonia ou outros "grandes litigantes", em ações que poderiam ter sido concentradas em uma lide coletiva desonerando o sistema. A situação é similar na Justiça Federal, com inúmeros questionamentos repetitivos de atos do governo, seja em matéria de servidor público, tributos, planos econômicos, etc. Já na Justiça do Trabalho, a intensa variedade fática de cada caso dificultaria o ajuizamento coletivo, mas a falta de uniformidade vinculante quanto a questões de direito comuns a milhares destes processos ajuda a abarrotar os seus tribunais regionais e o TST.

Em todos os casos, o amplo acesso à Justiça proporcionado pelo custo relativamente baixo ou a gratuidade de justiça (necessários em um país de péssima distribuição de renda como o nosso), aliado ao baixo uso das ações coletivas e a elevada dispersão jurisprudencial - acabam fazendo com que o sistema seja onerado com milhares ou milhões de ações ou recursos praticamente idênticos.

No CPC de 2015, a intenção era enfrentar o problema das lides de massa pelos dois lados. Democratizaram-se as ações coletivas pela possibilidade de conversão da lide individual em coletiva, como ocorre nas *class actions* (que iniciam como individuais, até que aceitas e "certificadas" em favor de uma classe), bem como trouxeram o efeito vinculante a um rol considerável de decisões judiciais e criaram um instituto original, inspirado no procedimento-modelo alemão, o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR. Como a conversão das ações individuais em coletivas foi vetada pela Presidência da República (que optou por postergar a solução de tal problema para uma legislação específica sobre lides coletivas), mais importância ainda ganha o IRDR, no esforço para racionalizar as lides de massa.

4.4 IRDR X IAC

O incidente de assunção de competência (IAC) é o sucessor natural do antigo IUJ. Trata-se de incidente hábil a deslocar a competência funcional a um colegiado superior para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários (bem como para questões de excepcional repercussão social[15]).

15 Ver acima "3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante" e "3.5 Foco na composição de dissensos - aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional".

É o instituto do atual CPC que mais se aproxima do sistema de precedentes vinculantes dos países de *common law*, onde se julga um caso concreto cujo entendimento vincula as decisões posteriores dos juízes da mesma instância e instâncias inferiores, da respectiva jurisdição. Já o IRDR incorpora tal técnica, mais a imediata aplicabilidade a múltiplos casos pendentes sobre a mesma questão, que têm seu trâmite suspenso no aguardo da fixação do entendimento sobre a correspondente questão de direito. As diferenças entre IAC e IRDR decorrem dessa aplicabilidade imediata a múltiplos casos pendentes, típica deste último. Vejamos.

4.5 NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL, DEPENDENTE DE UM CASO CONCRETO

O incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - *é incidente processual e recursal*, já que pode ser suscitado pelo juiz, ainda que em primeira instância (art. 977, I, do CPC) e a tese fixada se aplica de imediato a todos os casos pendentes na área de jurisdição do respectivo tribunal, ainda que em primeira instância (art. 985, I, do CPC). Já o IAC, em que pese não possa ser suscitado na primeira instância de jurisdição, também é incidente processual e recursal, já que se aplica tanto a recursos, quanto à remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal (art. 947, *caput*, do CPC). Por outro lado, resta claro que o IRDR não se trata de recurso nem de ação autônoma, inclusive independendo da iniciativa das partes, podendo ser suscitado mesmo pelo juiz ou relator, *ex officio* (art. 977, I, do CPC). Trata-se, assim, de mero incidente, dependente inicialmente de um processo em concreto onde suscitado. Como já discorremos longamente antes, a estrita vinculação aos fatos do caso concreto é um a garantia democrática de separação entre os poderes e do juiz natural, impedindo o juiz de camufladamente legislar. A função precípua do julgador é julgar um caso concreto, e o precedente vinculante dá a esta solução do caso concreto efeitos futuros ou, nos julgamentos de casos repetitivos, também efeitos presentes junto aos casos repetitivos pendentes. Se decidir abstratamente, estará o juiz invadindo a seara do legislador, sem no entanto submeter-se ao sufrágio popular e ao processo legislativo, através do qual se espera que as escolhas legislativas sejam controladas pela sociedade.

4.6 DESISTÊNCIA OU ABANDONO PELAS PARTES DO CASO CONCRETO — NECESSIDADE DE MANTER UM CASO CONCRETO AFETADO AO INCIDENTE

Sua natureza ganha um contorno *sui generis* no caso de desistência pelas partes do caso concreto em que suscitado. Tendo em vista o aspecto objetivo e

interesse público na resolução de um conflito cujo interesse transborda a lide meramente individual, dizem os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC que "*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente*", em tal caso devendo o Ministério Público assumir a titularidade do incidente.

Entretanto, isto não dá carta branca para que os juízes do colegiado competente julguem abstratamente, desvinculados dos fatos "materiais" ou necessários que constavam do processo concreto abandonado ou desistido. Do contrário, como aplicar posteriormente a tese de um IRDR que não tem fatos? Interpretando-a por seu texto literal, como uma lei? Como verificar a aplicabilidade de "*precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção* [fática] *no caso em julgamento*" (art. 489, § 1º, VI, do CPC) em relação a tal precedente, se tal precedente não estiver ancorado em fatos? Seria o princípio do fim de nosso nascente sistema de precedentes. Nos países de *common law*, a aplicação inteligente da experiência adquirida nos precedentes - comparando seu contexto fático com o contexto dos novos casos — foi o que permitiu a longevidade milenar do sistema. Aqui, se transigirmos quanto à exigibilidade de vinculação aos fatos de *todos os precedentes, sem exceção*, abriremos brechas para que acabemos aplicando entendimentos gerais e abstratos, sob a máscara de precedentes judiciais, na realidade ilegítimas formas de legislação.

Em tal contexto, como resolver tal grave problema, tendo em vista que o legislador não cuidou de esclarecer tal dúvida ao redigir os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC? Parece-nos que interpretar tais parágrafos extensivamente - entendendo dispensável o caso concreto afetado em caso de desistência ou abandono das partes - não seria uma hipótese viável.

Em primeiro lugar, o próprio regramento do IRDR, no art. 978, parágrafo único, do CPC, prevê que o órgão colegiado competente para julgar o incidente e de fixar a tese jurídica "*julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*". Logo, há norma expressa vinculando a decisão no incidente à simultânea decisão no caso concreto afetado, sem qualquer exceção. Em segundo lugar, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Finalmente, permitir que o colegiado uniformizador decida em abstrato, sem a vinculação a um caso concreto afetado, tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização. Sendo desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, portanto não integrando os fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, conforme a doutrina pacífica em matéria de precedentes.

Dispensar a presença de um caso concreto afetado, quando houver desistência ou abandono, seria um erro hermenêutico, em termos de interpretação sistemática e teleológica. Assim, restam duas possibilidades hermenêuticas:

> (1) **Estaria a homologação de uma desistência ou a extinção por abandono obstados até o trânsito em julgado do IRDR**. Em razão do interesse público, que ultrapassa a lide individual, o Ministério Público assumiria a titularidade do incidente (§§ 1º e 2º do art. 976 do CPC), e reflexamente, de forma restrita apenas para fins de instrução do incidente, a titularidade do caso concreto afetado, à semelhança do que já ocorre com as ações civis públicas, onde na "*desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada*, *o* ***Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa***" (Lei nº 7.347/1985, art. 5º, § 3º).
> (2) Caso se homologasse a desistência do caso concreto afetado, **bastaria afetar um novo caso concreto**, dentre os diversos casos suspensos no aguardo da resolução do incidente.

Tem-se como aceitável tanto uma hipótese como a outra, as quais inclusive não são excludentes, podendo o relator incumbido do incidente optar por qualquer uma destas opções, mas nunca permitir que o incidente prossiga sem um caso concreto afetado. Logo, confirma-se que o IRDR é um incidente de natureza concreta, dependente de um processo efetivamente pendente de julgamento, e nunca abstrato ou autônomo, ainda que as respectivas partes pretendam desistir ou abandonar o processo, o que seria suprido através da intervenção do Ministério Público, com ou sem a afetação de mais um caso concreto.

4.7 CABIMENTO

Ao contrário do paradigma "procedimento-modelo" alemão, onde no processo-piloto são dirimidas questões de direto e de fato comuns, gerando um padrão decisório a ser adaptado a cada caso concreto[16], no IRDR apenas questões comuns de direito são dirimidas. De acordo com o art. 976, I, II, e § 4º, do CPC, existem quatro pressupostos a serem observados para aferir o cabimento do incidente, três positivos e um de ordem negativa:

(1) controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

(2) efetiva repetição de processos que contenham tal controvérsia de direito comum;

[16] Ideia não tão distante de nossa ação civil pública, onde a sentença coletiva (genérica, conforme art. 95 do CDC) acerca de direitos individuais homogêneos em regra necessita, em sede de liquidação, instrução incidental quando à peculiaridade fática de cada substituído, a fim de apurar o *quantum* devido a cada um.

(3) que cause risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica;

(4) desde que inexista em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito.

(1) **Controvérsia sobre a mesma questão "unicamente de direito"**: Não podemos olvidar que o direito, aplicado em um caso concreto, nunca está em seu estado "puro", em tese, dissociado dos fatos. O direito se examina de forma abstrata apenas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nos demais casos, sempre há o contexto fático como pano de fundo, e é nesse contexto fático que se forma o precedente que se pretende tenha efeito vinculante. O direito debatido alheio aos fatos "materiais" ou necessários do caso concreto não integra os *fundamentos determinantes, holding ou ratio decidendi*, constituindo isto sim *obiter dictum*, sem valor vinculante precedencial. Logo, quando se fala em "questão de direito", a norma não se refere ao direito em abstrato, mas a aplicação do direito aos fatos do caso concreto, qual a qualificação ou consequência jurídica dada ao conjunto de fatos do caso concreto à vista das normas legisladas ou jurisprudenciais já existentes. Assim, não cabe IRDR para debater, e.g., a ***existência*** de um fato comum a múltiplas vítimas (e.g. houve falha humana quanto a um acidente aéreo ou no desabamento de uma ponte? — este debate fático poderia ocorrer no "procedimento-modelo" alemão, mas não aqui). Caberia IRDR, entretanto, para aferir a ***qualificação jurídica*** *de um fato comum* (e.g. foi ilícita a retenção da poupança por ocasião do Plano Collor?) ou de *fatos enquadráveis em uma mesma categoria* (e.g. as vendas inadimplidas podem ser excluídas da base de cálculo dos tributos X e Y?). Assim, o direito no caso concreto afetado (caso-teste ou caso-piloto) será dirimido à vista dos fatos de tal caso concreto, ainda que tendo em mente a repetitividade de tais fatos em outros processos, com a mesma dúvida jurídica. Entretanto, como veremos, a aplicação da tese do IRDR aos demais casos sobrestados ou aos casos futuros não é automática, dependendo da correspondência do contexto fático destes com o contexto fático do caso paradigma. Logo, vê-se que o IRDR resolve a questão de direito, mas em um contexto concreto, dependente dos correspondentes fatos, inexistindo debate em tese, abstrato.

(2) **"Efetiva" "repetição" de processos que contenham tal controvérsia de direito comum**: Inicialmente, salta aos olhos a palavra "efetiva". Isto quer dizer que inexiste a finalidade de prevenir a repetição. Deve já existir repetição, não apenas um potencial futuro de se multiplicarem os processos. Inclusive, alguma repetição é até desejável, já que o debate jurisprudencial é salutar, e não deve ser engessado prematuramente, sob pena de se perder preciosa maturação dos argumentos, resultantes da dialética do processo, em várias lides. Ademais, a sistemática de suspender todos os processos com tal questão de direito, por seu caráter drástico, se afigura medida excepcional, para uso quando necessário evitar

uma situação caótica, uma lide de massa, como indica o pressuposto a seguir (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica). Assim, como já afirmamos quando examinado o IAC, para questões sujeitas a repetitividade baixa ou eventual, o IAC seria o instrumento mais apropriado, gerando precedente vinculante quando necessário solucionar divergências entre órgãos fracionários de um tribunal ou eventuais questões de grande repercussão, mas sempre sem numerosidade. Em tais casos de IAC, não há necessidade de suspensão de processos porque inexiste situação de repetição multitudinária ou desenfreada. Esta é justamente a seara do IRDR, que além de gerar precedente vinculante suspende, enquanto tramita, todos os processos contendo a mesma questão, instrumento hábil para evitar a inviabilização do Judiciário com levas de centenas ou milhares de lides idênticas. Assim, tem-se que o IRDE pressupõe *efetiva* (e não potencial) *repetitividade massiva* (e não moderada ou eventual).

(3) **Que cause "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica:** Qualquer demanda que se prolifere às centenas ou milhares traduz algum risco de decisões divergentes, e portanto à segurança jurídica. No entanto, se a mera repetitividade já fosse suficiente para configurar tal risco, então o inciso II do art. 976 seria supérfluo, não precisando constar expressamente da norma. Como em boa hermenêutica não se pode presumir que o legislador tenha utilizado palavras supérfluas, sinônimas ou inúteis, ainda mais quando lhes foi dedicado um inciso à parte dos outros pressupostos, naturalmente que o inciso II significa algo diverso que o risco decorrente apenas da elevada repetitividade. Deve haver algo a mais. Assim, temos que "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica" deve significar divisão jurisprudencial existente ou iminente, da mesma forma que a expusemos quanto à "prevenção" de divergência jurisprudencial entre câmaras e turmas.[17] Se existem muitas ações e/ou recursos envolvendo determinadas questões jurídicas, mas os juízes e tribunal da jurisdição julgam todos no mesmo sentido, não se pode dizer que já exista tal risco. No entanto, se ao julgar um determinado recurso, a turma se inclina a julgar em sentido contrário ao que outras turmas do mesmo tribunal já decidiram, então, à semelhança do que ocorre com o IAC, haveria risco de iminente dissenso jurisprudencial a ser "prevenido", já que tal risco, se concretizado, ofenderia à isonomia e à segurança jurídica com a coexistência de decisões conflitantes em uma mesma jurisdição. Outrossim, ao enfrentar o processo em primeira instância, e.g., o julgador pode defrontar-se com a existência de jurisprudência das turmas do tribunal conflitante internamente, havendo portanto insegurança jurídica. Além do art. 976, II, do CPC, também o art. 926 obriga os tribunais e seus integrantes a adotarem medidas para "*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*". Assim, combinados os arts. 926 e 976 do CPC, verifica-se

[17] Art. 947, § 4º, do CPC. Ver ainda, retro, "3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante" e "3.5 Foco na composição de dissensos - aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional".

ser obrigatória a instauração do IRDR em casos de massiva repetitividade de lides envolvendo a mesma questão de direito, e divergência jurisprudencial atual ou iminente entre os órgãos fracionários do mesmo tribunal.

(4) **Desde que inexista em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito repetitiva:** finalmente, existe o requisito negativo de que, já havendo recurso afetado em tribunal superior para a mesma questão repetitiva, não se processe o IRDR localmente, por desnecessário, já que o procedimento em tribunal superior já seria suficiente para pacificar a questão nacionalmente.

4.8 LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

A legitimidade para requerer sua instauração é ampla. Por ofício ou petição dirigidos ao presidente de tribunal, podem requerê-lo, respectivamente, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, do CPC). A competência funcional para proceder ao juízo de admissibilidade do incidente, bem como julgar o incidente, assim como do caso concreto a ele afetado será do "órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal" (arts. 978 e 981 do CPC).

4.9 AMPLA DIVULGAÇÃO - PARTICIPAÇÃO AMPLA DE TERCEIROS

Como o IRDR é pensado parra resolver conflitos de grande porte, multitudinários tanto em relação ao presente (repetição em casos atuais, pendentes) quanto ao futuro (tendência que surjam mais ações repetitivas sobre o mesmo tema), possui um trâmite diferenciado. Por um lado, tal trâmite comporta maior publicidade, transparência e maior participação de entidades e atores sociais relevantes para a matéria debatida (*amici curiae*), tudo com o objetivo de produzir um debate mais cuidadoso, com uma decisão mais completa e melhor refletida, já que destinada à aplicação em grande número de casos presentes e futuros.

É por tal razão que a instauração e o julgamento do incidente estão sujeitos a ampla divulgação, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput*), devendo os tribunais manterem em banco de dados atualizados e repassarem informações ao CNJ (§ 1º), registrando as teses jurídicas com no mínimo os fundamentos determinantes da decisão concreta, indexando ainda as normas legisladas relacionadas (§ 2º), da mesma forma que ocorre nos recursos repetitivos nos tribunais superiores (§ 3º).

Quanto à ampla participação no incidente, o relator admitirá que a partes e os demais interessados, juntem documentos e requeiram diligências, seguindo-se manifestação do Ministério Público, e eventual audiência pública para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na

matéria (art. 983 do CPC). Na audiência de julgamento ainda será permitida a sustentação oral do autor e o réu do processo originário, do Ministério Público, e dos demais interessados (art. 984, *caput*). Veja-se aqui novamente o cuidado que o legislador teve para que o IRDR tivesse um contraditório ampliado, com participação de *amici curiae*, característica típica das decisões de grande envergadura, como até há pouco só existia perante os tribunais superiores.

4.10 FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE ENFRENTANDO TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES - VOTO VENCIDO

O art. 984 comporta ainda uma exigência especial de fundamentação, mais rigorosa do que aquela do art. 489, § 1º, do CPC. Aqui, o conteúdo do acórdão deverá abranger "*a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*" (art. 984, § 2º). Trata-se de mais uma cautela, atinente ao presumível grande alcance da decisão: não apenas se permite amplo contraditório com a presença de todas as entidades com pertinência temática com o objeto debatido (semelhante ao que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade), mas também se obriga o colegiado a enriquecer o debate enfrentando todos os argumentos levantados pelas partes e pelos interessados, inclusive os argumentos contrários, já que estes serão de extrema relevância para melhor compreensão dialética da controvérsia, quando chegar à instância superior, para unificação nacional. Como se trata de um julgamento para resolver dezenas, centenas ou milhares de processos, não deve haver pressa ou açodamento. Ao contrário dos julgamentos rotineiros, onde os juízes não se podem dar ao luxo de dispender excessivo tempo em um determinado processo, em prejuízo dos demais, o IRDR é um processo diferenciado, já que destinado a formar precedente de alcance multitudinário, devendo ser tratado com a devida cautela, inclusive quanto à fundamentação exauriente preconizada no art. 384, § 2º.

Finalmente, quando se diz "*a análise de todos os fundamentos suscitados ... sejam favoráveis* ***ou contrários***" (art. 984, § 2º), isso indica duas situações. Em primeiro, o voto condutor deverá consignar robustamente os fundamentos que levaram a maioria a acatar a tese vencedora, bem como explicar por que rechaçaram os argumentos relevantes contrários. Em segundo lugar, os que votaram com a minoria terão oportunidade de consolidar seus argumentos, da mesma forma fundamentando robustamente por que votaram no outro sentido, apresentando ainda o motivo pelo qual os argumentos da maioria não seriam validos. O voto vencido (*dissenting opinion*) é parte importante do acórdão (art. 941, § 3º do CPC), e geralmente considerado valioso na tradição do *common law*, ajudando a aclarar e contrastar a argumentação vencedora, e muitas vezes servindo de base para eventual *overruling*, seja por meio da reforma, em instâncias superiores, seja por superação em casos futuros. O *dissent* de hoje pode ser o *majority opinion* de amanhã.

4.11 TÉCNICA DE PROCESSO DE MASSA - SUSPENSÃO DE LIDES IDÊNTICAS ENQUANTO AGUARDAM SOLUÇÃO CENTRALIZADA

Uma outra característica distintiva do IRDR é a suspensão de todos os processos sobre a mesma questão repetitiva, no aguardo da fixação da tese no incidente, com base no caso concreto afetado para julgamento. Em tal senda, admitido o incidente, o relator deve suspender todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região (art. 982, I), comunicando aos correspondentes órgãos jurisdicionais (art. 982, § 1º). Superado tal prazo, entretanto, cessa a suspensão caso ainda não julgado o incidente (art. 980, parágrafo único) ou caso julgado mas não for interposto recurso especial, de revista ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5º).

Já a dicção do § 3º do art. 982, ou suspensão nacional de todos os processos sobre o tema julgado em IRDR em um Tribunal de Justiça ou Regional, deve ser vista com ressalva. Como já dissemos antes, algum debate é necessário para a maturação da jurisprudência, e isto se constrói de baixo para cima. Por tal razão, uma medida drástica como o IRDR, que aborta tal discussão, suspendendo todos os processos sobre um determinado tema, não deve ser promovida prematuramente, sem oportunizar tal debate suficientemente, sem ao menos permitir o debate inicial na primeira instância. Temos que o momento ideal para suscitar o IRDR seria aquele em já existe uma determinada corrente de entendimento de órgão(s) fracionário(s) de um tribunal, e outra turma chegou a uma conclusão divergente, de forma irreconciliável. Assim, ao invés de lançar um julgado dissonante e dividir a jurisprudência regional, seria o momento de suscitar o IRDR (mesmo momento em que seria o caso para IAC, em situações não repetidas em massa), provocando a unificação da jurisprudência regionalmente em caráter vinculante. Seria salutar permitir a mesma rotina, ou seja, um mínimo de debate, em cada Tribunal de Justiça, ou em cada Regional. Logo, a imediata suspensão nacional de todos os processos sobre um tema, a partir de seu debate em apenas um Regional ou TJ, constituiria medida antidemocrática, dando a apenas um tribunal o poder de formatar o debate que depois, presumivelmente, seria levado a um tribunal superior, para estabelecer o precedente a ser observado nacionalmente. Assim, melhor que se evite tal extensão da suspensão nacionalmente, permitindo que mais de um tribunal enriqueça o debate, produzindo robustas discussões quanto a todos os argumentos e nuances envolvidas na questão de direito a se unificada.

Por tal razão, entendemos que a hipótese prevista nos art. 982, §§ 3º e 4º, é em regra nociva e, se for efetivamente utilizada, tal deverá ser feito em hipótese de extrema excepcionalidade, talvez para evitar algum caos ou comoção que leve a milhões de ações simultâneas. Fora de tal extrema excepcionalidade, não vemos razão para que não se siga o caminho normal, liberando-se cada tribunal para decidir, até que unificada a questão em tribunal superior.

4.12 CONTEÚDO DA DECISÃO - EXAURIENTE MAS CONCISA - ANCORADA NOS FATOS DO CASO CONCRETO AFETADO AO INCIDENTE

Uma primeira consideração, tendo em vista que o acórdão do IRDR se destina a orientar a solução de uma grande quantidade de processos atuais ou futuros, é que a fundamentação deve ser cuidadosa e exauriente, sem perder em concisão e clareza. Um acórdão enxuto, e.g. de 5 ou 10 laudas, consolidado pelo relator, sem repetições ou transcrições desnecessárias, direto ao ponto, poderá ter enorme eficácia social, sendo lido e relido por milhares de pessoas, mesmo fora do universo dos profissionais do direito. Em contraste, um acórdão de 180 páginas, com votos separados para cada votante, com repetições, transcrições e argumentação não consolidada, dificilmente será lido em detalhe. A experiência demonstra que, na pressa do dia a dia profissional, tal precedente será lido apenas superficialmente, quiçá apenas sua ementa ou tese. Quem teria tempo para se deleitar na leitura de tais 180 páginas? Assim, paradoxalmente, quanto maior a fundamentação, menos será ela difundida e conhecida. Assim, sem perder de vista a necessidade de concisão, clareza e legibilidade, o acórdão do IRDR deve analisar *"todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*" (CPC art. 984, § 2º). Isto ocorre por três razões:

(1) o cuidado especial que merece uma decisão que terá tão amplo alcance e que se destina a proporcionar segurança jurídica (e não criar mais dúvida, litigiosidade e insegurança);

(2) melhor orientar as dúvidas que inevitavelmente surgirão quando de sua aplicação a outros casos; e

(3) enriquecer o debate nas instâncias superiores, se e quando tiver de ser uniformizada a questão em nível nacional.

Isto não quer dizer que eventuais argumentos absurdos, irrelevantes ou fora do ponto devam merecer atenção do órgão julgador. A melhor interpretação para o art. 984, § 2º, do CPC, é que tal obrigatoriedade se limita aos argumentos efetivamente vinculados à questão jurídica debatida, já que o enfrentamento de questões desnecessárias à decisão do caso seria *obiter dictum*, portanto destituído da condição de *fundamento determinante*. Tal é a posição do STF, que sugeriu, e do Legislativo, que acatou durante o *vacatio legis* do Código a alteração de análogo dispositivo quanto aos recursos extraordinários e especiais repetitivos. A redação do § 3º do art. 1038 revogada pela Lei nº 13.256/2016 era "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*". No entanto, a redação

que efetivamente entrou em vigor, por força de tal alteração, é "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos* ***fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.***" Conforme esclareceu o senador Blairo Maggi, relator do respectivo projeto de lei, "*O atual* [ora revogado] *texto do § 3º do art. 1.038 do novo Código merece ser aprimorado, para esclarecer que, na verdade, a análise dos fundamentos relevantes satisfaz o dever de fundamentação*"[18]. Obviamente, a mesma compreensão se deve ter quanto ao art. 984, § 2º, uma vez que se trata de situação idêntica, em que pese o legislador tenha olvidado promover o mesmo aclaramento que fez no texto do art. 1.038, § 3º do Código.

Quanto aos argumentos pertinentes mas fracos ou temerários, suficiente será a mera menção e afastamento (*raise and dismiss*), em não mais que uma frase. Já quanto aos argumentos sérios ou fortes, favoráveis ou contrários à tese discutida, a fundamentação exauriente é no sentido de completude, não no de extensão. A fundamentação não precisa ser longa para ser completa. Antes pelo contrário, o argumento demasiado extenso perde foco e poder de persuasão. Longas transcrições de julgados anteriores, diversas ementas, etc, acabam sendo uma fuga do raciocínio e um fator de distração tanto para o redator quanto para o leitor de um texto jurídico. Na tradição jurídica brasileira, não é incomum que o raciocínio jurídico se perca em intermináveis transcrições de julgados anteriores. Isto não é fundamentar. Reportamo-nos à nossa recomendação[19], de fundamentação concisa, limitando transcrições a um mínimo, preferencialmente, aglutinando no fluxo do texto dos parágrafos a paráfrase das normas legisladas e dos trechos pertinentes das *rationes decidendi* dos casos envolvidos. A transcrição literal seria conveniente apenas quanto a expressões ou certas partes de frase onde, por sua eloquência, haveria empobrecimento do texto pelo não uso de sua literalidade. Para comodidade do leitor, repetimos abaixo um exemplo antes mencionado de tal técnica de paráfrases e curtas transcrições, possibilitando a formação de um argumento conciso e claro, sem repetições desnecessárias:

> Como deixamos claro em *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, ..., este dispositivo "*não está limitado à discriminação 'econômica' ou 'tangível*'. A expressão 'termos, condições e privilégios de emprego' evidencia a intenção do legislador no sentido de 'atingir todo o espectro de tratamento díspar de homens e mulheres' no emprego," o que inclui fazer pessoas trabalharem em um ambiente laboral hostil ou abusivo. Id., at 64, citando *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, ... Quando o local*

[18] PARECER Nº 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi.

[19] Ver em tal sentido 8.4 Equilíbrio entre a complexidade da fundamentação completa com precedentes e a necessária concisão. *in* PRITSCH, 2018, p. 130.

> *de trabalho está permeado de "intimidação discriminatória, ridicularização e insulto*, ..., que são "suficientemente severos ou amplos a ponto de alterar as condições de emprego da vítima e criar um ambiente de trabalho abusivo", ..., o Título VII foi violado[20] (suprimimos a indexação dos julgados nos repositórios de jurisprudência americanos, marcando com reticências).

Em segundo lugar, deve a fundamentação do IRDR utilizar os fatos concretos do caso-piloto para a chegada à conclusão e para a fixação da tese a ser utilizada nos casos repetitivos. Em que pese destinado a solucionar uma grande quantidade de casos pendentes e futuros, é importante reiterar a observação de que o IRDR não é um julgamento abstrato (como uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo), depende do caso concreto a ele afetado, já que um incidente, e não uma ação autônoma.[21] Tanto é assim que diz o parágrafo do art. 978 do CPC, expressamente, que o colegiado incumbido do incidente igualmente julgará "*o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*". Todo o novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Ademais, caso se permitisse que o colegiado uniformizador decidisse em abstrato, sem a estrita vinculação a um caso concreto afetado, isso seria ilegítima delegação para legislar, bem como tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização, já que se fosse desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, não integrando a parte vinculante da decisão, consubstanciada nos fundamentos determinantes.

4.13 EFICÁCIA OU ALCANCE DA DECISÃO EM IRDR

A tese jurídica fixada no IRDR alcança, dentro da mesma jurisdição, tanto os processos pendentes (objeto de suspensão quando admitido o processamento do incidente) quanto os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Em relação à concessionárias de serviços públicos, se o incidente tiver por objeto questão relativa ao respectivo serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será também comunicado ao órgão, ao ente ou agência administrativa reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação, por parte das concessionárias, da tese adotada no IRDR (§ 2º).

---

20 *Harris v. Forklift Sys*, 510 U.S. 17, 21 (1993). Ver transcrição complete traduzida mais adiante em 9.7.3 Tradução — *Harris v. Forklift Sys, Inc*., 510 U.S. 17 (1993).

21 Ver, acima, "4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto".

4.14 REVISÃO (*OVERRULING*)

O *overruling* ou revisão da tese jurídica firmada em IRDR poderá ser feito pelo mesmo tribunal, de ofício ou provocado pelo Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 986 do CPC). Em que pese o CPC não tenha sido explícito quanto aos critérios que ensejariam tal revisão, é natural que não basta a mera mudança de composição do colegiado ou arrependimento, sob pena de ofensa ao art. 926 do CPC. Incumbe aos tribunais zelar pela estabilidade do direito, devendo "*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente* (art. 926 do CPC).

Logo, uma vez uniformizado o entendimento em determinado sentido, não se pode alterá-lo novamente a cada mudança de ideia ou de composição da corte, sob pena de se esvaziar a própria credibilidade e utilidade dos precedentes, enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica (DUXBURY, 2008. p. 116-19)[22]. É por isso que, por exemplo, o art. 927 do CPC denota o cuidado com o qual se deve cogitar de alterações de precedentes, podendo serem tais alterações precedida de audiências públicas, com intervenção de *amici curiae* (§ 2º), autorizando a modulação de efeitos para a alteração da jurisprudência e dos tribunais superiores ou oriunda de casos repetitivos (§ 3º).

Disse o legislador, no art. 927, § 4º, do CPC, que a modificação de súmula, jurisprudência pacificada ou de tese adotada em casos repetitivos exige "*fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia*" (§ 4º). Não explicitou, entretanto, o que viria a ser tal fundamentação suficiente para autorizar a superação de um precedente.

No entanto, apenas cerca de um ano antes, o mesmo legislador, em lei destinada a modificar o processo do trabalho, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos "*quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica*" (§ 17 do art. 896-C da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014). Em se tratando de norma sobre o mesmo assunto, ainda mais que editadas num intervalo de cerca de apenas um ano, nada impede que se utilize § 17 do art. 896-C da CLT para complementar o sentido das referências à superação de precedentes contidas no CPC, forte na interpretação sistemática de tais dispositivos.

---

[22] Duxbury observa que um processo rígido para *overruling*, geralmente auto-imposto pelas cortes, é parte indissociável da doutrina do *stare decisis* - uma salvaguarda para evitar a injustiça, ineficiência ou outras fragilidades do sistema que adviriam de ter de julgar todos os pontos de direito como do zero, com completa discricionariedade e ignorando a experiência judiciaria acumulada, arduamente adquirida. No entanto, a corte pode chegar à conclusão que seu precedente é inapropriado ou que a realidade social se alterou de maneira que tal precedente não é mais bem-vindo. Tendo como norte a estabilidade e segurança jurídica, observa que as cortes *overrule* seus precedentes por motivos mais fortes que a mera discordância ou alteração da composição do tribunal, mas sim visando um significativo melhoramento do direito, sem prejudicar o direito daqueles que se portaram em conformidade com o entendimento anterior, ou ainda para corrigi-los para estarem em conformidade com alterações legislativas posteriores. Ver ainda, 7.6 Superação (*overruling*), *in* PRITSCH, 2018, p. 116.

4.15 RECURSO EM FACE DA DECISÃO DO INCIDENTE E DO RESPECTIVO CASO AFETADO

Diz o art. 987 do CPC que do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial (ou recurso de revista, no processo do trabalho, art. 15 do CPC). Tal recurso tem efeito suspensivo e se presume desde já sua repercussão geral, em caso de recurso extraordinário (§ 1º - presunção não absoluta, já que o art. 1035, § 3º, II, foi revogado pela Lei nº 13.256/2016 justamente para que o STF mantivesse a liberdade para decidir quais recursos extraordinários conteriam "*matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica*"[23]). A tese jurídica adotada pelos tribunais superiores no julgamento de mérito de tais recursos será aplicada no território nacional a todos os processos sobre idêntica questão de direito (§ 2º).

O que quis dizer o legislador com "*do julgamento do mérito do incidente do incidente caberá recurso extraordinário ou especial*"? Quanto a outros incidentes como o incidente de assunção de competência (art. 947) e o incidente de arguição de inconstitucionalidade (arts. 948-949), não há qualquer detalhamento especial sobre recursos, seguindo-se o regramento ordinário de recorrer da decisão de segundo grau como um todo, no caso concreto onde surgido o incidente, aí incluída a insurgência em face do resultado do incidente - afinal, trata-se de um incidente do respectivo caso concreto.

Entendemos que, da mesma forma que o IAC ou que o incidente de arguição de inconstitucionalidade, seu *julgamento de mérito será recorrido no bojo do caso concreto* em que suscitado, juntamente com o mesmo. Quis o legislador apenas registrar algumas peculiaridades ou exceções em relação às regras normais dos recursos para os tribunais superiores (suspensividade do recurso, repercussão geral presumida e extensão nacional de seus efeitos, conforme parágrafos do art. 987), mas não alterar sua natureza, transformando-o numa ação autônoma abstrata (como uma ação direta de inconstitucionalidade), nunca pretendendo que o incidente prossiga desvinculado do caso concreto afetado.

Antes pelo contrário, o parágrafo único do art. 978 do CPC é claro ao estabelecer que o colegiado competente julga o incidente em conjunto com o subjacente recurso. Ademais, não faria sentido tornar abstrato o IRDR, desvinculando-o do caso concreto, quando o recursos extraordinário é um recurso concreto, assim como os recursos repetitivos nos tribunais superiores

[23] "*O inciso II do § 3º do art. 1.035 do novo Código deve ser revogado, por presumir, de modo absoluto, que há repercussão geral quando o acórdão recorrido tiver sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Ora, o STF deve ter liberdade para verificar se realmente o recurso extraordinário veicula matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica. O mero fato de haver demandas repetitivas não é suficiente para caracterizar essa relevância*". PARECER Nº 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>.

são todos vinculados a casos concretos a eles afetados. O recurso extraordinário com repercussão geral é por natureza um recurso em controle difuso de constitucionalidade, portanto atacando um caso concreto. Já os recursos repetitivos nos tribunais superiores, em que pese destinados à aplicação multitudinária, não prescindem da afetação de efetivas lides concretas, representativas da controvérsia, com "*abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*" (art. 1036, §§ 5º e 6º, do CPC).

Assim, inarredável a conclusão de que o recurso mencionado no art. 987 do CPC abrange ao mesmo tempo a questão jurídica ou tese fixada no incidente, e a aplicação concreta de tal tese no caso concreto afetado, julgada simultaneamente pelo colegiado competente.

Um outro imbróglio jurídico seria quando ocorrente a exceção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC, quando "*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente*," sendo sua titularidade assumida pelo Ministério Público. Caso se admitisse o prosseguimento do IRDR abstratamente, sem o vínculo com o caso concreto desistido, admitir-se-ia um recurso aos tribunais superiores abstrato, apenas para questionar em tese o precedente formado? Ou a recorribilidade ocorreria a partir da aplicação concreta da tese fixada em um dos processos repetitivos sobrestados (CUNHA; DIDIER JR, 2017, p. 324-25)?[24]

Tal pergunta resta prejudicada, entretanto, uma vez que a hipótese excepcional de desistência ou abandono pelas partes do processo inicialmente afetado não autoriza o tribunal a julgar o incidente abstratamente, criando norma no vácuo fático, como se legislador fosse. Precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos - do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes. Ademais, como dissemos antes, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC), e a prolação de uma decisão abstrata, não atrelada a um caso concreto, não seria *fundamento determinante* de nada (não seria necessária para a decisão de uma lide concreta), logo seria *obiter dictum*, sem força vinculante precedencial. Anteriormente sugerimos que, para evitar o trâmite abstrato do IRDR, ante a desistência ou abandono pelas partes, poderia ser afetado um novo caso concreto contendo a mesma questão de direito repetitiva, ou suspensa ou obstada a homologação de desistência, prosseguindo o processo concreto através da solução dada

[24] Esse é a problematização proposta por Cunha e Didier Jr, inclinando-se pela recorribilidade abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto, alegando evolução da jurisprudência no sentido de admitir interesse recursal na própria formação do precedente. Discordamos de tais autores, entretanto, uma vez que o sistema de precedentes brasileiro, na esteira da uníssona doutrina internacional sobre o tema, é todo atrelado aos fatos dos casos concretos, uma vez que precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes.

pela lei - a condução pelo Ministério Público[25]. Logo, também na hipótese de pedido de desistência o processo concreto afetado prosseguiria ativo - seja com a promoção pelo *parquet*, seja com a afetação de outro processo repetitivo - da mesma forma ensejando recurso aos tribunais superiores em concreto, ou seja, quanto a uma efetiva lide, aí contida a discussão do incidente.

5 VANTAGENS COMPARATIVAS DO IRDR E DO IAC AO INVÉS DO REVOGADO IUJ

Além do efeito vinculante em sentido estrito, existe outra vantagem comparativa da dupla IAC-IRDR sobre o antigo IUJ — sua fundamentação. A fundamentação do IUJ, cindida do caso concreto apenas para firmar a "interpretação a ser observada", e com todos os juízes votando em separado (art. 478 do CPC 1973)[26] na prática resultando em diversas fundamentações áridas e sucintas, sumarizando repetitivamente o principal fundamento que cada desembargador costumava utilizar e suas decisões prévias sobre o tema, contra ou a favor da tese debatida. Nada havia de errado com isso, pois atendia aos princípios informadores do instituto sob o código anterior, que nada mais era do que a sedimentação meramente persuasiva da jurisprudência majoritária.

Dentro do novo paradigma de jurisprudência vinculante, entretanto, tal fundamentação não serve. A fim de que se possa impor um determinado entendimento, mesmo a um juiz que dele discorde,[27] tal entendimento tem de ser muito claro, esclarecedor, com um aprofundamento quanto aos argumentos favoráveis e contrários, e sua amarração aos fatos do caso concreto, permitindo uma comparação responsável e honesta com o caso futuro. Do contrário, salvo em casos óbvios, pode ser difícil saber se realmente seria o caso de aplicação do precedente (*following*) ou de distinção (*distinguishing*), técnicas basilares do novo sistema.

Tal fundamentação cuidadosa e exauriente (quanto aos argumentos relevantes) é justamente o tipo de fundamentação que o procedimento especial dos novos incidentes foi projetada para atingir, comportando a participação das partes originais dos casos concretos afetados, do Ministério Público e de *amici curiae*, envolvendo sustentações orais e mesmo audiências públicas. Enfim, trata-se de um procedimento destinado a produzir um profundo debate, essencial a decisões que terão um amplo impacto presente e futuro, talvez a centenas ou milhares de casos.[28]

---

25 Ver com mais detalhe, retro, "4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente."

26 CPC 1973, art. 478 — *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada*.

27 Esta é a verdadeira eficácia vinculante - se não impusesse a quem dela discorda, seria persuasiva.

28 Sobre a fundamentação exauriente em IAC e IRDR, quanto a todos os argumentos relevantes, ver acima 4.12 "Conteúdo da decisão - exauriente mas concisa - ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente".

Assim, ao canalizar a uniformização de jurisprudência dos TRT's para os incidentes IAC ou IRDR, ao invés do extinto IUJ, procedimentaliza-se um acórdão de maior qualidade precedencial, rompendo a tradição de uniformizar entendimentos com debates quase em tese, estranhos à típica função jurisdicional, que é dizer o direito em casos concretos, e não legislar em abstrato. O procedimento dos novos incidentes estimula o debate e contraditório mais amplos, autorizando a participação de atores sociais com interesse e *expertise* nas questões em disputa, e ainda facilita um maior aprofundamento argumentativo, tendo em vista que, ao invés de cada desembargador votar em separado com fundamentação compactada, se direciona a análise dos fundamentos contra e a favor no voto da maioria, sendo ainda designado um redator para os eventuais votos dissidentes (art. 941, § 3º, do CPC), também de forma concentrada, técnica similar à adotada nas cortes norte americanas, facilitando a posterior pesquisa jurisprudencial e aplicação de tais precedentes.

6 PECULIARIDADE PROCEDIMENTAL NA UNIFORMIZAÇÃO "*A POSTERIORI*" NO PROCESSO DO TRABALHO

Uma última consideração se faz necessária quanto à adaptação do IRDR e do IAC à uniformização "*a posteriori*" provocada quando do exame de admissibilidade de recursos de revista (antes com os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, mas mesmo após sua revogação tal uniformização pode remanescer, se mantida pela via regimental). Como compatibilizar o procedimento, já que tanto o IAC quanto o IRDR não são abstratos (e portanto dependem de uma lide em concreto), se o correspondente processo já foi julgado pelo TRT?

A questão não é intransponível. O próprio § 3º do art. 896 da CLT (ora revogado) previa a necessidade de adaptação do procedimento do direito processual comum (quando referia "*no que couber*"), havendo ainda os arts. 15 do CPC e 769 da CLT, que autorizam expressamente a aplicação subsidiária e supletiva do CPC.

Em tal senda, surgem duas opções. A primeira seria a afetação de um *novo caso* concreto, que ainda não tenha sido julgado em segundo grau, por aplicação analógica da regra de afetação dos recursos repetitivos, art. 1037 do CPC.

A segunda opção seria o *juízo de retratação*, por aplicação também analógica do art. 1030, II, do CPC. De acordo com tal regramento, após receber um recurso extraordinário ou especial e respectivas contrarrazões, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF ou STJ exarado em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, o presidente (ou vice-presidente) do tribunal recorrido, deve retornar o processo ao órgão que prolatou a decisão recorrida para juízo de retratação.

Tal regra mostra que, uma vez prolatado um acórdão, não é apenas o recurso que pode modificá-lo, havendo este e uma série de outros exemplos no CPC de 2015 nos quais, por economia processual, se privilegia o juízo de retratação antes da necessidade de fazer o processo subir à instância superior - muitas vezes desnecessariamente, já que o próprio órgão *a quo* pode rever seu entendimento, para adequá-lo à objetivada uniformidade jurisprudencial comandada pelo art. 926 do CPC.

No caso de devolução dos autos pelo TST (ou pela presidência do TRT, em juízo de admissibilidade de recurso de revista), a situação não seria muito diferente, já que existiria divergência interna inaceitável e, embora ainda inexistente precedente vinculante desde já impondo a retratação em um determinado sentido, para dar cumprimento ao art. 926 do CPC, seria possível devolver o processo à turma prolatora do acórdão para retratação, mudando o sentido do acórdão e aderindo-se à corrente jurisprudencial oposta (portanto eliminando a divergência que deu base ao recurso de revista devolvido), ou suspendendo o juízo de retratação para suscitar o IAC ou IRDR, assim satisfazendo a necessidade de afetação de um caso concreto pendente, para ser julgado pelo colegiado competente em conjunto com o incidente.

7 PODE O TRIBUNAL REGIONAL UNIFORMIZAR JURISPRUDÊNCIA CONTRA SÚMULA OU ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU ÓRGÃO ESPECIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES? APENAS SE DEMONSTRAR *DISTINGUISHING* OU *OVERRULING*. O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE A ESTABILIDADE E A OXIGENAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A questão é delicada, mas a resposta é negativa, salvo em caso de demonstração fundamentada de *distinguishing* ou (*antecipatory*) *overruling*. Há que se ter o necessário equilíbrio entre a estabilidade e segurança jurídica, mas sem causar um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente.

O art. 927 do CPC é peremptório ao determinar que

> "*os juízes e os tribunais observarão: ... IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados*."

Assim, embora não dotados tais precedentes - e as súmulas e orientações jurisprudenciais que os sintetizam - de coercibilidade direta através de reclamação, a norma do art. 927 é cogente e de ordem pública, devendo os juízes e tribunais naturalmente respeitarem tal imposição legal, por dever de ofício.

A função dos tribunais superiores é justamente garantir que o jurisdicionado tenha o mesmo direito em uma mesma situação fática, em qualquer parte do país. Logo, com ou sem a perspectiva de reclamação, os juízes e tribunais devem observar os precedentes e súmulas indicados no art. 927 do CPC, não havendo como se entender que aqueles indicados nos incisos IV e V sejam meramente persuasivos, apenas porque destituídos de imposição por reclamação.

Por mais que mentes razoáveis possam discordar umas das outras, é necessário que um dia tal dissenso chegue ao fim, após a palavra final dos tribunais superiores, impondo-se a observância de tais entendimentos pacificados a tribunais e juízes dos graus inferiores, ainda que estes discordem. A ideia do precedente vinculante é justamente esta - evitar que o dissenso se eternize, resolver os dissensos de uma forma mais econômica, sem que a totalidade dos processos necessite passar anos tramitando até que individualmente decididos pelos tribunais superiores, como se estes fossem uma terceira ou quarta instância de jurisdição ordinária.

No entanto, o dissenso de alguns Regionais pode ser justificado. Como evitar, no contexto da estabilização e vinculatividade de precedentes, um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente. Vejamos.

Súmulas ou orientações[29] formadas em plenário, ou órgão especial (ou em equivalentes seções especializadas regimentalmente competentes para uniformização de jurisprudência) podem ter sua aplicação afastada se demonstrada "*a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*" (como denota o art. 489, § 1º, VI, do CPC).

O que não pode acontecer, sob a égide do novo sistema de precedentes, é que um tribunal ignore o entendimento já pacificado pelo respectivo tribunal superior, como se este inexistisse. De acordo com o art. 927 do CPC, constitui afronta à lei unificar a jurisprudência de um tribunal, com ou sem a edição de súmula, contrariando o entendimento vinculante ou obrigatório superior sem examinar analiticamente tal precedente demonstrando que existem argumentos novos, baseados em considerações fáticas necessárias (ou "materiais", na expressão de Goodhart) distintas, presentes no caso concreto e não levadas em conta no precedente. Assim, não pode a corte inferior simplesmente discordar de um entendimento vinculante ou obrigatório, refutando ou contrariando os

[29] Como "orientações," leia-se, precedentes não inclusos nos incisos I a III do mesmo artigo, e orientações jurisprudenciais dele decorrentes, em tribunais de segundo grau ou superiores, e súmulas de tribunais de segundo grau (já que as súmulas dos tribunais superiores estão inclusos no inciso IV).

argumentos já sedimentados na corte superior em idêntico contexto fático (quanto aos fatos relevantes ou necessários para a questão jurídica debatida, claro). Deve haver fundamentação demonstrando o *distinguishing*, sob pena de nulidade da decisão, art. 489, § 1º, do CPC.

Entretanto, parece-nos que a uniformização de jurisprudência resultante em ***conclusão*** *aparentemente contrária à súmula ou orientação plenária não necessariamente afronta o art. 927 do CPC,* até porque não é tal literalidade que vincula, mas sim o conjunto dos fatos "materiais" ou necessários e a respectiva conclusão jurídica, componentes da *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes do precedente subjacente.[30] Fundamentando-se o entendimento local em considerações fáticas diversas daquelas enfrentadas no precedente da instância superior, haveria o *distinguishing*, válido e vinculante para os juízes do respectivo estado ou região, ao menos até que rechaçado por colegiado hierarquicamente superior.

Firmado o entendimento local com base em *distinguishing* em relação ao precedente nacional, é natural que a questão por sua vez provoque recurso à instância superior, o que então levaria esta a enfrentar a peculiaridade argumentativa e fática indicada na decisão recorrida. Considerando a importância da solução de tais divergências para a unificação da jurisprudência nacional, naturalmente tal recurso seria afetado no tribunal superior para julgamento sob o rito de recursos repetitivos ou de incidente de assunção de competência, conforme o caso de repetitividade em massa ou não,[31] acolhendo o *distinguishing* proposto na instância inferior ou rejeitando-a. Neste último caso, a instância inferior seria finalmente obrigada a descartar a distinção e aderir à jurisprudência superior, agora vinculante em sentido estrito por usar uma das figuras previstas no art. 988 do CPC.

Quanto ao *overruling*, este não pode se dar por juízes ou tribunais de hierarquia inferior ao tribunal prolator do precedente, razão pela qual foge à pergunta em epígrafe - salvo em eventual caso de *antecipatory overruling*, quando uma corte inferior deixa de seguir um precedente porque demonstra uma linha de julgados da corte do precedente incompatíveis com este, denotando que tal precedente está implicitamente superado ou que está em vias de ser expressamente superado (MARINONI, 2016, p. 260-69).

---

30 A discussão acerca da identificação da *ratio decidendi* foi abordada com profundidade em 7.3 *Ratio decidendi.* Para uma visão mais sintética dos critérios de identificação da *ratio decidendi*, ver 7.3.3 Síntese esquemática para a identificação da *ratio decidendi*. In PRITSCH, 2018, p. 90.

31 Todo o recurso aceito por tribunal superior por divergência jurisprudencial naturalmente pressupõe alguma repetição - do contrário não haveria divergência. O rito de julgamento de demandas ou recursos repetitivos pressupõe a massificação. Ver acima "4.7 Cabimento."

8 CONCLUSÃO - ALGUMAS SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO REGIMENTAL PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE

Diante das considerações acima, bem como ante os debates que têm surgido quando da apresentação do tema, quando o temos exposto em Escolas Judiciais e Tribunais Regionais do Trabalho, à guisa de conclusão, procuramos sintetizar abaixo algumas sugestões para a atualização dos regimentos internos dos TRTs à vista do art. 926 e seguintes, do CPC 2015, bem como considerando a revogação dos §§ 3º a 5º do art. 896 da CLT – para a adoção de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência. Adicionamos ainda uma sugestão conexa, para que fique claro que a inovação da Lei 13.467/2015 que limita a edição e alteração de súmulas não impede o imediato cancelamento destas quando houver seu *overruling* por lei ou precedente vinculante superveniente.

8.1 DEVER DE "*UNIFORMIZAR SUA JURISPRUDÊNCIA E MANTÊ-LA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENT*E" (ART. 896 DO CPC) IMPÕE QUE AS TURMAS DO TRIBUNAL, AO DETECTAREM DIVERGÊNCIA ATUAL, PROVOQUEM A UNIFORMIZAÇÃO ATRAVÉS DO IAC OU IRDR

Como já referido acima, o imperativo do art. 926 do CPC obsta a eternização de dissensos entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal, não podendo este criar ou manter jurisprudência instável, conflitante e incoerente.

No sistema anterior ao atual *codex*, tolerava-se que órgãos fracionários de um mesmo tribunal julgassem sem levar em consideração a jurisprudência dos demais - como se não fizessem parte de um mesmo tribunal, do qual o jurisdicionado espera tratamento isonômico em situações idênticas. Assim, o recorrente passava por uma espécie de "loteria", sujeito à sorte ou azar de ter seu recurso distribuído para órgão fracionário detentor de um ou outro dos entendimentos jurisprudenciais divergentes. O resultado do recurso, para o jurisdicionado, ficava refém do acaso, ferindo de morte o ideal de segurança jurídica e a garantia constitucional de tratamento isonômico perante a lei.

Na vigência do CPC 2015, entretanto, a situação não melhorou. A aplicação isolada dos instrumentos do art. 927 do CPC se faz insuficiente para resolver o problema da jurisprudência pulverizada e da recorribilidade lotérica. Quase dois anos de experiência na lida com o novo CPC comprovam que os incidentes (IAC, IRDR, recursos de revista repetitivos, etc) têm sido insuficientemente utilizados, continuando a mesma situação de insegurança jurídica, salvo honrosas exceções.

O sistema, entretanto, foi projetado para que os arts. 926 e 927 caminhem em conjunto, não podendo o art. 926 ser interpretado como programático ou destituído de eficácia concreta, já que veda de forma peremptória a criação ou permanência de jurisprudência conflitante. A solução seria suspender o julgamento fracionário que se inclinasse a contrariar julgamento em matéria idêntica ao de outro órgão fracionário do mesmo tribunal, a fim de que fosse suscitado o incidente apropriado - IAC ou IRDR, conforme presente significativa repetitividade ou não.

No âmbito desta Justiça Especializada, temos exemplos de imposição regimental de disciplina judiciária em matéria análoga: **a observância pelos órgãos fracionários da jurisprudência sumulada ou vinculante do próprio tribunal**. Vejamos o Regimento Interno do TRT da 4ª Região, art. 118, *caput* e § 2º (ainda vigente quando da confecção deste estudo, junho de 2018):

> Art. 118. **Verificada**, por qualquer magistrado da Turma, das Seções Especializadas ou do Órgão Especial, **a existência de votos divergentes da súmula do Tribunal e que possam <u>levar à decisão contrária à jurisprudência uniformizada</u>**, o julgamento do processo será imediatamente **suspenso**, sendo os autos encaminhados ao Presidente do Tribunal. (...)
> § 2º Caracterizada a hipótese prevista no *caput* do presente dispositivo, a **competência para o julgamento do recurso, exclusivamente quanto à matéria objeto da súmula, será do Tribunal Pleno**, que poderá **revisar ou cancelar** o entendimento consubstanciado no verbete então em vigor se atingido o *quorum* fixado no *caput* do artigo 225 deste Regimento. (*Caput* e § 2º acrescentado pelo Assento Regimental nº 04/2008 - aprovado pela Resolução Administrativa nº 26/2008)

Veja-se pois, que os órgãos fracionários do TRT4 não podem contrariar súmula do Tribunal, tendo a obrigação de provocar a revisão da súmula pelo Pleno, suspendendo o julgamento de origem se este estivesse tendente a contrariá-la. No mesmo sentido é também regra regimental de disciplina judiciária do TST, que no art. 171 de seu Regimento Interno, **impõe à Seção Especializada que, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a** súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo, ou a entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos, que **deixe de proclamar o resultado e promova o procedimento de revisão ou cancelamento de súmula:**

> RITST - Art. 171. A **revisão ou cancelamento** de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas **<u>será suscitada</u>** pela Seção Especializada, **ao constatar que a decisão se inclina contrariamente** a:
> I - <u>súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo</u>;
> II - <u>entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos.</u> (...)
> § 2º Na hipótese prevista no *caput*, o Presidente **deixará de proclamar o resultado e encaminhará a questão controvertida** à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para as providências de que trata o art. 60, VII, deste Regimento, após o que os autos serão remetidos ao relator para que prepare o voto e aponha o visto.

Assim, da mesma forma que é possível institucionalizar regra regimental que evite que órgãos fracionários ignorem ou contrariem a jurisprudência sumulada ou vinculante do tribunal, compelindo-os a suspender o julgamento e suscitar o procedimento apropriado para solucionar o conflito, nada impede que se utilize mecanismo similar para exigir a harmonia entre os julgados dos vários órgãos fracionários de um tribunal, na esteira do art. 926 do CPC, determinando que em caso de conflito entre turmas seja obrigatório suscitar o incidente apropriado para a resolução de tal conflito.

Em suma, sugere-se que **não apenas a contrariedade a súmula** gere a **suspensão** do processo para remessa ao órgão competente para uniformização, **mas também os dissensos internos em um tribunal**, sempre que os votos em um julgamento promovido em colegiado fracionário possam levar a decisão contrária *à jurisprudência atual de outro órgão fracionário do Tribunal em questão jurídica ainda não objeto de precedentes vinculantes*. Eis uma sugestão de texto, inspirado no atual art. 118 do Regimento Interno do TRT da 4ª Região:

> Art. _____. *O Tribunal **deve uniformizar** sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*
> ***§ 1º Verificada, por qualquer magistrado de órgão fracionário,** a existência de **votos que possam levar a decisão contrária** à **jurisprudência sumulada do Tribunal** ou à **jurisprudência atual de outra fração do mesmo** em **relevante questão de direito** <u>ainda não objeto de precedentes vinculantes (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT)</u>, o julgamento do processo será imediatamente*

> ***suspenso, sendo suscitado o incidente*** *de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.*

8.2 O QUE FAZER COM AS DIVERGÊNCIAS DETECTADAS QUANDO DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA OU QUANDO O TST DEVOLVE AO REGIONAL UM RECURSO DE REVISTA PARA QUE ANTES SE PROCEDA À UNIFORMIZAÇÃO APÓS A REVOGAÇÃO DOS §§3º A 5º DO ART. 896 DA CLT?

Além do mecanismo de provocação da uniformização quando surgirem divergências entre turmas, quando da prolação de um acórdão fracionário, é importante também que se mantenha filtro análogo ao que esteve previsto nos §§ 3º a 5º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei 13.015/2014, recentemente revogados pela Lei 13.467/2015. É que o momento da **admissibilidade do recurso de revista** é valiosa oportunidade para detectar a necessidade de uniformização interna de jurisprudência de um tribunal. Como a divergência jurisprudencial é a principal hipótese de admissibilidade de tal recurso (art. 896, "a" e "b", da CLT), a própria comprovação dos pressupostos de admissibilidade naturalmente contribui para tal verificação. No entanto, como proceder - ante a revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT?[32]

Até a Reforma Trabalhista estavam em vigor os parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT, que compeliam o Regional à uniformização quando detectada a *"existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista*". A revogação do dispositivo, entretanto, não se deu por discordância quanto à uniformização, mas sim pela anacrônica referência ao IUJ do já revogado CPC de 1973.

Na realidade, aquilo que antes deveria ser feito através do IUJ, foi substituído pelo binômio IAC/IRDR no CPC de 2015, modalidades de precedentes compatíveis com o novo sistema. Relembremos que o IAC e o IRDR, conforme

[32] CLT – Art. 896 ... § 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).
§ 4º **Ao constatar**, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, **a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho** sobre o tema objeto de recurso de revista, **o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno** dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.
§ 5º A providência a que se refere o § 4º **deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade** sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis. (Redação dada pela Lei nº 13.015/14, revogada pela Lei nº 13.467/15)

acima debatido, possuem natureza sempre concreta, atrelada aos contornos fáticos do(s) caso(s) concreto(s) afetado(s), enquanto que no IUJ havia uma cisão do julgamento, procedendo-se à uniformização de uma tese jurídica abstrata, algo incompatível com o sistema atual (e.g., art. 926, § 2º), uma vez que tal característica tornava inviável a comparação de fatos do precedente com os do caso atual, essencial para aplicação direta (*following*), aplicação analógica (*analogizing*) ou afastamento por distinção (*distinguishing*).

Seria salutar assim, que se mantivesse em nossos regimentos internos regra equivalente àquela decorrente dos §§ 3º a 5º do art. 896, acima mencionada, apenas substituindo o IUJ pelos incidentes apropriados, IRDR ou IAC, conforme questões massificadamente repetitivas ou não. Eis uma possível redação para tal dispositivo (adaptada a partir dos parágrafos do art.896 da CLT):

> ***Art. ___ O** [Vice-]**Presidente do Tribunal**, ao constatar de ofício, por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso de revista, ou mediante provocação de qualquer das partes, do Tribunal Superior do Trabalho, ou do Ministério Público do Trabalho, **a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito interno do Tribunal sobre relevante questão de direito objeto de recurso de revista**, determinará mediante decisão irrecorrível o retorno dos autos ao órgão fracionário de origem para juízo de retratação, o qual, caso não componha a divergência aderindo ao entendimento contrário, suscitará o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.*

8.3 PREVENÇÃO DO RELATOR DO PROCESSO DE ORIGEM PARA A RELATORIA DO INCIDENTE

Quanto à **relatoria do IAC e do IRDR**, sugere-se que seja atribuída ao mesmo relator do recurso, remessa ou processo de competência originária onde suscitado o incidente - do modo como, **já ocorria com o IUJ**, e.g., no art. 118, § 3º, do Regimento do TRT4 (na redação ainda vigente quando da confecção deste estudo, em maio de 2018): ***"§ 3º Atuará, como Relator, o Relator originário do processo."***).

Ademais, o próprio art. 930, § único, do CPC, reza que, protocolado um determinado recurso, o **respectivo relator fica prevento** até mesmo para recursos subsequentes no mesmo processo ou **em processos conexos**. Assim,

se até mesmo em processos conexos está prevento o relator do recurso original, com muito mais razão deveria ocorrer com um incidente suscitado no respectivo recurso (seja IRDR, seja IAC), da mesma forma como já ocorria no dispositivo regimental exemplificado acima.

Afinal, atribuir a outrem a relatoria do incidente suscitado por uma Turma seria contraproducente, já que não se aproveitaria o conhecimento que o respectivo relator já teria desenvolvido quanto ao tema, bem como se desestimularia eventual iniciativa deste, quem originalmente detectou a divergência e se interessou em uniformizá-la. Ora, se o que se pretende é encorajar a uniformização, quanto mais simples for o procedimento, mais haverá adesão dos próprios integrantes do Tribunal para promovê-la. Basta ver que em dois anos de vigência do CPC 2015, o número de IRDRs e IACs ainda é pífio, o que revela a necessidade de uma melhor regulamentação, que facilite e encoraje seu uso para a uniformização de dissensos jurisprudenciais.

Adicionalmente, ficando o incidente com um novo relator, corre-se ainda o risco de que o recurso onde se originou o incidente não lhe seja remetido pelo relator original, ocasionando **decisões conflitantes**. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos IRDRs 0021401-29.2017.5.04.000 (Rel. Des. Laís Helena Jaeger Nicotti) e 0022100-54.2016.5.04.0000 (Rel. Des. João Batista de Matos Danda), onde a falta de uma regra regimental que suspendesse de imediato o processo de origem, atrelando-o ao incidente (aproveitando o mesmo relator do incidente e do processo de origem) permitiu que os incidentes fossem, no Tribunal Pleno, distribuídos por sorteio a outros relatores, e que os processos de origem permanecessem nos órgão fracionário - onde acabaram sendo julgados de forma independente dos incidentes que deveriam a eles estar atrelados (art. 978, parágrafo único, do CPC).

No IRDR 0022100-54.2016.5.04.0000, o Rel. Des. João Batista de Matos Danda solucionou a questão com pragmaticidade, determinando, logo após a admissão pelo Pleno, a afetação de outros casos concretos exemplificativos da controvérsia. No entanto, tal remédio não teria sido necessário caso o regimento já contivesse regra que evitasse situações como esta, que dá azo a decisões conflitantes. Veja-se que, se não for o processo de origem julgado em conjunto com o incidente, é considerável a chance de que uma parte suscitante veja o entendimento que propôs ser rejeitado no Pleno e procedente na ação principal, ou vice-versa, situação inusitada que tenderia a gerar descrédito do Judiciário.

Trata-se de um exemplo dos entraves que podem surgir como decorrência de haver relatores diferentes para o incidente e para o processo onde originado o incidente, criando-se o risco de decisões conflitantes.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo (comum tanto ao IRDR quanto ao IAC):

> *Art. ____ Suscitado o incidente, a Presidência do Tribunal determinará a remessa dos respectivos documentos à Secretaria do Tribunal Pleno para autuação na classe respectiva, registro e distribuição* ***por dependência ao relator do processo onde se originou o incidente****.*

8.4 A DESISTÊNCIA OU ABANDONO DO PROCESSO DE ORIGEM POR SUAS PARTES NÃO TORNA O IRDR UM INCIDENTE ABSTRATO, DEVENDO LHE SER AFETADO UM NOVO CASO CONCRETO TÃO LOGO ADMITIDO O INCIDENTE

O atrelamento do IRDR aos fatos de um caso concreto é providencia essencial, destinada a manter o Poder Judiciário no julgamento de casos concretos, evitando que se torne legislador abstrato - o que importaria em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Ademais, o atrelamento aos fatos é garantia democrática de manutenção do juízo natural e da independência de julgar, já que sem a possibilidade de comparação fática entre o precedente o caso atual - alma do sistema de precedentes vinculantes - o juiz do caso posterior ficaria tolhido, e.g., da possibilidade de identificar a diferenciação entre seu caso e o precedente (*distinguishing*) para fins de afastar o precedente. É por tal razão que o art. 978, § único do CPC prevê que o "*órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*". Assim, seria incompatível com o sistema previsto no CPC 2015 permitir que a desistência das partes no processo de origem gerasse um IRDR abstrato.

A solução para resolver a aparente contradição entre o art. 978, § único e o art. 976, § 1 º, do CPC é, entretanto, não é de difícil operacionalização, bastando que, após a admissão do incidente pelo colegiado competente, o respectivo relator designe um ou mais casos concretos exemplificativos da controvérsia para afetação ao incidente. Sugerimos o seguinte texto para regular regimentalmente tal afetação:

> ***Art. ___*** *Uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pelo Pleno, poderá o relator* ***requisitar a remessa de um ou mais processos*** *(recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária)* ***representativos da controvérsia em trâmite no Tribunal, para afetação e julgamento da questão de***

> ***direito objeto do incidente**. [art. 896-C, § 4º, da CLT, e arts. 1.036, § 5º e 1.037, III do CPC, por analogia -* TRATA-SE DE REGRAS RECIPROCAMENTE APLICÁVEIS ENTRE IRDR E RECURSOS REPETITIVOS, INTEGRANTES DE UM MESMO MICROSSISTEMA DE DEMANDAS REPETITIVAS]
> ***Art.____****A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.*
> ***§ 1º*** *Se tal desistência ou abandono* ***ocorrer após a admissão do incidente****, caso ainda não haja outro recurso, remessa necessária ou processo de competência originária afetados,* ***o relator substituirá o processo onde se originou o incidente através da afetação*** *de um ou mais processos que contenham a mesma controvérsia de direito, na forma do art. 6, VII, abaixo.*
> ***§ 2º*** *Se tal desistência ou abandono* ***ocorrer antes da admissão do incidente****, o exame de admissibilidade* ***levará em conta os limites fáticos e jurídicos*** *do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo.* ***Após, admitido o incidente, proceder-se-á*** *na forma do art. ____.* [afetação em substituição ao processo objeto de desistência, conforme acima].

8.5 SE O INCIDENTE É DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO RELATOR DO RECURSO, REMESSA NECESSÁRIA OU PROCESSO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA ONDE SUSCITADO O INCIDENTE, QUEM SERÁ O RELATOR QUANDO SUSCITADO EM UM PROCESSO AINDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO?

Se acolhida a sugestão do item 8.3 acima, há necessidade de compatibilizar tal regra com a legitimidade ativa do juiz de primeiro grau para suscitar o IRDR (art. 977, I, do CPC), à vista do parágrafo único do art. 978, que impõe que haja um processo pendente de julgamento na segunda instância. Assim, se ainda não houver recurso contra a decisão de tal juiz no processo onde suscitado o incidente, excepcionalmente, a escolha do relator do IRDR teria de se dar por sorteio. Então, considerando que a matéria é repetitiva, o relator poderia utilizar os contornos jurídicos e fáticos do processo de origem apenas como ilustração, para impulsionar a análise de admissibilidade pelo Pleno com base em tais dados mas, após a admissão do incidente, teria de afetar um ou mais processos pendentes em segundo grau para julgamento conjunto com o IRDR. Vejamos:

> *Art. _____ Se o incidente for suscitado por juiz de primeiro grau e ainda* ***não houver desembargador prevento****,*

> *na forma do parágrafo único do art. 930 do CPC,* ***a distribuição se dará por sorteio****. Nesta hipótese, o exame de admissibilidade levará em conta os limites fáticos e jurídicos do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. Admitido o incidente, proceder-se-á na forma do art. _____ desta Resolução.* [afetação de processo(s) ao incidente]

8.6 SE INADMITIDO O IRDR POR FALTA DE SIGNIFICATIVA REPETITIVIDADE, DEVE SER APRECIADA SUA ADMISSIBILIDADE COMO IAC E VICE-VERSA - FUNGIBILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Em mais de dois anos de vigência do novo CPC, poucos IRDRs foram admitidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e muitos tribunais ainda não admitiram nenhum IAC, o que mostra que institucionalmente devem ser adotadas posturas que facilitem a utilização das novas ferramentas de uniformização jurisprudencial, sob pena de que as tornemos letra morta. Por outro lado, incide o princípio da instrumentalidade das formas e fungibilidade, inerentes ao fluxo processual em nível recursal. Finalmente, veja-se que as normas procedimentais do IRDR são também aplicáveis ao IAC, tornando-os incidentes muito similares (a diferença reside na significativa repetitividade ou não, e na possibilidade de suspensão de processos).

Assim, seria salutar não extinguir um IRDR tão somente por ser mínima a repetitividade. Nesse caso, estando presentes os pressupostos para o IAC, o Tribunal Pleno poderia automaticamente reconhecer a admissibilidade sob tal categoria de incidente. O inverso também é verdadeiro. Caso se detectasse em um IAC a presença de repetitividade tal que recomendasse a suspensão dos respectivos, nada impediria o Pleno de admitir o incidente sob tal tipologia. Sugere-se o seguinte texto regimental:

> *Art. ____ A* ***inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de significativa repetitividade*** *não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de assunção de competência, desde que presentes os respectivos pressupostos.*
>
> *Art. ____ A* ***inadmissão do incidente de assunção de competência por presença de significativa repetitividade*** *não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

8.7 A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO OBJETO DO IRDR É DECISÃO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR

A efetiva suspensão de processos no IRDR é uma faculdade e não obrigação - especialmente no processo do trabalho, onde a grande cumulação de pedidos frequentemente milita contra a vantajosidade de tal suspensão, causando mais tumulto processual e procrastinação do que economia processual. Melhor é que o relator, a cada IRDR, analise a conveniência da suspensão conforme as peculiaridades da questão jurídica objeto do incidente e a maior ou menor cumulação objetiva nos processo que contêm tal debate. Incide aqui, por interpretação sistemática, o art. 896-C, § 5º, da CLT (Art. 896-C. *Quando houver multiplicidade de recursos de revista ...§ 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho* ***poderá*** *determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo*").

Veja-se ainda a decisão no Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos (TST-RR-341-06.2013.5.04.0011 - Honorários Advocatícios sucumbenciais), onde o relator Min. José Roberto Freire Pimenta, da mesma forma, em decisão de 30/06/2016, optou por não suspender os processos com idêntica controvérsia:

> *Sendo induvidoso que* ***a própria literalidade e também a teleologia dos dispositivos referidos preveem tão somente a possibilidade dessa suspensão****, a juízo do Relator do Incidente, cumpre, desde logo, decidir, neste caso, sobre a não suspensão desses recursos repetitivos na hipótese, pelas razões a seguir expostas. ... Ademais, a frequente cumulação objetiva de numerosos pleitos iniciais principais de natureza trabalhista torna inconveniente e desproporcional que, apenas em função dessa pretensão acessória, seja suspenso o andamento de todos os processos que o tenham por objeto no território nacional ou apenas no âmbito da 4ª Região (que editou a súmula regional que desencadeou este Incidente), com evidente prejuízo para as partes e para a aplicação do princípio da duração razoável do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República.* (Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos, TST-RR-341-06.2013.5.04.0011, relator Min. José Roberto Freire Pimenta, 30/06/2016)

Finalmente, destaque-se que o próprio Pleno STF, em questão de ordem no RE com Repercussão Geral 966177/RS, firmou 7/6/2017 entendimento de que "*a suspensão do processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática... sendo da **discricionariedade do relator** do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la*", *ratio decidendi* aqui aplicável analógica e sistematicamente.

Assim, sugere-se o seguinte texto, para atualização do regimento interno dos Regionais:

> *Art. 6º Admitido o IRDR pelo Tribunal Pleno, o relator:*
> *II – **poderá suspender** os processos pendentes que tramitem na Região sem prejuízo da conclusão da instrução de tais causas **e do julgamento dos pedidos distintos cumulados em tais processos**.* [nesta última parte, em conformidade com o art. 8, §1º IN 39 do TST].

8.8 OS IUJS ATUALMENTE PENDENTES DEVEM SER REAUTUADOS COMO IRDR OU IAC, CONFORME HOUVER REPETITIVIDADE OU NÃO

Quando da entrada em vigor da Lei 13.467/15, que revogou os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, acabando com a última referência legislativa ao extinto IUJ do CPC de 1973, havia diversos IUJ em tramitação nos Tribunais Regionais. Assim, como o regime do IUJ foi substituído, no CPC 2015, pelo binômio IRDR-IAC, com a mesma finalidade de uniformização de jurisprudência, em que pese a diferença procedimental, nada mais natural do que converter os atuais IUJ para IRDR ou IAC, conforme presente significativa repetitividade ou não.

A propósito, neste texto utiliza-se a palavra "significativa", já que a prevenção ou composição de divergência, uma das hipóteses de cabimento do IAC, pressupõe ao menos uma mínima repetitividade. Assim, parece-nos que não é qualquer repetitividade que autoriza o IRDR, mas sim aquela mais "significativa", conforme avaliação do relator e do colegiado competente para o incidente, notadamente se a repetitividade for tal que a quantidade de processos onere a Administração Judiciária, sendo recomendável o aproveitamento da faculdade de suspensão dos processos sobre a mesma questão jurídica.

Sugere-se o seguinte texto, uma espécie de regra de transição do antigo para o novo sistema:

> *Art. ____ Os **incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) em trâmite** na data da publicação desta Resolução serão **reautuados como incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidentes de***

> ***assunção de competência (IAC)**, conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência, conforme despacho do respectivo relator, que então submeterá o incidente ao exame de admissibilidade pelo Pleno, observando-se os demais pressupostos e etapas do respectivo procedimento, conforme acima.*

8.9 DESNECESSIDADE DE DECISÕES REITERADAS PARA CANCELAMENTO DE SÚMULA *OVERRULED* POR LEI OU PRECEDENTE VINCULANTE SUPERVENIENTE

Feitas as considerações e sugestões acima, é importante ainda que se faça uma sugestão de adequação regimental conexa à regulamentação do IRDR e do IAC. É que, em sendo vinculantes em sentido estrito os fundamentos determinantes (*ratio decidindi*) de tais incidentes, as súmulas dos Tribunais Regionais que eventualmente estejam com eles em conflito ficam imediatamente superadas ou *overruled*, da mesma forma que ocorreria com a superveniência de uma nova disposição de lei que regulasse a matéria de forma diversa daquela cristalizada na súmula - tornando-o imediatamente prejudicado ou superado. Assim, em tais situações, não é lógico que se observem os pressupostos quantitativos ditados pelo art. 702, "f" e § 4º, da CLT. Sugere-se adequação regimental em tal sentido, a fim de evitar dúvidas, **aclarando o destino das súmulas do TRT4 quando superadas (*overruled*) por legislação superveniente ou por algum precedente vinculante** dos tribunais superiores ou do próprio Regional (IAC ou IRDR). Para este caso, teria de haver o cancelamento imediato da súmula, sem maiores delongas, até porque os pressupostos do art. 702, "f" e § 4º, da CLT se destinam a regular o **estabelecimento ou alteração** de súmulas, mas não para seu cancelamento. Sugere-se a seguinte redação:

> *Art. ____ A **superveniência de tese firmada em IAC ou IRDR no âmbito do Tribunal - ou de precedentes vinculantes exarados pelo STF ou TST** (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), ou ainda **de texto de lei ou constitucional** - que tornem prejudicado um enunciado de súmula do Tribunal autorizará **o imediato cancelamento** desta pelo Tribunal Pleno, **independente dos requisitos do art. 702, "f", da CLT.***

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 13. ed. Lumen Juris, 2006.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent.* Cambridge University Press, 2008.

KANNAN, Phillip M. *The Precedential Force of Panel Law. Marquette Law Review*, v. 76, 1993, p. 755-756). Disponível em: <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1666&context=mulr>.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle. *O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido*. Justificando.com, 18.02.2015, disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho*: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo. Ed. LTr, 2018.

"DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)[1]"

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson[2]

RESUMO: O direito social fundamental referente ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) adentra, mais uma vez, nas pautas de discussões atuais do direito em face da decisão do STF, no Recurso Extraordinário com agravo n° 709.212/DF, o qual vem por alterar o prazo prescricional, já consolidado, do FGTS e consequentemente, dúvidas sobre do momento da aplicabilidade dessa nova normativa. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por linha de fundo analisar a decisão do Superior Tribunal Federal, o qual entendeu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenária da Lei regulamentadora do FGTS (Lei nº 8.036/90), determinando a aplicação da regra prescricional constitucional, em matéria trabalhista, de 5 anos.

PALAVRAS-CHAVE: Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). Prescrição. Não recepção pela Constituição de 1988.

ABSTRACT: *The fundamental social right referring to the guarantee fund for length of service (FGTS) once again enters into the guidelines of current discussions of the law in the face of the STF's decision, in Extraordinary Appeal no. 709.212 / DF, which comes for changing the prescriptive period, already consolidated, of the FGTS and consequently, doubts about the timing of the applicability of this new regulation. The on-line research, using a methodology of qualitative analysis, using the hypothetical-deductive approaches of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographical research technique, has as*

[1] Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais", inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

[2] Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais" do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, *campus* Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, *campus* João Câmara. Autor do livro Curso de Direito Penal - Teoria Geral do Crime – Vol. I (1º ed., Curitiba: Juruá, art. 2016); Curso de Direito Penal - Teoria Geral da Pena – Vol. II (1º ed., Curitiba: Juruá, 2017). *E-mail:* rocconelson@hotmail.com.

background the analysis of the decision of the Federal Superior Court , which considered the unconstitutionality of the three-year prescriptive term of the Regulatory Law of the FGTS (Law Nº 8.036 / 90), determining the application of the constitutional prescriptive rule, in labor matters, for 5 years.

KEYWORDS: *Guarantee Fund for Length of Service. Prescription. No reception by the 1988 Constitution.*

1 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O FGTS foi institucionalizado por meio da Lei nº 5.107/66 e constituiu-se numa alternativa ao regime de estabilidade decenal previsto no art. 492 da CLT.[3] Com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 158, XIII,[4] houve a constitucionalização do regime fundiário.

Sobre a criação do FGTS, assim explicita o professor Maurício Godinho:

> Criado pela Lei nº 5.107, de 1966, inicialmente como sistema alternativo ao indenizatório e estabilitário da CLT, o FGTS submetia-se a uma opção escrita por parte do trabalhador, no início do contrato laborativo. A nova lei facultava também a realização de opção retroativa ao longo do contrato ainda não inserido no sistema do Fundo de Garantia.[5]

Com o advento da Constituição cidadã, o regime do FGTS torna-se único, universalizando o sistema fundiário,[6] tanto para trabalhadores urbanos e rurais, subsistindo, apenas, o direito adquirido a estabilidade decenal ao trabalhador que perfazia tal condição até da Constituição atual.[7]

Tal prescrição normativa encontra-se no enunciado redacional do art. 14 da Lei nº 8.036/90: "*Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.*"

---

[3] CLT. Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

[4] Constituição Federal de 1967. Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente.

[5] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso do direito do trabalho. 10º ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1206

[6] CF/88. Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço

[7] "(...). Deverá, no entanto, ser respeitado o direito adquirido, na medida em que os empregados que na data da promulgação da Constituição Federal se submetiam às regras de estabilidade decenal não poderão ter substituído o regime para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (...)". (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 562). "É evidente que as pessoas que tinham direito adquirido à estabilidade, pois já contavam com mais de 10 anos no emprego em 4-10-88, não irão perdê-la com o direito ao FGTS a partir de 5-10-88. O próprio art. 14 da Lei nº 8.036 ressalva essa questão". (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 454).

Em relação ao artigo supra, o professor Paulo Vilhena oferta crítica impecável:

> O dispositivo referido atesta o que se pode qualificar de soberba, ao asseverar que "fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores ..." etc., como se às suas costas e por sobre a sua cabeça não estivesse em vigor ou inexistisse na pirâmide normativa o art. 5°, XXXVI, da Constituição nem a outra regra de sobre-direito (*überrecht*) do art. 6° da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto nº 4.657, de 4-9-42), que asseguram o direito adquirido e contra a própria lei.[8]

No que tange a sua natureza jurídica,[9] a matéria encontra-se num certo limbo, no seio da doutrina, estando longe de uma unanimidade. Para fins desse ensaio, adotar-se-á a lapidar lição do professor Mauricio Godinho:

> O FGTS é instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins justrabalhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.[10]

Na esteira de Vólia Bomfim Cassar, a natureza do FGTS seria múltipla:

> Para o empregado o FGTS tem natureza jurídica de direito à contribuição que tem caráter salarial (salário diferido). Equipara-se a uma poupança forçada. Para o empregador é uma obrigação e para a sociedade a contribuição tem caráter social. Daí decorre sua natureza múltipla ou híbrida.[11]

---

8 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O novo FGTS. Percussões constitucionais. **Revista de informação legislativa**. Brasília: volume 29, nº 116, out/dez, 1992, p. 169-170.

9 STJ. Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. Pelo enunciado dessa súmula, afere-se que o STJ ente que o FGTS não tem natureza de tributo, de tal sorte, não se deve aplicar o regramento do Código Tributário Nacional, bem como as regras de execução fiscal. "Assim, entendemos que para o empregador o FGTS vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo. Não se trata de outro tipo de contribuição ou de contribuição previdenciária, pois para nós esta tem natureza tributária, de contribuição social (...)". (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 459).

10 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1213.

11 CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 1244.

É fato que com a instituição do FGTS, nos idos da década de sessenta, a figura da estabilidade decenal tornara-se rara, tendo em vista a prática do empregador em só contratar se o empregado optasse pelo respectivo FGTS[12], constituindo-se, assim, em uma das primeiras formas de flexibilização da relação de trabalho[13] implantado no Brasil[14].

Nesses termos ensina o professor Paulo Vilhena:

> Como toda a abordagem experimental, a implantação do regime do FGTS pela Lei nº 5.107/66, foi tosca, para não dizer grosseira, pois logo se viu que a opção, formalmente ato do empregado, era, na realidade, dirigida pelo empregador e que, se na admissão ou em até um ano da

12 "(...) porquanto o empregado deveria manifestar, quando da contratação, sua opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; mais do que uma opção, tornou-se condição de possibilidade da admissão, (...)". (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 562). "Segundo o art. 1º da Lei nº 5.107/66, visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas, mediante opção do empregado. O referido sistema era compatível com a estabilidade decenal, porém o que ocorreu na prática é que nenhuma empresa admitia empregado se não fosse optante do FGTS, visando, assim, a que o empregado não adquirisse a estabilidade". (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 452).

13 "De fato, o ramo justrabalhista afirmou-se no período anterior como o mais clássico e abrangente instrumento de políticas sociais surgido no capitalismo, produzindo inquestionável intervenção normativa na economia, em favor, regra geral, de importante distribuição social dos ganhos do sistema econômico. Nesse contexto, a desregulamentação de suas regras ou, pelo menos, sua crescente flexibilização, tudo passou a compor foco destacado na matriz cultural que se generalizou no Ocidente no último quartel do século XX". (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 99). "A legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a urna máquina ultrapassada, que foi criada para trabalhar, mas que parecia não ter nascido para semelhante fim. A CLT não tem mais a mesma finalidade que tinha quando de sua criação, necessitando ser revista. Urna das formas dessa revisão é verificar mecanismos de flexibilização, de forma a adaptar à realidade de fato à norma jurídica". (MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 02). "A flexibilização tem sido voltada para o capital, para o aumento da produção. Visa maximizar lucros em decorrência da internacionalização das economias". (MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 07). "Os defensores da corrente neoliberalista, sob o argumento de que é o excesso de encargos trabalhistas que dificulta a gestão empresarial e o crescimento econômico, têm insistido na tese de que a negociação coletiva deve prevalecer sobre as correspondentes leis, vulnerando a hierarquia das fontes formais de direito e revogando, pela vontade coletiva dos sindicatos, os direitos arduamente conquistados e constitucionalmente garantidos". (CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 41). "A garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (mínimo existencial), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente corno maior patrimônio da humanidade". (CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 29).

14 "(...), o sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, em substituição ao regime de estabilidade, é o ícone da flexibilização no Brasil, já que o contrato pode ser rompido pelo empregador ao seu belprazer, mediante o pagamento em pecúnia de valor, que, À época da instituição do novel regime, equivalia a 10% do saldo existente na conta vinculada do empregador. (...)". (LOPES, Otavio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen; PRADO, Ney; NUNES, Simone Lahorgue. **Direito e processo do trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007, p. 187).

> vigência da lei, o empregado não optasse, ele somente poderia fazê-lo, e até com efeito retroativo, com o consentimento do empregador.[15]

Tendo em vista a controvérsia sobre a natureza jurídica dos depósitos fundiários, tem-se o entendimento preambular de que o mesmo teria natureza previdenciária, o que de tal sorte acarretaria o prazo prescricional de 30 anos, referente a exigibilidade dos depósitos não concretizados.

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação da construção normativa, no sistema jurídico brasileiro, sobre a mutação na jurisprudência do STF, referente ao prazo prescricional referente a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas em tempo hábil pelos empregadores.

2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DISPOSIÇÃO DO § 5° DO ART. 23 DA LEI N° 8.036/90

Com a Lei nº 5.107/66, que cria o FGTS, tendo em vista o disposto do art. 20, tem-se a prescrição da regra de que a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios,[16] vem o Tribunal Superior do Trabalho (TST) posicionar-se pelo entendimento da natureza previdenciária dos depósitos fundiários, sendo a este aplicável o prazo de 30 anos para a cobrança de contribuições previdenciárias, como determinada o art. 144 da Lei nº 3.807/60, que instituía a lei orgânica da previdência social.[17]

O entendimento do TST veio, incialmente, esculpido no verbete sumular nº 95:

> Súmula nº 95 do TST
> PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
> É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

15 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O novo FGTS. Percussões constitucionais. **Revista de informação legislativa.** Brasília: volume 29, nº 116, out/dez, 1992, p. 164.

16 Lei nº 5.107/66. Art. 20. Competirá a Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativas e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

17 Lei nº 3.807/60. Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Após a Constituição de 1988, por meio da Lei nº 8.036/90, o FGTS ganha um novo disciplinamento, vindo a consolidar o entendimento do TST sobre o prazo prescricional de 30 anos, no § 5º do seu art. 23:

> Art. 23. (...)
> § 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

Por meio da Resolução nº 121/03, o TST, através da Súmula nº 362, reafirmar o entendimento do prazo trintenário para cobrar o não recolhimento do FGTS. Eis o teor da respectiva súmula:

> Súmula nº 362 FGTS – Prescrição
> É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Destarte, fica bem evidenciado a consolidação do entendimento em relação ao prazo prescricional do FGTS, constituindo-se um dos prazos prescricionais mais longos do ordenamento jurídico brasileiro, após o Código Civil de 2002[18].

[18] Código Civil. Art. 206. Prescreve:
§ 1º Em um ano:
I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;
II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:
a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;
b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;
III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;
IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;
V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.
§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.
§ 3º Em três anos:
I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;
II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;
III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;
IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;
V - a pretensão de reparação civil;
VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;
VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:
a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

Entretanto, por meio de Recurso Extraordinário, o Banco do Brasil, veio por questionar a constitucionalidade da redação do art. 23, § 5º da Lei nº 8.036/90, tendo em vista que o FGTS, na Constituição Federal de 1988, foi alçado a direito social fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, no art. 7º, III, o que, de tal sorte, o torna direito trabalhista obediente a regra do art. 7º, XXIX da Constituição que determina o prazo prescricional de 5 anos:

> Art. 7º. (...)
> 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;

O professor Sergio Pinto Martins a muito já concebia esse entendimento. Segue a lapidar lição do doutrinador:

> Como o FGTS é um direito do trabalhador (art. 7º, III, da CF), o prazo de prescrição para sua cobrança também deve obedecer aos prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Assim, os trabalhadores urbanos e rural têm dois anos para ingressar com a ação, a constar do término do contrato de trabalho, podendo reclamar os últimos cinco anos, inclusive o FGTS.[19]

Como apontado pelo ministro Gilmar Mendes, em seu voto, há contradição no entendimento do TST na normativa veiculado na Súmula nº 362, pois adota-se o prazo de 30 anos, todavia, o prazo prescricional para adentrar com ação é o de 2 anos, conforme o regramento constitucional:

> Em outras palavras, a Corte Trabalhista entendeu ser aplicável apenas a parte do dispositivo constitucional que prevê o prazo de dois anos após a extinção do contrato

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;
c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;
VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;
IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.
§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.
§ 5º Em cinco anos:
I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;
III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

19 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 471.

> de trabalho, olvidando-se do disposto na primeira parte do dispositivo (o direito de reclamar o depósito do FGTS somente alcançaria os últimos cinco anos).[20]

Todavia, constata-se, também, uma contradição na jurisprudência do STF, pois a suprema corte reconhecia que o FGTS não tinha natureza tributário e nem previdenciária, mas sim trabalhista e social, entretanto, concebia, mesmo após a Constituição de 1988, o prazo prescricional trintenário:

> FGTS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS – ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA – EXCLUSÃO DA MULTA, NOS TERMOS DO ART. 138 DO CTN – REMESSA OFICIAL PROVIDA – RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO – RECURSO DA UNIÃO PREJUDICADO.
> (...)
> 3. Inaplicável, às contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, a hipótese de exclusão da multa prevista no parágrafo único art. 138 do CTN, porquanto restou sedimentado, pelo Excelso Pretório, *o entendimento jurisprudencial no sentido de que as contribuições sociais ao FGTS não se revestem de natureza tributária*[21]. (Grifos nossos)
> FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144.
> A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. *Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário* resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido.[22] (Grifos nossos)

Certo que com a presente composição do STF, não deve prevaleceu a engenharia hermenêutica de que o dispositivo do art. 7º, XXIX estabelecia, apenas, um prazo prescricional mínimo de 5 anos, nada obstando a sua ampliação quando em favor do trabalhador.

---

20 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com agravo n° 709.212/DF, p. 08.

21 STF, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 738064/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/04/2012, publicado no DJE em 04/05/2012.

22 STF, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 738064/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 02/02/1993, publicado no DJE em 19/02/1993.

Lembra-se que o princípio da proteção ao trabalhador não pode ser interpretado em um isolacionismo, devendo o mesmo dialogar com as demais normas constitucionais, no bojo de uma interpretação sistemática.

3 DOS EFEITOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N° 709.212/DF

Em decorrência de mais de 20 anos de jurisprudência consolidada, após Constituição Federal de 1988, o STF não se poderia determinar a aplicabilidade retroativa do prazo prescricional de 5 anos, o que comprometeria, severamente a segurança jurídica, vindo a determinar a eficácia prospectiva de sua decisão, em modulação de efeitos, face a mutação constitucional devido a evolução jurisprudencial.

Nesses termos pronunciou-se o ministro Gilmar Mendes:

> Com essas considerações, diante da mudança que se opera, neste momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com base em razões de segurança jurídica, entendo que os efeitos desta decisão devam ser modulados no tempo, a fim de que se concedam apenas efeitos prospectivos à decisão e à mudança de orientação que ora se propõe.[23]

De tal sorte, conferiu-se efeitos *ex nunc* ao presente recurso extraordinário de forma que o termo inicial da prescrição que ocorrer após a data do julgamento do recurso, supra, seja aplicada o prazo prescricional de 5 anos, e nos casos dos termos prescricionais já em curso, aplicar-se-ia o que ocorrer primeiro: os 30 anos contados do termo inicial, ou os 5 anos, contados da decisão em questão.

Assim explicitou o ministro Gilmar Mendes, em seu voto:

> Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.[24]

---

23 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com Agravo n° 709.212/DF, p. 22.

24 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com Agravo n° 709.212/DF, p.. 23-24.

Em decorrência do Recurso Extraordinário com Agravo n° 709.212/DF, ora apreciado, no presente ano (2015), o Tribunal Superior do Trabalho, reviu a sua Súmula nº 362, através da Resolução nº 198/2015, adequando-a segundo o entendimento posto pelo STF.

Assim fica disposto a nova redação do verbete nº 362 do TST:

> Súmula nº 362 do TST
> FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015
> I – para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;
> II – para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No bojo do conteúdo apresentado, não há dúvidas de que o FGTS se constitui em um dos direitos fundamentais do trabalhador, assim consagrado na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, III.

De tal sorte, assiste com razão a melhor interpretação perfilhada pelo Superior Tribunal Federal ao adequar o prazo prescricional referente a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas aos ditames da regra constitucional prescrito no art. 7º, XXIX, em uma clara interpretação sistemática.

Assim, evidencia-se uma verdadeira mutação na jurisprudência consolidada, tanto no âmbito do TST como do STF, alterando-se o prazo prescricional trintenária para o prazo geral constitucional-laboral de cinco anos.

Com o fito que garantir a segurança jurídica, compreendeu-se por bem modular os efeitos da decisão do STF onde a noval normativa seja aplicada a partir da corrente decisão da corte constitucional e para os prazos em curso, aplicar-se-ia o prazo que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014.

Por fim, destaca-se que a superior corte trabalhista não demorou e já reformulou o verbete da Súmula nº 362 adequando-se ao conteúdo do Recurso Extraordinário com Agravo n° 709.212/DF.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso do direito do trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional n° 99. Brasília**, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSAR, VÓLIA Bomfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CASSAR, VÓLIA Bomfim. *Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do direito do trabalho*. 10º ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de setembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. **Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de março de 2018.

LOPES, Otavio Brito. *Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas*. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva;

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen; PRADO, Ney; NUNES, Simone Lahorgue. *Direito e processo do trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *O novo FGTS. Percussões constitucionais*. Revista de informação legislativa. Brasília: volume 29, nº 116, out/dez, 1992.

"EVOLUÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO"[1]

Danyelle Nobre Barros[2]
Olivia Oliveira Siqueira Campos[3]

RESUMO: Este estudo voltou-se à evolução do trabalho doméstico no Brasil, tendo seu início desde a colonização até a Lei Complementar nº 150/2015. O presente artigo evidencia a intersecção do Direito Constitucional com o Direito do Trabalho, tendo utilizado a metodologia de revisão bibliográfica, com o destaque auferido pela Constituição Federal de 1988, a Lei nº 5.859/1972, EC nº 72/2013 e a Lei Complementar nº 150/2015, esse arcabouço jurídico implicou em ganhos advindos com a Lei da regulamentação do trabalho doméstico, resultando na equiparação dos direitos de outros trabalhadores tais como jornada de trabalho, intervalo para descanso e refeição, adicional noturno, contrato por tempo determinado, indenização decorrente de rescisão contratual e outros benefícios conquistados, seguro desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, direitos que são recolhidos na guia única, alíquotas do calendário 2016 e percentuais dos tributos devidos pelo empregador e empregado. Portanto, esta pesquisa versou sobre os direitos dos empregados domésticos no Brasil, com alcance do ordenamento jurídico, no intuito de obter equilíbrio na relação do empregado doméstico e empregador diante da sociedade atual, na busca de elucidar as incertezas e, assim, resguardar e garantir os direitos da categoria.

PALAVRAS-CHAVE: Regulamentação Do Trabalho Doméstico. Lei Complementar nº 150/2015. Direitos Assegurados Conforme Constituição.

ABSTRACT: This study focuses on the evolution of Domestic Work in Brazil from its colonization process up to the implementation of the Complementary Law 150/2015. This work highlights the intersection between Constitutional and Labor Law by using the methodology of literature review. Accordingly, it highlights the 1988 Federal Constitution's Law 5,859/1972, Constitutional Amendment - EC 72/2013, and Complementary Law 150/2015. All mentioned legal framework have gained from the Regulation Law of Domestic Work, resulting in equal rights when compared to other working classes such as:

[1] Trabalho apresentado como requisito para obtenção do título em Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi, Mossoró-RN.

[2] Discente do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi. *E-mail*: danynhanobre@hotmail.com.

[3] Docente da Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi. *E-mail*: olivia-campos@hotmail.com. http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4206042P1.

equal working hours, right of rest and meals break, bonus payment for night work, fixed-term contract, and compensation due to contract termination. Other earned benefits are the right for unemployment insurance, the guarantee fund for length of service, rights that are collected in the single guide, 2016 calendar rates, and percentage of taxes owed by both employer and employee. Finally, this research expounded on the rights of Brazilian domestic workers under Brazil's legal system scope in order to achieve balance in the relationship between domestic employee and employer on present society. Likewise, it sought to clarify the uncertainties and, accordingly, safeguard and guarantee the rights of the category.

KEYWORDS: *Regulation of Domestic Work. Complementary Law 150/2015. Rights Guaranteed by The Constitution.*

1 INTRODUÇÃO

Segundo Gilson Ricardo V. De Melo a atividade doméstica é uma das mais antigas. No passado, era regida pelo regime escravocrata, incidente na realidade do trabalho doméstico, com duração até os dias de hoje. Historicamente o trabalho de cozinhar, limpar casa, lavar e passar roupa era eminentemente feminino, porém já há casos de pessoas do sexo masculino exercendo tais funções. E na informalidade.

Gilson Ricardo ainda relata que os escravos africanos foram trazidos para trabalhar nas lavouras dos grandes latifundiários senhores de engenho. Com a abolição dos escravos, muitos dos ex-escravos continuaram com seus senhores feudais, por não terem para onde ir, diante das circunstâncias tinham em troca por seus serviços, comida e lugar para dormir, com isso tornaram-se escravos domésticos.

Na visão da Alice Monteiro de Barros (2011, p. 331), "a evolução no Brasil, pelas ordenações do Reino. Posteriormente, o Código Civil de 1916 tratou do assunto, no capítulo referente à locação de serviços (art. 1.216 e ss.), que se aplicava às relações de trabalho em geral. Em 1941, edita-se o Decreto-Lei nº 3.078, disciplinando a locação dos empregados domésticos. Intensas polêmicas foi travada em torno de sua vigência."

Na década de 40, com as manifestações pro empregados, Getúlio Vargas cria a CLT com DC nº 5.452/43, com a disciplina das relações individuais e coletivas de trabalho, simplesmente foi excluído o empregado doméstico, assim, o trabalhador doméstico continuou sem proteção da legislação.

Conforme Dayane Rose a respeito aos direitos dos empregados domésticos, em 11 de dezembro de 1972, foi editada a Lei nº 5.859, disciplinando o

trabalho doméstico. No entanto, independentemente de representar um passo, não expandiu os direitos, ficou instituído que aquele trabalhador que exercesse trabalho de forma continua para uma família ou pessoa em atividade em âmbito residencial sem fins lucrativos teria assegurado seus direitos de trabalhador doméstico. Como por exemplo, as férias anuais de 20 dias. Atualmente revogado pela Lei Complementar nº 150/15.

Dayane Rose afirma que com o advento da Constituição Federal de 1988, teve como pilar basilares os princípios dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Nessa dimensão passou a ser tratado com mais profundidade as discussões da condição de cláusula pétrea. Em que os trabalhadores rurais tiveram equiparados seus direitos de forma ampla com os trabalhadores urbanos, em seu art. 7º parágrafo único, os domésticos tiveram assegurados as garantias constitucionais dos seus direitos.

Em pesquisa publicada pelo *site* da revista Veja em 09/01/2013, demonstra que

> Brasil é o país com o maior número de empregados domésticos no mundo, segundo os números do primeiro estudo sobre o tema realizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e divulgado em 2013. Dos 52,6 milhões de trabalhadores domésticos, 7,2 milhões são brasileiros. O crescimento desses profissionais no país, porém, está menor do que a média mundial: crescimento de 42% ante 58,4% no mundo de 1995 a 2010.
>
> Para calcular o número de trabalhadores domésticos, a OIT usou estatísticas oficiais de 117 países e territórios. Em outro relatório, a organização estima que o total de trabalhadores no mundo em 2012 tenha ficado pouco acima de 3 bilhões de pessoas. O total de trabalhadores domésticos responde sozinho, pela força de trabalho correspondente à de países como México ou Nigéria, informou a OIT, que alerta que é provável que os números do relatório subestimem os números reais dos trabalhadores domésticos, que na realidade poderiam ser dezenas de milhões a mais.
>
> O relatório mostra ainda que 83% do total de trabalhadores domésticos no mundo são mulheres. Em países do Oriente Médio, uma em cada cinco trabalhadoras é doméstica. No Brasil, elas são maioria: 93%. Em escala mundial, o trabalho doméstico representa 7,5% do emprego assalariado das mulheres.
>
> O maior número de trabalhadores domésticos foi encontrado na Ásia e no Pacífico, com 21,4 milhões de pessoas.

> Na sequência, vêm América Latina e Caribe (em torno de 19 milhões), África (próximo a 5 milhões), países desenvolvidos - na classificação da OIT - (quase 3 milhões) e Oriente Médio (pouco mais de 2 milhões).
> Apenas 5,3 milhões de trabalhadores domésticos do mundo (o equivalente a 10% do total) são abrigados pela legislação trabalhista no mesmo nível que os demais empregados. A organização estima que para 56,6% dos trabalhadores domésticos não há limite de horas semanais de trabalho. Além disso, 44,9% não têm direito a folga semanal e 4,5% têm descanso semanal menos favorável do que os demais trabalhadores.
> Além disso, o número de 52 milhões exclui os trabalhadores domésticos menores de 15 anos, que não constam nas enquetes utilizadas pelo relatório e que um estudo da OIT de 2008 calculou em pelo menos 7,4 milhões.

Com isso, percebe-se que o número de trabalhadores domésticos não só no Brasil mais no mundo é de uma dimensão exorbitante. Dessa forma, com o advento da Lei Complementar nº 150/2015, promulgada em 1º de junho de 2015, foi a maior conquista obtida na trajetória rumo ao reconhecimento jurídico e social no Brasil do empregado doméstico, envolvendo milhões de domésticos.

Contanto, propõe-se neste artigo, um estudo nas principais mudanças relacionadas aos serviços domésticos no Brasil, com enfoque na Lei que teve profunda relevância, na regulamentação da categoria.

No primeiro ponto em que iremos abordar, intitulado Evolução do Empregado Doméstico, foi traçado um breve perfil da categoria que, muito tempo, não tinha o reconhecimento de seus direitos. Para tanto, faz-se necessário um panorama histórico da classe, iniciado pela origem com comparativo à época da escravidão, até a atualidade. Dando um passeio ao conceito e elementos que passaram a caracterizar o empregado doméstico.

Dando continuidade, será analisado o que se faz presente nas especificidades que as relações de empregados domésticos têm causado muitas dúvidas em relação sua aplicabilidade, até mesmo as dificuldades no novo sistema "eSocial" ferramenta que o Governo Federal através da Receita Federal, para facilitar ao empregador, possibilitando assim, que tenha uma despesa a menos com profissional de Contabilidade. Com aplicação das normas recém-incorporadas ao ordenamento jurídico. Por Exemplo, o seguro, o depósito do FGTS, a folha de ponto para controle de horas extras. Ainda encontra-se muitas dificuldade com o manuseio do sistema. O empregador desconhece como utilizá-lo.

Veloso de Melo indaga que empregado doméstico no Brasil passa a ter uma nova realidade, haja vista que empregadores (pessoas naturais) têm que arcar com novos encargos financeiros que ampara a nova gama de direitos.

Entretanto, apesar de tudo, o risco de desemprego é realidade, aumentado à insegurança dos Trabalhadores domésticos, elevando o número de trabalhadores na informalidade, como os de diaristas, sem qualquer garantia de direitos trabalhistas, tendo em vista o desemprego que assola os brasileiros diante da crise político-econômica. É sobre esses aspectos relacionados à classe dos empregados domésticos que se aspira analisar através deste trabalho.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

Conforme a escritora alemã Ina Van Binzer no período Brasil colônia, com o comércio de escravos africanos, passaram a servir os senhores feudais em suas atividades rurais e domésticas. Com o aumento da colonização teve a expansão das famílias e consequentemente a demanda do trabalho doméstico foi surgindo em maior escala, elevando um número mais significativo de mulheres, nas tarefas domésticas. A escritora supra em sua obra que teve sua trajetória no século XIX, como governanta de senhores feudais no Brasil, fez menção em sua obra das práticas domésticas no período da escravidão:

> Neste país, os pretos representam o papel principal; acho que, no fundo, são mais senhores do que escravos dos brasileiros. Todo trabalho é realizado pelos pretos, toda a riqueza é adquirida por mãos negras, porque o brasileiro não trabalha, e quando é pobre prefere viver como parasita em casa dos parentes e de amigos ricos, em vez de procurar ocupação honesta. Todo o serviço doméstico é feito por pretos: é um cocheiro preto quem nos conduz, uma preta que nos serve, junto ao fogão, o cozinheiro é preto e a escrava amamenta a criança branca; gostaria de saber o que fará essa gente quando for decretada a completa emancipação dos escravos.

Assim, ser negro ou escravo tinha a equivalência da atividade a ser desenvolvida de forma forçada a servir os interesses de seus senhores feudais. Vale ressaltar, as precárias condições de trabalho, ladeadas do preconceito e desvalorização na prestação de serviços, vividos até os dias de hoje.

Manuela Cibim Kallajian relata que na parte que trata das relações jurídicas no país foram reguladas pelas Ordenações Filipinas, até que fossem revogadas pelo art. 1.807 do Código Civil de 1916. O Decreto-Lei nº 16.107, de 30-07-1923, onde foi dado o pontapé inicial no trato dos serviços domésticos, discriminando quais seriam esses trabalhadores.

Todavia, o legislador, no fundo, vem tratar com a Consolidação das Leis do Trabalho aprovada em 1943, da uniformização e regramento dos direitos trabalhistas no Brasil, que veio revogar o entendimento à locação de serviços para os empregados. O art. 7º, "a" da CLT.

A escritora supra, traz que com o passar de três décadas de lacuna na legislação no que se refere ao empregado doméstico, foi criada a Lei nº 5.859, de 11.12.1972, que foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 09.03.1973. Trouxe importante ganho na inclusão como segurado da Previdência Social e férias de 20 dias, apesar de alguns avanços a categoria continuava uniformidade com outros trabalhadores.

Conforme Paulo Souto com o surgimento da Lei nº 11.324/2006 constatou-se um grande avanço para a classe doméstica, onde agregou a categoria o direito de descanso semanal remunerado aos domingos e feriados, bem como nos feriados civis e religiosos o pagamento ser dobrado, o direito de 30 dias corridos de férias, a estabilidade da empregada doméstica gestante, e vedou o fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

Pode-se entender ainda que a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 02.04.2013, houve importantes considerações que garantiram os interesses da classe doméstica, alterando uma grande desigualdade entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Desse modo, impõem-se aplicar com a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, os direitos que foram estabelecidos para consolidação da classe doméstica, alterando uma grande desigualdade dos trabalhadores domésticos. Foi gerada uma normatização mais ampla e sistematizada no Brasil.

A Lei nº 5.959/1972 em seu art. 1º, retificado pelo art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015 vem conceituar empregado doméstico como sendo "aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei". A lei veio corrigir o equívoco trazido pela CLT, quando, ao conceituar o doméstico, "aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas" (art. 7º, "a", da CLT). Para Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 364), o empregado doméstico seria uma modalidade especial da figura jurídica de empregado. Isto porque, ao lado dos elementos fático-jurídicos gerais, apresentam-se, na relação de emprego doméstica, também alguns elementos fático-jurídicos especiais, nitidamente próprios a esta relação empregatícia.

Segundo Godinho os cinco elementos fático-jurídicos próprios a qualquer relação empregatícia a que o autor se refere são: a) pessoa física; b) pessoalidade; c) onerosidade; d) subordinação; e) não eventualidade. Apenas em relação a este último elemento, há que se fazer uma pequena observação, pois

ele apresenta certas especificidades, próprias da relação de emprego doméstico, além destes elementos gerais, Godinho relata ainda outros três específicos, quais sejam: a) finalidade não lucrativa dos serviços prestados; b) serviços prestados à pessoa ou à família; c) prestação desenvolvida em função do âmbito residencial do tomador dos serviços.

3 ALTERAÇÕES RELEVANTES DOS DIREITOS GUIADOS PELA LEI COMPLEMENTAR 150/2015

A Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, constituiu um marco normativo que regulamentou amplamente dos direitos dos trabalhadores domésticos no Direito brasileiro, de modo especial na relação empregatícia doméstica. A Lei supra em sua especialidade vem assentar normas imperativas no trato com o contrato de trabalho do empregado doméstico, trouxe o sistema unificado de informações dos dados cadastrais, com emissão de guia única para o pagamento de recolhimentos trabalhistas, fiscais e previdenciário (Simples Doméstico), veio calçar as normas que trata dos temas tributários, previdenciários, bem como os fiscalizatórios.

3.1 DEFINIÇÃO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

"Empregado doméstico" já se encontra profetizado na Lei nº 5.859/1972, assim era determinado: "Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei. Revogado pela LC nº 150/2015".

Bruno Souza nos traz que o conceito apresentado tem uma característica genérica, com a intenção de reiterar forma mais especifica quem adequar-se como empregado doméstico, a Lei Complementar nº 150/2015 suscita uma definição mais esclarecedora.

Por tal razão, com princípio na mencionada lei, é importante frisar, aplica-se, ao empregado doméstico, que é todo trabalhador que presta serviços de forma continuada, onerosa, subordinada, pessoal e que não traga consigo a finalidade lucrativa para pessoa física ou família em âmbito residencial. Ademais, para ser considerado um empregado doméstico, a pessoa, além de cumprir plenamente os requisitos expostos, deverá desempenhar suas funções mais de dois dias por semanais.

É importante ressaltar, que, mesmo preenchidos os requisitos mencionados, o trabalhador doméstico deverá ser maior de idade. Veda à lei, determinantemente, a possibilidade de que se contrate empregado doméstico menor de 18 anos.

Vale lembrar, que segundo Bruno Souza trabalhador doméstico não é somente aquele que exerce funções estritamente, no interior da residência do empregador, como: limpeza, faxina, cozinhar, cuidando com crianças ou idosos, podendo também exercer função: jardineiro, vigia da casa, motorista, piloto de avião, entre outros.

3.2 JORNADA DE TRABALHO E INTERVALOS PARA DESCANSO E REFEIÇÃO

A inovação feita pela Lei Complementar nº 150/2015 cravou a jornada de trabalho ao empregado doméstico, sendo que anteriormente tal jornada era simplesmente acordada entre as partes.

A Lei complementar determinou em seu art. 2º que a jornada do trabalhador doméstico não poderá ultrapassar 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observando-se a duração mensal de 220 (duzentas e vinte) horas.

Dessa forma, a nova lei estabelece, ainda, que o trabalhador doméstico que desempenhar suas atividades em regime de tempo parcial, será consentido a esta demanda semanal que não seja ultrapassada as 25 (vinte e cinco) horas semanais.

Outro aspecto interessante, a Lei Complementar nº 150/2015, em seu art. 10, traz alternativa para que o trabalhador doméstico possa cumprir a "jornada em escalas de 12 horas seguidas de trabalho por 36 horas ininterruptas de descanso", respeitando o que está estabelecido em lei, desde que na jornada sejam observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação por intermédio de acordo escrito entre as partes.

O art. 11 da referida Lei nos traz a questão do trabalhador doméstico que acompanha o empregador em viagens, dispõe que para que ocorra tal acompanhamento terá que existir acordo escrito entre as partes, que deverá ser consideradas apenas as horas de serviços prestados. Da mesma sorte, o trabalhador doméstico terá o valor de sua hora a diferenciação enquanto estiver a disposição em viagem, é determinado que seja acrescida de, no mínimo, 25% sobre o valor da hora normal.

Quis a Lei Complementar dentro do espírito de proteger o empregado doméstico instituir a jornada de trabalhado, o diploma legal conferiu à categoria, que seja cumprido necessariamente o controle de jornada, que poderá ser realizado na forma de mecanismo manual, mecânico ou eletrônico, desde que seja moral e legal capaz de expressar a real jornada laborada pelo trabalhador doméstico.

A propósito, antes da Lei Complementar nº 150/2015, não existia previsão legal com disposição aos intervalos intrajornadas.

Dessa forma, a mencionada lei complementar expandiu, especialmente, o direito ao trabalhador doméstico, é devido a este poder gozar do intervalo para descanso para refeição de, no mínimo, 1 hora diária, conforme expresso no art.13.

Ressalta-se, ainda, caso exista prévio acordo estabelecido e escrito entre as partes, o referido intervalo poderá ser reduzido para 30 (trinta) minutos.

É certo que a intenção da lei alicerçar sua especificidade, ao abordar, também, o intervalo intrajornada para aqueles trabalhadores que moram em seu local de trabalho. De toda sorte, a este trabalhador doméstico há de ter a condição de obter duas pausas para gozar o intervalo intrajornada, sendo que cada um tem que ser de, no mínimo, 1 (uma) hora.

Mais importante é estabelecido pela lei à vedação, que seja possível a pré-notação do intervalo intrajornada nas folhas de ponto, sendo obrigado o seu registro manual, mecânico ou eletrônico, tendo que representar a realidade do tempo de pausa gozado pelo trabalhador.

3.3 HORAS EXTRAS VERSOS COMPENSAÇÃO DE JORNADA

A Lei Complementar nº 150/2015 em seu art. 2º obriga ao empregador, a cumprir com a previsão de respeitar as horas extraordinárias instituídas, sendo possível desde que acrescido de um percentual mínimo de 50% sobre a hora normal.

Veio proporcionar também as horas extras trabalhadas em um dia que não forem pagas, poderão ser compensadas com o devido repouso em dia a ser acordado entre as partes.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XIII, referendou o regime de compensação de horários, de forma que as horas de trabalho que excederem o padrão constitucional, em determinado dia, deverão ser compensados em outro dia de trabalho, não sendo a jornada excedente computada como hora extra.

Há que se fazer menção, ao que se diz respeito a compensação de horas, sendo que ocorrerá da seguinte forma: as 40 (quarenta) primeiras horas extras deverão ser pagas com o respectivo adicional. Dessa forma, só as horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas deverão ser compensadas no linde de até 1 (um) ano. No caso, que as mencionadas horas não sejam compensadas, poderão ser pagas como horas extras (LC nº 150/2015, art. 2º, § 5º, II).

3.4 ADICIONAL NOTURNO

Vale ressaltar que a nova Lei Complementar em seu art. 14, *caput* e §§ 1º a 4º, traz o benefício aos trabalhadores domésticos que trabalharem hora *ficta* noturna, entre 22 horas e 05 horas da madrugada terão direito de ganhar o adicional noturno, bem como direito à hora noturna reduzida.

Em outra contemplação, o adicional noturno deverá ser de, no mínimo, 20% e toda a hora noturna deverá ter a duração de 52 minutos e 30 segundos.

No entanto, conforme ressaltado, o legislador na LC nº 150/2015 quis dar maior relevância quando permitiu a pactuação do chamado regime de tempo parcial de trabalho, com um regramento específico em seu art. 3º.

Por derradeiro, dentro da temática da jornada, a Lei Complementar estabeleceu que o empregador mantenha registro manual, mecânico ou eletrônico do horário de trabalho de seu empregado, de forma lícita e legal, arrematado no art. 12.

3.5 CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO

Segundo Bruno Sousa, a Lei Complementar nº 150/2015 admite a contratação de trabalhador doméstico por meio de contrato por tempo determinado. Entretanto, sendo possível enquadra-se em duas hipóteses: a) contrato de experiência; e b) contrato temporário.

A lei posta no que tange a relação do contrato de experiência, o legislador conservou o ordenado na Consolidação das Leis do Trabalho, consolida que o contrato de experiência será de, no máximo, 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma única vez, desde que a soma dos dois períodos não exceda ao mencionado prazo (art. 5º, da Lei Complementar nº 150/2015).

Com relação ao contrato temporário, este só será aceito nas hipóteses de prenuncio no artigo 4º, II, da Lei Complementar nº 150/2015, de forma emoldurada: a) para atender as necessidades familiares de natureza transitórias; ou b) para substituição temporária de empregado doméstico com o contrato de trabalho suspenso ou interrompido.

Vale ressaltar a duração do contrato de trabalho temporário é limitada ao término do evento que motivou a contratação, obedecido o limite máximo de 2 (dois) anos, conforme art. 4º parágrafo único da Lei Complementar nº 150/2015.

Ensina-nos, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2015, p, 104 e 105) "Relativamente ao tempo de duração dos contratos, estes podem ser classificados em contratos de duração indeterminada (regra geral do Direito do Trabalho) ou contratos de duração determinada- também denominados de contratos a prazo ou contratos a termo. A expressão utilizada pela Lei nº 150/2015, "contratação por prazo determinado" é algo redundante, já que, nesse aspecto, os contratos podem ser "com prazo" (ou seja, com duração já prefixada) ou sem prazo (sem duração prefixada). Mas, naturalmente, a intenção foi enfatizada a figura jurídica do contrato a prazo no campo doméstico".

3.6 INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL E OUTROS BENEFÍCIOS CONQUISTADOS PELOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Antes do advento da lei de regulamentação do trabalhador doméstico, o recolhimento do FGTS era apenas algo facultativo, ou seja, o empregador não tinha obrigação de recolher. O dispositivo legal que tratava essa questão era o art. 3º-A, da Lei nº 5.859/72 (com a redação pela Lei nº 10.208/01), que assim determina:

> Art. 3º-A. É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.208, de 2001).

Há que se lembrar de que foi intenção do legislador proteger o empregado doméstico com a EC nº 72/2013, razão pela qual se determinou a obrigatoriedade do FGTS. Porém, ele não teve sua aplicação imediata, permanecendo dessa maneira até que a lei fosse regulamentada com as condições necessárias para o recolhimento. Fato que se consumou com a aprovação da Lei Complementar nº 150/2015.

Bruno Sousa enfatiza que outra inovação da Lei Complementar é a indenização nos casos de demissão sem justa causa, ou seja, agora, o trabalhador doméstico adquiriu direito à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Entretanto, para os trabalhadores domésticos, a multa rescisória de 40% será recolhida mensalmente ao longo do período de todo o contrato de trabalho, diferente de como ocorre nas demais relações de emprego, onde a mencionada multa é paga apenas quando acontece a rescisão contratual, por tal razão, assim fica obrigado o empregador do recolhimento de 8% referentes ao FGTS, bem como os 3,2% a título de multa indenizatória.

Traz ainda que o legislador quis dar maior importância ao trabalhador doméstico, inserindo na Lei Complementar 150/2015, direitos como: a) ao auxílio pré-escola; b) ao salário família; c) ao seguro contra acidentes de trabalho; d) ao seguro-desemprego; e) estabilidade à empregada gestante, entre outros benefícios.

3.7 SEGURO-DESEMPREGO

A nova LC 150/2015 também ratificou ao trabalhador doméstico, sua inscrição no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o seguro-desemprego passou a ser concedido aos trabalhadores domésticos que fossem dispensados sem justa causa, no valor máximo de 1 salário-mínimo. Conforme versa no art. 26 e seus incisos:

> Art. 26. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada.
> § 1º O benefício de que trata o *caput* será concedido ao empregado nos termos do regulamento do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat).

> § 2º O benefício do seguro-desemprego será cancelado, sem prejuízo das demais sanções cíveis e penais cabíveis:
> I - pela recusa, por parte do trabalhador desempregado, de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior;
> II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação;
> III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou
> IV - por morte do segurado.

Todas as despesas decorrentes do pagamento do seguro-desemprego terão atendimento por conta dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

3.8 SIMPLES DOMÉSTICO

O legislador ao produzir a Lei Complementar nº 150/2015, criou através da Receita Federal um sistema para unificar os recolhimentos dos tributos, para facilitar a vida do empregador doméstico que deverá recolher os impostos devidos mediante da contratação de um trabalhador doméstico.

Contudo, para ser exequível o pagamento desses tributos, a LC nº 150/15 criou o chamado "Simples Doméstico", passou a ser um regime unificado para o pagamento dos impostos inerentes da relação trabalhista doméstica.

Oportuno registrar, ainda, que os recolhimentos trabalhistas (FGTS), previdenciários, contribuição social para financiamento do seguro contra acidente do trabalho e imposto de renda se houver, a guia única deve ser paga na Caixa Econômica Federal até o dia sete do mês seguinte ao de referência das parcelas (art. 34, § 5º, c./c. art. 35, da LC nº 150/2015).

3.8.1 Direitos que serão recolhidos em Única Guia

Conforme o sistema "eSocial" o direitos que serão recolhidos em única guia serão: FGTS, fundo para demissão sem justa causa, INSS, imposto de renda retido na fonte e seguro contra acidente de trabalho.

Quanto ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - Ao ser recolhido o FGTS, o trabalhador adquire o direito de retirá-lo em caso de demissão "sem" justa causa e, ainda, usar para compra da casa própria e demais benefícios intrínsecos ao fundo.

No que tange ao Fundo para demissão sem Justa Causa - Já o trabalhador doméstico, assim como os demais trabalhadores, ao ser dispensado sem justa causa (rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador) terá direito a uma multa. Esse fundo será recolhido mensalmente, para no caso de dispensa sem justa causa, o trabalhador ser indenizado. Em caso de dispensa "com" justa causa, esse valor retornará para o empregador (patrão).

Em relação ao INSS - no tocante a este tributo, é expresso no diploma o dever de recolhimento do trabalhador, bem como do empregador. Após recolhido o tributo, o trabalhador adquire o direito a todos os benefícios da Previdência Social, a saber: auxílio doença, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e demais benefícios inerentes aos demais trabalhadores.

Tendo em vista, Imposto de Renda Retido na Fonte. No que se refere a esse tributo só ocorrerá descontado ao trabalhador doméstico dependendo da faixa salarial. Quando o empregador ao preencher os dados do empregado na mencionada guia único, ocorrerá cálculo automático obedecendo às regras estipuladas pela receita federal, com variação conforme tabela progressiva de incidência mensal.

Por fim, no que toca o Seguro contra acidentes de trabalho – com o recolhimento deste tributo, o trabalhador doméstico ao acidentar-se no trabalho, terá o amparo dos benefícios pela Previdência Social (INSS).

3.8.2 Alíquotas do Calendário de 2016

Conforme estabelecido, no texto do art. 34, VI, da LC nº 150/2015, a cobrança do imposto de renda, deverá ser obedecida de forma escalonada como segue:

Informativo de alíquotas		
Base de Cálculo (Salário) (R$)	**Alíquota (%)**	**Parcela a deduzir do IR (em R$)**
Até 1.903,98	Isento	Isento
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5	142,80
De 2.826,66 até 3.751,05	15	354,80
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
Acima de 4.664,68	27,5	869,36

Fonte: LegisWeb, 2016.

3.8.3 (Alíquotas) Percentuais dos Tributos que serão devidos pelo Empregador e pelo Trabalhador Doméstico

Um grande avanço se deu com a Lei Complementar nº 150/2015 para a evolução dos direitos trabalhistas domésticos, com o advento deste diploma foram agregados à categoria, os seguintes deveres:

Recolhimento pelo empregador - Sobre a remuneração

- Parcela do INSS: 8% (oito por cento), conforme o art. 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

- FGTS: 8% (oito por cento);

- Fundo para demissão sem justa causa: 3,2% (três vírgula dois por cento);

Recolhimento pelo empregado - Sobre a remuneração

- Parcela do INSS: de 8% a 11% (oito por cento à onze por cento), conforme o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

- Imposto de Renda Retido na Fonte: alíquota (percentual) com variação de acordo com a renda, conforme o inciso I do art. 7º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

É possível verificar que a Lei Complementar nº 150/2015, surge, claramente, como o momento mais elevado de reconhecimento aos direitos trabalhistas dos empregados domésticos no ordenamento jurídico da história do nosso país.

4 METODOLOGIA

O presente trabalho caracteriza-se como bibliográfico.

Conforme relata Severino pesquisa bibliográfica é:

> É aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se fontes dos temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes nos textos. (2007).

As fontes utilizadas para realização deste projeto encontram-se em documentos retirados da *internet*, como: revistas *online*, trabalhos cientifico, periódicos dentre outros, pela legislação brasileira, bem como pela doutrina.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se esta pesquisa, destacando que com base nos valores de igualdade e justiça que a norma em nosso ordenamento jurídico celebrou os princípios que regem a dignidade dos empregados domésticos, que efetivamente têm *status* normativo e restam elevados no plano, constitucional, lei complementar e emenda constitucional, por força dos quais na seara da sociedade que reste regulada pelo Direito.

Num mergulho mais detido sobre a questão da discriminação do empregado doméstico, o que se observa no art. 7º, parágrafo único, da CF/88, em sua redação original, já estabelecida em uma nítida opção pela isonomia e dignidade da pessoa humana, o que de igual sorte se deu por leis já em vigor.

Constatou-se, pois, a Emenda Constitucional nº 72/2013 prescindir de regulamentações, nos direitos dos empregados domésticos que traçaram um importante avanço da legislação brasileira rumo à valorização dos trabalhadores antes subvalorizados socialmente.

Quando do nascedouro da Lei Complementar nº 150/2015 pode-se concluir que, embora a norma tenha sido bastante favorável aos interesses dos empregados domésticos, esta, infelizmente, foi promulgada em um cenário pouco favorável, tanto para os empregados como para os empregadores, tendo em vista que o país está passando por uma grande crise econômico-política.

Contata-se, após breve estudo a respeito da regulamentação do empregado doméstico, que exista discriminação da sociedade em geral e no mundo do trabalho, torna-se complicada a contratação de empregados domésticos, passou a ser um contrato mais oneroso ao empregador, tornando-se privilégios para poucos.

Conclui-se que, embora a norma tenha sido bastante favorável aos interesses dos empregados domésticos, esta, infelizmente, foi promulgada em um cenário pouco favorável, tanto para os empregados como para os empregadores, tendo em vista que o país está passando por uma grande crise econômico-política, sendo assim o mais prejudicado na realidade é o trabalhador, tendo que conseguir manter o emprego, prestando-se a trabalhar na informalidade, e abdicando de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 9 de agosto 1943.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. **Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico**; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 02 de junho de 2015.

_____. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. **Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 12 de dezembro de 1972.

MELO. Veloso de. *O Simples das Domésticas*. Disponível em: <http://velosodemelo. jusbrasil.com.br/noticias/100447751/o-simples-das-domesticas>. Acesso em: 28 setembro. 2016.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia Do Trabalho Científico*, 23ª ed, revista e atualizada. São Paulo: Cortez, 2007.

***Sites* consultados:**

http://www.correioims.com.br/carta/a-danca-da-princesa-isabel/. Acesso em:26/10/2016.

http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/148130457/a-evolucao-e-as-conquistas-do-empregado-domestico-em-relacao-a-jornada-de-trabalho-e-horas-extras-frente-a-emenda-constitucional-72-2013. Acesso em: 15/10/2016.

https://dayanerose.jusbrasil.com.br/artigos/206890453/trabalho-domestico-no-brasil-os-avancos-trazidos-pela-lei-complementar-150-15. Acesso em: 15/10/2016.

http://www.esocial.gov.br/. Acesso em 18/10/2016.

http://www.grupometa.com/meta-on-line/ir-2.html. Acesso em: 14/10/2016.

https://juridicocerto.com/p/gilsonmelo/artigos/a-evolucao-e-as-conquistas-do-empregado-domestico-em-relacao-a-jornada-de-trabalho-e-horas-extras-frente-a-emenda-constitucional-72-2013-1834. Acesso em: 14/10/2016.

https://jus.com.br/artigos/42120/lei-complementar-150-15-principais-novidades-e-possiveis-efeitos-sobre-a-sociedade-e-o-poder-judiciario. Acesso em: 18/10/2016.

https://jus.com.br/artigos/4385/a-ordem-de-vocacao-hereditaria-e-seus-problemas-no-direito-brasileiro-no-direito-comparado-e-no-direito-internacional-privado. Acesso em: 16/10/2016.

http://veja.abril.com.br/economia/brasil-tem-o-maior-numero-de-empregados-domesticos-no-mundo/. Acesso em: 27/09/2016.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO TRT 7ª REGIÃO Nº 1/2018

Uniformiza o registro das conclusões para julgamento e a conversão dos feitos conclusos em diligência no âmbito da 1ª Instância do TRT da 7ª Região.

O CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 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 da 7ª Região,

CONSIDERANDO que a Corregedoria Regional, durante as atividades de correições ordinárias, observou alguns equívocos nos registros de conclusões de autos para julgamento aos magistrados de primeiro grau de jurisdição;

CONSIDERANDO que o controle estatístico-processual é feito pelo Sistema e-Gestão, que se rege pelos princípios da obrigatoriedade e da presunção da veracidade das informações disponibilizadas por cada Tribunal do Trabalho, conforme se depreende dos artigos 114 e 115 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;

CONSIDERANDO que a Resolução CSJT nº 177, de 21 de outubro de 2016, definiu um parâmetro objetivo para averiguação do atraso reiterado na prolação de sentenças, de que trata o artigo 7º, VI, da Resolução CSJT nº 155, de 23 de outubro de 2015, que só poderá ser aferido, com exatidão, através do correto registro dos dados no sistema de controle de processos;

CONSIDERANDO que a fi dedignidade das informações disponibilizadas no sistema e-Gestão é imprescindível à coleta, extração e informação de dados estatísticos aos Órgãos Superiores e fi scalizadores externos, especialmente quando se refere à data da conclusão do processo para julgamento, que importa na apuração para pagamento da Gratificação por Exercício Cumulativo de Jurisdição – GECJ,

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que os Senhores Diretores de Secretarias das Varas do Trabalho da 7ª Região, tão logo seja encerrada a instrução processual, ou decorra o prazo concedido para apresentação das razões finais, façam a imediata conclusão dos autos para julgamento, sem prejuízo do fidedigno registro eletrônico no processo.

Art. 2º Determinar aos Magistrados que, nos casos em que seja inevitável a conversão do julgamento em diligência, sejam esses atos jurídicos processuais devidamente fundamentados nos autos, para fins de correição, inspeção, auditoria interna ou externa, sem prejuízo de determinar a intimação das partes, acerca da referida decisão.

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

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

Fortaleza, 10 de agosto de 2018.

EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

Desembargador Corregedor Regional

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO HOMOLOGADO. PRESTADORES DE SERVIÇO. DISPENSA. SINDICATO. LITISCONSÓRCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à existência de litisconsorte passivo necessário – sindicato –, ante interesses dos substituídos demitidos em razão de acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e o Ministério Público do Trabalho, considerado o direito ao devido processo legal.
[03/08/2018 - Tribunal Pleno - STF - RE 629.647 - DF - Rel.: Min. Marco Aurélio]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI Nº 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalhos: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente

procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.

[1º/08/2018 - Tribunal Pleno - STF - ADI 2139 - DF - Rel.: Min. Carmem Lúcia]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ÓBITO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO. QUADRO FÁTICO QUE INDICA O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL.

Ante a possível violação ao art. 186 do Código Civil, deve ser provido o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ÓBITO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO. QUADRO FÁTICO QUE INDICA O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Cuida-se de demanda coletiva ajuizada pelo MPT com pedido de indenização por danos morais coletivos em razão da morte de um trabalhador nas dependências do navio e em função da inobservância de normas de segurança. 2. O Tribunal Regional adotou o entendimento de que "o MM. juízo *a quo*, após análise do conjunto probatório produzido nos autos, concluiu no sentido de que não restou comprovada a existência de falhas técnicas no equipamento do navio SAGA ENTERPRISE utilizado para desembarque das mercadorias, mas, sim, uma série de infrações legais às normas de segurança de trabalho, o que (*sic*) de responsabilidade do 2º réu OGMO/RECIFE, julgando improcedentes os pedidos em relação à 1ª reclamada, mas impondo ao 2º e 3º réus o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer". De forma conclusiva, a instância ordinária afastou os elementos caracterizadores do dano moral coletivo ao registrar que a morte do trabalhador "teve uma enorme carga de falha humana". 3. Embora a morte de um trabalhador não alcance diretamente a esfera moral coletiva, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, nas hipóteses em que demonstrada a conduta antijurídica da empresa, mediante o descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, o dano moral daí decorrente é considerado *in re ipsa*. 4. *In casu*, restou cabalmente demonstrado que a reclamada

descumpria normas de segurança e medicina do trabalho relacionadas, inclusive, ao não fornecimento de equipamentos de proteção individual, entre outras. 5. A prática de atos antijurídicos, em completo desvirtuamento do que preconiza a legislação, além de causar prejuízos individuais aos trabalhadores, configura ofensa ao patrimônio moral coletivo, sendo, portanto, passível de reparação por meio da indenização respectiva, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Dessa forma, conclui-se que a conduta antijurídica da empresa reclamada acarretou a violação de direitos de toda uma coletividade, razão pela qual esta deve ser indenizada. 6. Nesse contexto, o recurso de revista deve ser conhecido e provido para condenar as empresas à indenização por danos morais coletivos. Recurso de revista conhecido e provido.

[23/05/2018 - 2ª Turma - TST - RR 800-03.2012.5.06.0006 - PE - Rel.: Min. Maria Helena Mallmann]

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADOS DA ECT. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ALCANCE DA REPERCUSSÃO GERAL. ADERÊNCIA AOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO EXAMINADO.

1. No julgamento do RE 589998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos embargos. 2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário, a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento. 3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese. 4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório. 5. Embargos de declaração providos em parte para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

[10/10/2018 - Tribunal Pleno - STF - RE 589998 ED - PI - Rel.: Min. Roberto Barroso]

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. São admissíveis os embargos de divergência quando demonstrado o dissídio jurisprudencial, mediante o cotejo analítico entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é infraconstitucional o debate acerca dos limites objetivos da coisa julgada, revelando-se a ofensa à Constituição meramente reflexa. 3. Embargos de divergência a que se dá provimento.
[08/08/2018 - Tribunal Pleno - STF - RE 540857 AgR-ED-EDv - RS - Rel.: Min. Edson Fachin]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA.

1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei. 2. Caso em que o executado aufere renda mensal no valor de R$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia. 3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais. 4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente. 5. Só se revela necessária,

adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes. 6. A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família. 7. Recurso não provido.
[03/10/2018 - Corte Especial - STJ - RESP 1.582.475 - MG - Rel.: Min. Benedito Gonçalves]

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

I. Constatando-se que o Reclamante suscitou a questão da *actio nata* nos embargos de declaração, mas deixou de abordar tal matéria nas razões do recurso de revista, não há como divisar negativa de prestação jurisdicional.
Por outro lado, a questão da imprescritibilidade do pedido concernente à obrigação de fazer foi devidamente examinada pelo Tribunal de origem. Incólumes, portanto, os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC/1973. II. Recurso de revista de que não se conhece, no aspecto.

PRESCRIÇÃO. DOENÇAS OCUPACIONAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INDÚSTRIA NUCLEAR. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

I. Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ex-empregado da então denominada Nuclemom – Nuclebrás de Monazítica e Associados Ltda., incorporada pela INB – Indústrias Nucleares do Brasil S.A., que desenvolvia a atividade de beneficiamento de areias monazíticas, através de tecnologia nuclear. II. Sustenta o Reclamante que, em razão do meio ambiente de trabalho agressivo à saúde, especialmente em razão do contato com as "areias monazíticas" por quase 20 anos (de 1º/11/1972 a 12/6/1991), foi progressivamente sendo acometido por doenças ocupacionais, tais como: "Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica por Sílica", "Doença Pulmonar Crônica - Enfisema Pulmonar" e "perda auditiva neurosensorial bilateral em altas frequências". III. O TRT da Segunda Região, constando que a rescisão do contrato de trabalho deu-se em 12/6/1991, manteve a sentença, que pronunciou a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal quanto à pretensão do Reclamante ao pagamento de indenização por dano material e moral decorrente de doenças ocupacionais supostamente adquiridas pela prestação de serviços em indústria nuclear. IV. Considerando que o prazo prescricional começou a correr na data da rescisão do contrato de trabalho, em 12/6/1991, e que, na data da vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), já havia transcorrido mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, aplica-se ao caso, a teor do art. 2.028

do Código Civil de 2002, a prescrição vintenária, que findaria em 12/6/2011. Ajuizada a reclamação trabalhista em 17/4/2009, não há que se falar em prescrição. V. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e a que se dá provimento, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para instruir e julgar o feito, como entender de direito.

[13/06/2018 - 7ª Turma - TST-RR-80940-06.2009.5.02.0082 - SP - Rel.: Des.Convocado Ubirajara Carlos Mendes]

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR PARTE DAS RECLAMADAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015.

1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL. ADMISSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. NÃO CONHECIDO.

I) O pressuposto intrínseco de admissibilidade previsto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, consistente na exigência de demonstração do prequestionamento, no caso de preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, é atendido mediante a exposição das razões dos embargos de declaração e do acórdão proferido no julgamento dos respectivos embargos de declaração. Somente dessa forma é possível comprovar-se que, não obstante instado a pronunciar-se acerca de determinado tema, o Tribunal Regional do Trabalho quedou-se silente a respeito. II) Entendimento majoritário prevalecente na Sessão de Dissídios Individuais do TST, em sua composição plena, no julgamento do processo nº E-RR-1522-62.2013.5.15.0067. III) Se o recurso de revista ressente-se de expor as omissões alegadas em embargos de declaração, não comporta conhecimento no tocante à preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. IV. Recurso de revista de que não se conhece, no particular.

2. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO CELEBRADO E EXECUTADO NO EXTERIOR. NÃO CONHECIDO.

I) É certo que o acórdão não enfrenta especificamente a questão da competência da Justiça do Trabalho brasileira para apreciação da questão ora posta, tangenciando a discussão, mas definindo, de qualquer forma, a matéria relativa ao mérito da demanda, especificamente a aplicabilidade da lei que rege o contrato. II) A competência da Justiça do Trabalho está vinculada à natureza da pretensão deduzida e a jurisdição brasileira impõe-se ainda que haja necessidade de aplicação de direito estrangeiro. III) A Reclamada, por sua vez, a despeito de interpor embargos de declaração, não cuidou de sanar eventuais omissões de que padeceria o v. acórdão regional.

Ausente, portanto, no particular, o necessário prequestionamento da matéria, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 297 do TST. III) Recurso de revista de que não se conhece, no particular.

3. TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO SOB BANDEIRA ESTRANGEIRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS DE OUTROS PAÍSES. GENTE DO MAR. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI DO PAVILHÃO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE).

I) A indústria do transporte marítimo internacional, inclusive de cruzeiros turísticos, tem caráter global, seja quanto à nacionalidade dos navios (pavilhão), seja quanto à diversidade de nacionalidades da tripulação, impondo-se que a gente do mar tenha proteção especial e uniforme numa mesma embarcação. A concepção de aplicação da legislação brasileira aos tripulantes brasileiros contratados por navios estrangeiros não se sustenta diante da realidade da atividade econômica desenvolvida pelas empresas estrangeiras de cruzeiros marítimos, pois, se assim fosse, em cada navio haveria tantas legislações de regência quanto o número de nacionalidades dos tripulantes. Num mesmo navio de cruzeiro marítimo, todos os tripulantes devem ter o mesmo tratamento contratual, seja no padrão salarial, seja no conjunto de direitos. Reconhecer ao tripulante brasileiro - contratado para receber em dólar - direitos não previstos no contrato firmado, conduziria à quebra da isonomia e subversão da ordem e da autoridade marítima, uma vez que os próprios oficiais poderiam questionar suas obrigações à luz da legislação de sua nacionalidade, em desrespeito à lei do pavilhão. Daí porque ser imperativo a aplicação, para todos os tripulantes, da lei do pavilhão, como expressamente prescreve o art. 281 da Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929): "As obrigações dos oficiais e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão". II) As tratativas preliminares para a contratação de trabalhador, iniciadas em território brasileiro por empresa de agenciamento e arregimentação de trabalhadores para prestar serviço a bordo de embarcação estrangeira com trânsito pela costa brasileira e em águas internacionais, não permitem concluir que a contratação se deu em solo brasileiro, pois a efetivação do contrato somente ocorre com a convergência de vontades das partes envolvidas. Agência de recrutamento atua na aproximação das partes contratantes, sem que se torne parte nas relações de trabalho daí decorrentes (Convenção 181 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, Art. 1º, 1, a. III) Inaplicável a Lei nº 7.064/82, cujo pressuposto é a contratação de trabalhadores no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, hipótese não revelada pelas premissas

fáticas constantes no Acórdão Regional, de forma que a legislação brasileira não pode ser invocada sob o fundamento de ser mais benéfica ao trabalhador brasileiro que atua no exterior. O art. 3º da referida Lei se aplica na situação de empregado transferido para o exterior, hipótese que não se ajusta ao caso dos autos. A própria Lei nº 7.064/82 prevê a inaplicabilidade da legislação brasileira para o empregado contratado por empresa estrangeira (artigos 12 e seguintes). IV) Assim, a legislação brasileira não é aplicável ao trabalhador brasileiro contratado para trabalhar em navio de cruzeiro, (1) por tratar-se de trabalho marítimo, com prestação de serviços em embarcação com registro em outro país; (2) porque não se cuida de empregado contratado no Brasil e transferido para trabalhar no exterior. O fato de a seleção e atos preparatórios terem ocorrido no Brasil não significa, por si só, que o local da contração ocorreu em solo brasileiro; (3) o princípio da norma mais favorável tem aplicação quando há antinomia normativa pelo concurso de mais de uma norma jurídica validamente aplicável a mesma situação fática, o que não é a hipótese do caso concreto, pois não há concorrência entre regras a serem aplicáveis, mas sim conflito de sistemas. V) Ademais, independentemente do local da contratação ou do país no qual se executam os serviços, é inafastável a regra geral de que a ativação envolvendo tripulante de embarcação é regida pela lei do pavilhão ou da bandeira, e não pela legislação brasileira (Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.791/1929). VI) Demonstrado que a prestação de trabalho ocorreu em embarcação estrangeira, independentemente de ter navegado em todo ou em parte em águas brasileiras, não há falar em aplicação da lei brasileira. Assim, não há incidência do princípio do centro de gravidade (*most significant relationship*), o que levaria a situações limítrofes da prevalência do tempo de navegação em águas nacionais, internacionais ou estrangeiras, com risco de tratamento diferenciado da tripulação, em flagrante violação das normas de direito internacional privado e do art. 178 da Constituição Federal. VII) O Supremo Tribunal Federal firmou tese em repercussão geral (Tema 210) no sentido de prevalência, com arrimo no art. 178 da Constituição Federal, de tratados internacionais sobre a legislação brasileira, no caso de indenização por danos materiais por extravio de bagagens em voos internacionais, caso em que devem ser aplicadas as convenções de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. A tese firmada restou assim editada: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor." A *ratio*

desta tese de repercussão geral deve ser aplica ao presente caso, pois diz respeito a conflito de legislação nacional com aquelas previstas em acordos internacionais, essencialmente a discussão ora travada. VIII) Recurso de revista provido para afastar a condenação com base na legislação trabalhista nacional e, consequentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista.

[18/12/2018 - 4ª Turma - TST - RR-1829-57.2016.5.13.0005 - PB - Rel.: Min. Alexandre Luiz Ramos]

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. VIGILANTE. ASSALTO. ESPANCAMENTO. FRATURA DE COSTELAS. LAUDO PERICIAL QUE INDICA QUE AS SEQUELAS SÃO IRREVERSÍVEIS. INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ANTES DESEMPENHADA. PENSÃO MENSAL NO IMPORTE DE 100%.

1. Na hipótese em exame, o TRT indeferiu o pedido de danos materiais pelo fundamento de que o autor não teria provado a ocorrência de prejuízos materiais. Extrai-se do quadro fático registrado que o empregado foi vítima de assalto em ambiente laboral, tendo sido violentamente agredido e ameaçado. Na ocasião teve costelas quebradas e, segundo o laudo pericial (transcrito na decisão recorrida), está inapto para o exercício da função antes desempenhada (vigilante). 2. Embora o Tribunal Regional tenha registrado que o autor não provou a existência de danos materiais, verifica-se, à fl. 454, que o próprio TRT admite a existência de sequelas permanentes e a perda da capacidade laborativa. Eis o registro fático: "Paciente foi submetido a toracotomia exploradora esquerda anterior tendo sido drenado 300 ml de sangue tendo sofrido fraturas múltiplas de costelas e pneumotórax (acúmulo de ar entre pulmões e a caixa torácica dificultado a respiração) (...) O reclamante foi vítima de acidente de trabalho, sofrendo esmagamento da parede torácica que resultou em fraturas múltiplas de arcos costais à esquerda e hemopneumotórax à esquerda. 2 - Do acidente lhe resultaram sequelas definitivas (irreversíveis). 3 - O reclamante está inapto para a atividade para a qual foi contratado. (...)". 3. Ao contrário do que é fundamentado pelo TRT, o só fato de haver perda da capacidade laborativa implica a existência de prejuízo material, seja pela diferença entre a pensão previdenciária e a remuneração, seja pela impossibilidade de conseguir outro emprego, tendo em vista que a perícia foi expressa ao registrar que o reclamante não poderá voltar a exercer a função de vigilante. Vale esclarecer que não se trata de contrariedade à Súmula 126/TST, pois o entendimento desta Corte Superior, nesses casos, tem sido o de que a simples existência

nos autos de registro da existência de perda da capacidade laborativa pressupõe a existência de prejuízos. 4. Nas hipóteses em que há redução da capacidade laborativa, o valor da pensão deverá observar a incapacidade para o exercício de ofício ou profissão anteriormente exercido pelo trabalhador, e não a possibilidade de realocação no mercado de trabalho em outra profissão. Nesse contexto, necessária se faz a reforma da decisão recorrida para condenar a empresa ao pagamento de indenização por danos materiais equivalente à pensão mensal vitalícia no importe de 100% da remuneração do autor. Recurso de revista conhecido e provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO. ESPANCAMENTO. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a alteração do *quantum* indenizatório somente é possível nas hipóteses em que o montante fixado na origem se mostra fora dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade. No caso destes autos, a Corte Regional consignou que o autor foi vítima de ato de violência, que além de lhe ter gerado sequelas irreversíveis (fraturas múltiplas de costelas, acúmulo de ar entre pulmões e dificuldade de respirar), obrigou o reclamante a fazer uso de medicação para anemia, depressão e ansiedade (diazepan + fluoxetina). Nesse contexto, entende-se que o valor da indenização por danos morais fixado pelo TRT, na quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), está dentro dos padrões da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso de revista não conhecido.

[20/03/2018 - 2ª Turma - TST - RR-106300-58.2008.5.07.0010 - CE - Rel.: Min. Maria Helena Mallmann]

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE EXECUÇÃO TRABALHISTA POR ORDEM EMANADA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO CÍVEL. FALECIMENTO DO RECLAMANTE. CONFLITO ENTRE DIREITO À HERANÇA DE MENOR E O DIREITO À TUTELA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PODER GERAL DE CAUTELA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO INVENTÁRIO PARA ANÁLISE QUALITATIVA DO CRÉDITO BLOQUEADO DIANTE DO FALECIMENTO DO RECLAMANTE.

1. Controvérsia em torno da possibilidade de penhora no rosto dos autos de execução trabalhista por ordem emanada do juízo executivo cível, com base no seu poder geral de cautela. 2. O devedor do juízo cível comum, que era credor na Justiça do Trabalho. 3. Determinação pelo juízo da execução cível, após o falecimento do reclamante, da penhora no rosto dos

autos da execução laboral. 4. Alegação pelos herdeiros do devedor do caráter alimentar da verba penhorada (art. 649, IV, do CPC/73). 5. Possibilidade da penhora, com fundamento no poder geral de cautela do juízo da execução civel. 6. O valor penhorado, porém, deve submetido ao juízo do inventário, competente para análise da qualidade do crédito e sua eventual impenhorabilidade, em razão de um herdeiro ser menor e presumidamente dependente da verba alimentar herdada de seu falecido pai. 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[02/10/2018 - 3ª Turma - STJ - RESP 1.678.209 - PR - Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino]

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. EX-EMPREGADO APOSENTADO OU DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. MANUTENÇÃO. ARTS. 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/1998. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. IRRELEVÂNCIA. FATOR DE MODERAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto. 2. No caso concreto, recurso especial provido.

[22/08/2018 - 2ª Seção - STJ - RESP 1.680.318 - SP - Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva]

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015 a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições,

quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria." b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho." c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso." d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar." 2. Caso concreto a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora à inclusão no seu benefício do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada. 3. Recurso especial parcialmente provido.

[08/08/2018 - 2ª Seção - STJ - RESP 1.312.736 - RS - Rel.: Min. Antonio Carlos Ferreira]

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Rel.: Des. do Trabalho Antonio Marques Cavalcante Filho

PROCESSO: 0000329-64.2016.5.07.0023 - SEGUNDA TURMA
FASE: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO
AGRAVANTE: DINAMICA - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE LTDA
AGRAVADOS: IGOR EMANUEL VASCONCELOS E MARTINS GOMES E MUNICIPIO DE LIMOEIRO DO NORTE
DATA DO JULGAMENTO: 14/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/05/2018
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

---

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO AO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. ART. 98, § 1º, VIII, DO NCPC. CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL.

A gratuidade judiciária é benefício legal instituído para permitir o acesso à Justiça dos que não dispõem dos recursos necessários à satisfação dos encargos processuais. No caso do empregador, pessoa jurídica, não basta a mera declaração de insuficiência financeira, como se exige do empregado, sendo necessária a comprovação cabal desse estado, a lhe impedir de arcar com os custos do processo, encargo do qual se desincumbiu satisfatoriamente a ora agravante, pelo que de se lhe prover a insurgência, deferindo os benefícios da justiça gratuita, com os favores da isenção de custas e de depósito recursal. Agravo conhecido e provido.

2. COOPERATIVA DE TRABALHO. BURLA À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Restando patente que a prestação de serviço se realizou sob pseudocooperativismo, com evidente intuito de fraudar a Legislação Laboral, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso conhecido e desprovido.

3. TOMADOR DE SERVIÇOS. DECISÃO DO EXCELSO STF DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DO CUMPRIMENTO

DAS OBRIGAÇÕES LEGAIS E CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DIREITOS TRABALHISTAS DE EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA.

Embora o Excelso Supremo Tribunal Federal haja proclamado a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a inadimplência de empresa contratada pelo Poder Público, "com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento", aquela Corte Constitucional, no mesmo julgado, admitiu, em caráter excepcional, o redirecionamento ao contratante da obrigação de quitar a dívida impaga da contratada, sempre que aquele estiver configuradamente incurso na culpa *in eligendo* ou na *in vigilando*. É o caso destes autos, em que a Edilidade reclamada não carreou aos autos a comprovação, cujo ônus lhe tocava, de haver fiscalizado o efetivo cumprimento das obrigações legais e contratuais daquela empresa. Nesse compasso, impõe-se mantida sua responsabilização subsidiária quanto às obrigações inadimplidas pela empregadora. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Por via interpositiva de Agravo de Instrumento, intenta Dinâmica - Cooperativa de Profissionais da Saúde Ltda a reforma do Despacho exarado pelo MM Juiz Titular da Única Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte, que denegara seguimento, por deserto, ao Recurso Ordinário interposto, ao argumento de que os benefícios da justiça gratuita, caso deferidos, não se estenderiam ao depósito recursal (ID e22734b).

Em razões de ID e5c07df, aduz a Agravante sua incapacidade financeira, que restaria comprovada mediante a documentação acostada aos autos eletrônicos, circunstância impeditiva de suportar as despesas do processo.

Ademais, sustenta que o Art. 98, § 1º, VIII, do CPC, contemplaria a isenção do depósito recursal dentre as pretendidas benesses.

Nesse compasso, argumenta que a decisão embargada teria malferido os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Em sede de Recurso Ordinário, após postular a gratuidade de justiça, ante os motivos já acima delineados, objurga a Sentença de ID 738b182, complementada pela de ID cc41de8, que, reconhecendo a vinculação empregatícia entre si e o reclamante durante o período de 01 de abril de 2014 a 30 de janeiro de 2015, quando teria ele desempenhado a função de médico junto ao Município de Limoeiro do Norte, a condenara ao pagamento das verbas discriminadas naquele *Decisum*, inclusive honorários advocatícios, com a responsabilização subsidiária da precitada Edilidade.

Alega, em suma, a Cooperativa promovida, a inexistência da relação de emprego, ante a condição de cooperado do reclamante.
Sustenta, ainda, a regularidade jurídica de sua constituição e funcionamento, bem como a licitude da adesão do promovente, que se teria efetivado de forma espontânea.
Assevera que o próprio depoimento pessoal do autor comprovaria à inexistência dos pressupostos legais caracterizadores da vindicada relação jurídica.
Prosseguindo, informa haver o promovente solicitado seu desligamento do respectivo quadro de cooperados, no mês de março de 2015, data em que se teria encerrado o contrato celebrado com o Município de Limoeiro do Norte para o "fornecimento dos serviços técnicos especializados de saúde".
Pugna, por fim, caso rejeitada a tese acima resumida, que a condenação se restrinja à Edilidade.
Recorre também o Município réu, requerendo, por primeiro, o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor, ante o valor salarial por ele percebido e a vida social por ele desfrutada, circunstâncias que demandariam a comprovação da alegada hipossuficiência, o que não teria ocorrido nos autos.
Ainda, em forma de preliminar, renova a arguição de ilegitimidade passiva.
Meritoriamente, sustenta a inocorrência, em casos que tais, da formação de vínculo empregatício entre a indigitada cooperativa e seus empregados, tendo em conta a legalidade do termo de adesão firmado pelo reclamante.
Assevera, ademais, que a instituição da prefalada cooperativa obedecera aos ditames da Lei nº 5.764/71.
Aduz, também, não se haver falar em terceirização de serviços, ante a natureza jurídica da contratada, pelo que equivocada qualquer menção a culpa *in eligend*o ou *in vigilando*.
Destaca, ainda, que a responsabilização subsidiária preconizada na Súmula 331 do C. TST deve limitar-se aos salários impagos durante a relação jurídica havida, sendo impertinente falar-se em multa rescisória ou depósitos fundiários, uma vez que o adimplemento de tais parcelas seria imponível, apenas, ao devedor principal.
Contraminuta e Contrarrazões apresentadas somente pelo promovente.
Parecer Ministerial sob ID aa69498.
É o que basta relatar.
FUNDAMENTAÇÃO
I - ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Agravo de Instrumento tempestivo e regular a representação.
Dispensado o depósito recursal de que trata o § 7º do art. 899 da CLT, em face da matéria ora tratada - concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica.
Dele se conhece, pois.
II - MÉRITO DO AGRAVO
Sob o argumento de não dispor de recursos financeiros para efetuar o preparo do vertente apelo, pugna a empresa agravante pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.
Em verdade, tal benesse não há de ser deferida, apenas, ao empregado, senão, também, ao empregador pessoa

jurídica, consoante expressamente previsto no art. 98 do CPC vigorante: ***"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei." § 1º A gratuidade da justiça compreende:***
(omissis)
VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;" (grifei)".
Todavia, no caso da pessoa jurídica, não basta a simples afirmação de miserabilidade, como se exige das pessoas físicas (art. 99, § 3º, do NCPC), sendo necessária a comprovação robusta do estado de dificuldade financeira, a ponto de não lhe permitir arcar com os custos do processo.
Nesse sentido, aliás, preceitua o item II da Súmula 463 do Colendo TST:
"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO.
(...)
II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo."
In casu, examinando-se a documentação acostada pela reclamada ao vertente processo eletrônico, sob ID's edf59dd, 56675d5, ac8c21a e cd07bc1, da qual reluz sua induvidosa hipossuficiência financeira, plausível se afigura o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, abrangendo os favores da isenção de custas e de depósito recursal.
III - DO RECURSO ORDINÁRIO
III.1 - DA ADMISSIBILIDADE
Tempestivo, regular a representação e superada a questão da admissibilidade do Recurso, em se tendo conhecido e provido o Agravo de Instrumento interposto do Despacho que lhe negou seguimento, dele também conheço e passo a examiná-lo.
III.2 - *DE MERITIS*
Consoante a fundamentação sentencial, trata-se, no caso em exame, de verdadeira intermediação de mão-de-obra através de pseudocooperativa de trabalho, tendo como tomador dos serviços o Município de Limoeiro do Norte.
Com efeito, a análise da querela *sub examine* nos conduz, mais uma vez, à triste constatação de como o preceito estatuído no § Único do Art. 442 da CLT vem sendo equivocadamente interpretado no âmbito das diversas relações de trabalho, sabendo-se que a noção conceitual do labor cooperativo não se compatibiliza com a presença da subordinação e da onerosidade, pois se desenvolve mediante a conjugação de esforços comuns entre profissionais associados, que divisam a produção de bens e serviços, em caráter autônomo e em prol de terceiros, com os quais não mantêm vínculo subordinativo, e suas percepções contraprestativas decorrem de rateio, entre si, do importe total ou parcialmente arrecadado pela respectiva entidade associativa.
Porém, o que se vem observando, em matéria de trabalho associativo, é,

salvo raras exceções, a utilização de tal possibilidade legal de prestação de serviço como instrumento de burla da relação jurídica empregatícia, criando-se verdadeiras empresas de locação de mão-de-obra transvertidas em cooperativas.

In casu, o reclamante, enquanto laborando junto à Edilidade recorrente na condição de médico psiquiatra, recebia contraprestação pecuniária, independentemente de rateio, em valor fixo, consoante deixam certo as fichas de atendimento de ID's 471c5ed (fls. 5 a 13) e os contracheques carreados aos autos.

Demais disso, depreende-se, da leitura dos Estatutos Sociais da referenciada Cooperativa, especialmente o Artigo 4º e Parágrafos respectivos, ser condição para a admissão de um cooperado que o interessado protocole proposta nesse sentido, e, após isso, frequente um curso básico de cooperativismo, ministrado pela própria Cooperativa ou por ela contratado, findo o qual sua proposta será analisada e, uma vez aceita, terá o candidato que subscrever quotas-partes do capital, nos termos estabelecidos naquele Estatuto, assinando por fim o Livro de Matrícula.

A nada disso submeteu-se o reclamante nem pretendeu fazê-lo, tendo informado, ainda, quando de sua inquirição, "que não pagou joia, premio ou luva; que não participou de nenhuma assembleia e nem reunião da cooperativa" (ID 608c777).

Vê-se, ainda, que, embora exista nos autos ficha de adesão do autor aos quadros da pseudocooperativa (ID 079b6e6), o fez com o único intuito de continuar a prestar serviços à Edilidade ré, na condição de médico, labor esse que já desempenhava através de sua contratação pelo próprio Município.

Nesse sentido, informara "que antes de abril de 2014 já estava trabalhando no mesmo local, na mesma função, desde janeiro de 2013 só que diretamente para o Município; que recebeu a comunicação que deveria assinar um documento para continuar trabalhando; que o contrato se rescindiu por falta de condições de trabalho e falta de pagamento".

O preposto da Promovida Principal, em depoimento repousante sob ID 608c777, informa que "o reclamante assinou contrato como cooperado, não sabendo precisar, mas o contrato está nos autos; que quando assumiram o contrato com o Município se reuniram para se apresentar aos trabalhadores e o Município pediu para que aproveitassem os profissionais que já estavam trabalhando; (...) que o reclamante não pagou nada para aderir a Cooperativa".

Saliente-se que o precitado Termo de Adesão fora assinado pelo autor no mesmo dia em que a pseudocooperativa iniciara sua prestação de serviços junto à Municipalidade de Limoeiro do Norte, qual seja, 01 de abril de 2014.

Por conseguinte, burla, somente burla, nada mais que violação da Legislação Obreira deste País, o que se constata no exame da questão versada nestes autos.

De concluir-se, pois, que tal "cooperativa" restou criada com o viso de fraudar a lei, inclusive eximir-se dos

encargos trabalhistas e previdenciários, havendo de ser considerada, como tantas, mera empresa prestadora de serviços.

Portanto, empregados lhe são os supostos cooperados e, particularmente, o Reclamante, como bem decidido em primeira instância.

Em assim, nada a prover.

IV - DO RECURSO DO MUNICÍPIO

IV. 1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Proposta a vertente ação contra a DINÂMICA - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE LTDA mas, também, em desfavor da Municipalidade de Limoeiro do Norte, de quem se pretende a condenação subsidiária pelos créditos propugnados na inicial, é imprescindível a integração desta última ao polo passivo da relação processual.

Não há confundir, como o faz o recorrente, ilegitimidade *ad causam*, aqui rejeitada, com a improcedência da pretensão autoral de reconhecimento da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, matéria de mérito, a ser discutida no tópico adequado.

IV.2 - *IN MERITIS*

Consoante fundamentação antes expendida, trata-se, no caso em exame, de verdadeira intermediação de mão-de-obra através de pseudo-cooperativa de trabalho, tendo como tomador dos serviços o Município de Limoeiro do Norte.

Neste contexto, de aplicar-se à hipótese a Súmula 331 do C. TST.

Com efeito, se é verdade que o Excelso STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n° 8.666/93, que dispõe que "a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento", também o é que, no mesmo Acórdão, o Pretório Excelso admitiu, em caráter excepcional, a imputação ao contratante do dever supletivo de quitar a dívida trabalhista não saldada pela contratada, desde que verificada sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

Acompanhando o posicionamento do STF, o Colendo TST, analisando a questão sob renovada ótica, acresceu à Súmula 331, o item V, por cujos termos evidencia que a omissão da pessoa de direito público quanto ao impositivo acompanhamento da relação de trabalho entre a prestadora de serviços e o reclamante, máxime no concernente à observância das normas básicas de proteção ao trabalhador, implica a configuração de postura culposa e, nesse compasso, sua obrigação reparatória de danos causados a outrem pela culpa *in vigilando*, *ex vi* dos Arts. 186 e 927 do Código Civil.

É o caso vertente, em que a Edilidade recorrente olvidou de carrear aos autos prova de haver fiscalizado o cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da prestadora dos serviços.

Ora, tais fatos evidenciam a negligência da Ré, daí decorrendo sua culpa *in vigilando* ou *in eligend*o, instituídas no Código Civil (Arts. 186 e 927).

Em assim, impõe-se mantida sua responsabilização subsidiária quanto às obrigações trabalhistas eventualmente inadimplidas pela prestadora de serviços, que, conforme o item VI da

Súmula 331 do Colendo TST, alcança todos os encargos decorrentes do contrato de trabalho, inclusive as parcelas de cunho indenizatório ou punitivo, devendo aquele Ente Público, portanto, arcar com o pagamento de todas as que sejam inicialmente de responsabilidade do devedor principal, sem qualquer exceção.

Finalmente, deferíveis os benefícios da justiça gratuita ao autor, tendo em conta sua declaração contida na inicial de hipossufiência econômica, que se tem por verossímil, à luz do § 3º do Art. 99 do NCPC, e à míngua de qualquer prova em contrário.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO:

Conhecer e dar provimento ao Agravo de Instrumento para, em deferindo à empresa agravante a gratuidade judiciária, incluindo-se isenções de custas e de depósito recursal, destrancar o respectivo Recurso Ordinário e, quanto a este, conhecer e negar-lhe provimento. Conhecer do recurso do Município, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar-lhe provimento.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO:

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao Agravo de Instrumento para, em deferindo à empresa agravante a gratuidade judiciária, incluindo-se isenções de custas e de depósito recursal, destrancar o respectivo Recurso Ordinário e, quanto a este, conhecer e negar-lhe provimento. Conhecer do recurso do Município, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Antonio Marques Cavalcante Filho (Relator) e Cláudio Soares Pires (Revisor). Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 14 de maio de 2018.

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

Desembargador Relator

PROCESSO: 0001313-81.2017.5.07.0033 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
RECORRIDO: SAMUEL REINALDO TAVARES DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 05/02/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 09/02/2018
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

RITO SUMARÍSSIMO.
RELATÓRIO DISPENSADO.
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, de se conhecer do apelo.
MÉRITO
Insurge-se a reclamada contra Sentença do MM. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Maracanaú, que julgara parcialmente procedente a Reclamatória, condenando-a ao pagamento de R$ 5.000,00 a título de indenização por dano moral, decorrente da exigência de certidão negativa de antecedentes criminais, como requisito de admissão a emprego.
Merece prosperar a súplica patronal.
Efetivamente, trata-se de odiosa condenação imposta a quem não cometera qualquer ato ilícito, menos ainda com a mais tênue repercussão danosa à moral, à intimidade, à dignidade ou à boa fama do empregado/reclamante, antes tendo o empregador/reclamado, sem tangenciar a legalidade, nem de leve, senão adotando cautelas razoáveis e até recomendáveis em defesa sua, de seu quadro funcional e de seu patrimônio empresarial, solicitado àquele trabalhador a demonstração de bons antecedentes, assim agindo porque notoriamente premido pelo inegável assombro e pavor em que vivemos nesta e nas demais urbes do País, onde o Estado, a despeito de cobrar inúmeros e elevados impostos, taxas e contribuições fiscais, aliás em alíquotas exageradamente escorchantes, não os devolve à população em benefícios públicos, incluída a tão desejada e imprescindível segurança.
Ora, nada há em nosso Ordenamento Jurídico que impeça a quem pretenda celebrar contrato, em especial o de trabalho, de exigir do virtual contratado a apresentação de atestado oficial de bons antecedentes, sendo irrazoável, de outra banda, que alguém, diante de solicitação dessa natureza, venha a sentir-se moralmente tolhido.
A prosperar a tese sentencial, e se decisões desse jaez resultarem prevalecentes na Justiça do Trabalho, a liberdade de contratar restará comprometida, com forte e negativa repercussão na credibilidade desta Instituição Judiciária especializada, perante a respectiva comunidade jurisdicional.
Ademais, vedar-se ao empregador a adoção de medidas que visem estabelecer critérios comportamentais para a contratação de novos empregados é cercear-lhe o direito de contratar e sujeitá-lo ao risco inarredável de possível erro sobre a pessoa (o contratado), que constitui vício de consentimento e, consequentemente, nulidade do ato contratual.
Destarte, dou provimento ao Recurso, julgando improcedente a Reclamatória.
VOTO VENCIDO DO DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA:
“ADMISSIBILIDADE
Preenchidos os pressupostos de admissibilidade de se conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada.
MÉRITO.
Insurge-se a reclamada M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E

COMÉRCIO DE ALIMENTOS contra a sentença prolatada pela MM.ª 2ª Vara do Trabalho de Maracanaú (id ea0ff8c) que, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista promovida por SAMUEL REINALDO TAVARES DA SILVA, condenou-a no pagamento de R$ 5.000,00(cinco mil reais) a título de indenização por danos morais decorrente de exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais e folha criminal, na ocasião da admissão do reclamante.

Em suas razões recursais (id a4e0c87) afirma que o obreiro não comprovou que a certidão de antecedentes criminais lhe fora exigida. Segue afirmando que a apresentação de antecedentes criminais é requerida somente para aqueles candidatos que, devido à natureza da função pretendida, precisam apresentar certidão negativa, inexistindo abrangência do pedido para todos os candidatos, repisando a tese na qual o obreiro não foi obrigado a apresentar o referido documento.

Ao final, insurge-se contra a condenação no pagamento de danos morais afirmando inexistente conduta ilícita patronal, tampouco discriminatória, apta a ensejar uma indenização, ocorrendo, no caso, um simples aborrecimento e, alternativamente, pugna pela minoração do valor da condenação, tendo em vista os pressupostos constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, estampados no art. 5º, V, da CF.

Razão não lhe assiste.

Incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido aos serviços da reclamada no dia 04/04/2016 para exercer o cargo de auxiliar de produção. Observa-se que o contrato de trabalho entre as partes continua vigente.

O conjunto fático-probatório dos autos demonstra que as partes acordaram pela utilização da prova emprestada do Processo nº 000855-67.2017.5.07.0032.

Na referida ata de audiência (id ea0ff8c), não só a testemunha do reclamante como também a da própria reclamada consignaram que precisaram apresentar certidão de antecedentes criminais para serem admitidos na empresa. Em referido ato processual, ainda, o preposto da empresa afirmou:

"3. Que a relação de documentos solicitada ao reclamante e a todos os empregados é padrão e similar à constante da inicial; 4. Que a partir de abril de 2017 foram retirados do rol de documentos a certidão de antecedentes criminais e a folha criminal".

Assim, como bem asseverou a decisão de piso, incontroverso, nos autos, que a reclamada exigia a certidão de antecedentes criminais a todos os empregados no ato da admissão.

Isto posto, a sentença deferiu o pedido de indenização por danos morais, sob o fundamento de que o simples fato de exigir a certidão de antecedentes criminais implica em lesão moral indenizável, "*in re ipsa*", adotando a tese jurídica fixada no Incidente de Recurso de Revista Repetitivo - IRR nº 043000-58-2013-5-07-0023.

Realmente, *in casu*, o obreiro não só foi contratado, como também não exercia cargo que exigia fidúcia

especial ou manuseava objetos perfurocortantes, já que era "auxiliar de expedição", o que, no entendimento deste Relator, não lhe asseguraria o direito à indenização por danos morais, pela simples exigência de certidão de antecedentes criminais no ato da admissão, sob o fundamento de que se trataria de "*dano in re ipsa*".

Todavia, a questão já foi decidida pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A matéria, referente à indenização por danos morais pela exigência de certidão de antecedentes criminais para contratação de empregado, restou pacificada pelo julgamento do IRR - 243000-58.2013.5.13.0023, pela Subseção I de Dissídios Individuais, do Tribunal Superior do Trabalho, com publicação no DEJT em 22.09.2017, onde seus membros, por maioria, decidiram:

"I) não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. II) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas. III) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas supra, caracteriza dano moral *in re ipsa*, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido."

Como muito bem explicitado pelo Relator do Incidente de Recurso Repetitivo, Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, o rol das atividades apresentado no julgamento seria exemplificativo, de modo que, outras atividades, além das arroladas, aptas a ensejarem riscos para a segurança e bem estar dos outros empregados, como até mesmo para a atividade empresarial, poderiam permitir a exigência da certidão de antecedentes criminais, sem que tal conduta configurasse dano moral indenizável.

Eis o trecho do julgado, em que o Ministro Relator aborda a questão com maestria:

"De sorte que, na linha de tais precedentes e ***consoante entendimento majoritário desta Eg. SbDI-1 Plena,*** *a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal (a exemplo do vigilante, por força da Lei nº 7.102/83, arts. 12 e 16, inc. VI) ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. É o que se dá, exemplificativamente, nos casos de empregados domésticos, cuidado-*

res de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, ***bancários e afins****, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas. Pessoalmente, registro respeitosa ressalva de entendimento divergente no que tange à supracitada referência exemplificativa a "bancários e afins", em virtude de sua amplitude e generalidade.*

Trata-se, a toda evidência, de rol não exaustivo, mas exemplificativo de profissões que demandam tratamento diferenciado do futuro empregado em relação à fidúcia inerente à própria natureza do posto de trabalho pleiteado. Cuida-se, portanto, de exigência razoável e proporcional a justificar o tratamento diferenciado dispensado a candidatos a vaga de emprego, cujas futuras atribuições demandem ***ou*** *a assunção da posição de garante (art. 13, § 2º, CP),* ***ou*** *sejam passíveis de pôr em risco a atividade empresarial, aí incluída a segurança e o bem-estar dos outros empregados, de clientes ou da própria comunidade.*

Não significa dizer, entretanto, que, para efeito de avaliação de eventual arbitrariedade da exigência de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais, se atenha ***exclusivamente*** *às atividades profissionais* ***meramente exemplificativas*** *expostas na presente decisão. Importante repisar: desde que exigida fidúcia especial para o exercício da atividade profissional, justifica-se, e, portanto, não gera dano moral, a exigência de apresentação de Certidão de Antecedentes Criminais". (grifos originais)*

Nesta esteira, ainda que este Relator tenha entendimento diverso, por uma questão de disciplina judiciária e celeridade processual, em face do efeito vinculativo do IRR, hei de curvar-me ao posicionamento firmado pela Colenda Corte Superior Trabalhista e, analisando as peculiaridades do caso concreto, em que demonstrado que o empregado, como "auxiliar de produção", não exerceria na empresa função que justificasse a exigência da certidão de antecedentes criminais para admissão, em face de previsão legal, da natureza do ofício ou do grau de fidúcia, resta configurado o dano moral "*in re ipsa*", passível de indenização.

No mesmo sentido, cite-se recente julgado desta Corte, envolvendo a mesma empresa reclamada:

RECURSO ORDINÁRIO. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. Nos termos do decidido pelo TST no IRR - 243000-58.2013.5.13.0023, a exigência de certidão de antecedentes criminais é medida extrema, justificável apenas em casos de previsão de lei, em virtude da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido para o cargo. À falta de prova de qualquer circunstância justa, mostra-se irrazoável a exigência em questão, incidindo o dever indenizatório da empresa que adote tal conduta discriminatória no ato da contratação. VALOR DA

INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. MANUTENÇÃO. Estando compatível com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, bem como com a gravidade dos efeitos para a vítima, e não se olvidando, ainda, que o valor fixado não pode significar enriquecimento ilícito do ofendido nem ruína para o empregador, há que ser mantido o valor arbitrado pela sentença, o qual resta confirmado. Recurso conhecido e não provido. (TRT 7ª Região, 1ª Turma, Desembargadora Relatora: Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno, DJ: 11.10.2017).

No que concerne ao arbitramento do valor, para fins de indenização por danos morais, conforme preceituam os arts. 944 e art. 946 do Código Civil de 2002, a fixação do *quantum* indenizatório será feita 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. *In verbis*:

"Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.

Art. 946 - 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.

Nesta senda, o montante da condenação deve se balizar pela aferição da proporcionalidade (necessidade e adequação) entre o valor arbitrado e a finalidade da cominação.

Assim, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mantenho a indenização de danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais)."

CONCLUSÃO DO VOTO

Voto pelo conhecimento e improvimento do recurso.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para julgar a reclamação improcedente, com a inversão da sucumbência. Vencido o Desembargador Relator, que negava provimento ao apelo. Redigirá o acórdão o Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho, com a integração do voto vencido.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente e Relator), Antonio Marques Cavalcante Filho e Jefferson Quesado Júnior. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2018.

ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

Desembargador Redator

Rel.: Des. do Trabalho Dulcina de Holanda Palhano

PROCESSO: 0000545-17.2015.5.07.0037 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: NAIANE KELLY DE ANDRADE BEZERRA
RECORRIDO: AEC CENTRO DE CONTATOS S/A
DATA DO JULGAMENTO: 31/01/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 31/01/2018
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. No caso, a conduta abusiva da empregadora em restringir o uso de banheiros pelos funcionários converge para o dever patronal de tornar indene a situação danosa vivenciada pelo trabalhador, pelo que se arbitra o valor de R$ 3.000,00 a título de reparação, por atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não se desvencilhando a reclamante do ônus de demonstrar a alegada dispensa discriminatória, é de se manter o indeferimento do pleito de pagamento de indenização.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho da Região do Cariri, apreciando reclamatória ajuizada por NAIANE KELLY DE ANDRADE BEZERRA em face de AEC CENTRO DE CONTATOS S/A, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Irresignada, a reclamante interpôs recurso ordinário sob o ID 9b1c4f7.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta, em síntese, que a decisão vai de encontro ao fato conjunto probatório e demais fatos e circunstâncias explícitos nos autos. Requer a reforma da sentença, a fim de condenar a recorrida no pagamento de indenização por danos morais por todo o assédio moral vivenciado e pela dispensa discriminatória em virtude da doença da recorrente.

A reclamada apresentou as contrarrazões ao recurso ordinário da reclamante sob o ID. cd5af55.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado).
Presentes, também, os pressupostos intrínsecos - legitimidade, interesse recursal e cabimento.
Merece conhecimento o recurso.
MÉRITO
ASSÉDIO MORAL
A recorrente sustenta que, além da prova testemunhal produzida em audiência, o relatório de inspeção interna realizada pelo douto magistrado *a quo* foi eficiente em conseguir depoimentos de vários outros empregados da recorrida que comprovam o controle excessivo de uso do banheiro por parte da empresa.
Alega, ainda, que a grande maioria dos relatos colhidos na inspeção judicial executada demonstrou o rigor excessivo com que são cobrados os empregados da recorrida, seja no tocante ao controle de uso de pausas, seja no que se refere à cobrança excessiva de resultados, bem como ao uso constante de "*feedbacks*" e advertências, criando um ambiente de medo e tensão constantes aos empregados.
Assim, requer a reforma do julgado, com a condenação da recorrida ao pagamento de danos morais.
Ao julgamento.
O assédio moral caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do operário no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de labor e no exercício de suas funções.
Quanto ao tema epigrafado, em sede de sentença restou consignado o que se segue (ID. 2f99e54 - Págs. 6/17):
"DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DO ASSÉDIO MORAL
A doutrina abalizada nos ensina que o dano moral é o sofrimento humano estranho ao patrimônio material, repercutindo no patrimônio ideal da pessoa natural.
Danos morais seriam, exemplificativamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal. A honra subjetiva constitui o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos, morais e intelectuais de cada um, é o que se denomina de os atributos da personalidade, em sentido amplo.
Arnaldo Sussekind leciona sobre o tema: "O dano moral é o sofrimento humano provocado pelo ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral, na precisa definição de Antônio Chaves, é a dor resultante de violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, dor-sensação. (...)

Por outro lado, a tendência no Direito do Trabalho em face as relações de emprego, são considerar lícitos os controles visuais, auditivos, partindo da premissa de que não há maiores limitações legais para observar diretamente, através de supervisores, a atuação funcional e o comportamento dos trabalhadores. O limite é a dignidade, a intimidade do trabalhador, que devem ser preservadas." Instituições do Direito do Trabalho, pág. 617."

É certo que o dano moral corresponde a todo sofrimento humano que não resulte em perda pecuniária, já que diz respeito à lesões de direito estranhas à área patrimonial. A reparação por danos morais exige motivos graves, revestidos de ilicitude, capaz de trazer sérios prejuízos ao ofendido.

O inciso X do art. 5º da Constituição da República Federativa dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por sua vez, o art. 186 do Código Civil estipula 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. Já o art. 927 desse mesmo diploma legal dispõe que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Em qualquer caso, dano moral ou patrimonial, é mister, em se tratando de responsabilidade civil, extracontratual ou aquiliana e contratual, constatar a presença indispensável para a caracterização deste importantíssimo instituto, dos pressupostos, dos requisitos necessários para que se configure o dever de indenizar.

A maioria dos civilistas pátrios elegeu três requisitos básicos da responsabilidade civil, a saber: existência de uma ação ou omissão, a ocorrência do dano moral ou material e o nexo de causalidade entre o dano e a ação. Faltando um requisito que seja, não há como configurar o menoscabo do bem jurídico tutelado pelo direito objetivo. Decorre daí que incumbe ao empregado provar a lesão moral que diz ter sofrido, com concorrência de culpa ou dolo da empresa, inclusive com repercussão em sua vida social e comprometimento de sua atuação profissional futura.

No caso em tela, a parte reclamante afirma que durante todo o período contratual, foi alvo constante de assédio moral praticado pelos prepostos da empresa reclamada. Segundo a empregada, o assédio moral ocorria sob os seguintes fundamentos: a) limitação do tempo de duração de cada atendimento aos clientes; b) rígido controle das pausas pré-estabelecidas pela empresa, principalmente para se utilizar dos banheiros; c) excessiva cobrança para o cumprimento das metas; d) 'escolta' constrangedora no dia da dispensa.

Passemos, então, a analisar cada uma das situações de forma individualizada:

A) DA LIMITAÇÃO DO TEMPO DE ATENDIMENTO

A reclamante aduz que era obrigada a solucionar o problema do cliente em cada atendimento em até 7 (sete) minutos. Todavia, afirma que esse tempo sempre era insuficiente, principalmente devido à lentidão do sistema operacional disponibilizado pela empresa, além do fato de que, muitas vezes, o cliente em atendimento se utilizava de boa parte desse tempo para desabafar, com a deficiente prestação de serviços telemáticos que ocorrem Brasil a fora.

Afirma a reclamante que, quando a atingia o temo de 10 (dez) minutos de atendimento, o supervisor literalmente a gritava, mandando que o processo fosse agilizado e, caso demorasse um pouco mais, o supervisor se dirigia até o posto de atendimento, e ficava em pé, ao seu lado, ouvindo a conversa, olhando-a com expressão de recriminação, até que o atendimento fosse encerrado, muitas vezes sem solucionar o problema do cliente.

Diante dessa situação, a empregada assevera que se sentias impotente, frustrada e bastante humilhada, tendo em vista que tudo isso ocorria constantemente perante de todos os seus colegas de trabalho.

Em contestação, a parte reclamada assegura que jamais ameaçou a reclamante por motivo de ultrapassar limites de atendimento, ressaltando que não adota nenhum tipo de retaliação contra os atendentes, caso o tempo de atendimento seja excedido.

Nenhuma das testemunhas sequer mencionou o fato de que houvesse alguma pressão da empresa para que os atendimentos aos clientes fossem efetuados dentro de determinado tempo e que, caso fosse extrapolado, as ligações fossem encerradas.

Portanto, entendo que a parte reclamante não se desonerou do seu encargo probatório, ou seja, não comprovou que efetivamente fora ameaçada, constrangida ou mesmo prejudicada em razão de ter ultrapassado o tempo limite de atendimento aos clientes.

B) RÍGIDO CONTROLE DE UTILIZAÇÃO DOS BANHEIROS

Afirma a reclamante que seu horário de trabalho era rigorosamente controlado, dispondo apenas de três pausas ao longo do expediente, a primeira de dez minutos, a segunda de vinte e a terceira de dez, as quais ocorriam sempre em horários pré-estabelecidos pela reclamada. As duas pausas menores são denominadas de 'pausas descanso' e a maior de 'pausa para lanche'. Aduz que, caso sentisse necessidade de ir ao banheiro em horário fora dos intervalos mencionados, deveria se utilizar da "pausa particular", a qual era de 5 (cinco) minutos, e só poderia ser utilizada uma vez durante toda a jornada de trabalho.

Assegura que se a pausa particular fosse utilizada mais de uma vez ao dia, ou excedesse os 5 (cinco) minutos, era chamada à atenção com muita severidade pelo supervisor, que questionava a real necessidade da utilização da pausa já comumente conhecida como "pausa banheiro".

Ressalta a reclamante que, dependendo do local em que conseguisse se sentar, o tempo demandado para o percurso de ida e volta do banheiro era

de no mínimo 3 (três) minutos, tendo que praticamente fazer suas necessidades fisiológicas às pressas para não ultrapassar o limite de tempo da pausa. Portanto, para a reclamante, esse exagerado controle se caracteriza como assédio moral, devendo a empresa ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Defendendo-se, a reclamada coloca que jamais limitou a utilização dos banheiros pelos seus empregados, ressaltando que a jornada de trabalho da reclamante era de 6 (seis) horas diárias e, dentro dessa jornada, ela dispunha de três pausas, duas de dez minutos e um intervalo de vinte minutos. Além dessas pausas predeterminadas, todos os atendentes poderiam utilizar-se, a seu critério, das denominadas 'pausas particulares'.

Por se tratar de situação eminentemente fática, socorrer-me-ei à prova oral produzida para averiguar a veracidade das razões expostas pela parte reclamante.

Depoimento da parte reclamante: "(...) que dentro da jornada de trabalho era concedido pela empresa 5 minutos para depoente ir ao banheiro, fora desse período a depoente teria que fazer uso do banheiro nos intervalos; que na jornada a depoente possuía 3 intervalos; que o 1º horário da reclamante acredita que tinha incio as 13h30 até as 19h30, pois era de 6 horas corridas, e nessa jornada tinha 3 intervalos na seguinte forma: o primeiro de 10 minutos, o segundo de 20 minutos e o terceiro de 10 minutos; que o 1º intervalo vinha após 2 horas de intervalo; não se recorda quando ocorria o segundo e o terceiro intervalo; **que caso extrapolasse os 5 minutos no banheiro, a reclamante recebia sempre 1 advertência da reclamada; que as advertências eram verbais e também escritas, mas a depoente nunca chegou a assinar nenhuma advertência escrita**; que existia no sistema um dispositivo chamado pausa particular, no qual depoente poderia acioná-lo, se retirar da frente do sistema e não recebia nenhuma ligação; ressalta que se fizesse uso de forma repetitiva desse instrumento, recebia repreensões; que a depoente foi constrangida quando fez uso da pausa particular pelo seu supervisor, sr. Diego Dias, quando em voz alta se referiu a reclamante exclamando 'mais uma vez você vai ao banheiro?!'; a reclamante peguntou se ele tinha tido alguma vez na vida se ele tinha , tendo a reclamante ido fazer uso do banheiro; e o supervisor respondeu 'graças a Deus, não'; (...)" - Grifamos.

Primeira testemunha arrolada pela parte reclamante, Sra. HINGRYD JANNYNE ROKAR: "Que depoente e reclamante trabalharam no mesmo período; que a parte reclamada dizia que os empregados tinham 5 minutos para utilizar o toalete e retornar para o PA (que o PA é o local onde os empregados ficavam na frente do computador para receber as ligações); que poderia utilizar os sanitários em outro horário que não fosse 5 minutos, mas aí receberiam *feedback* e o supervisor dizia que poderiam ser demitidos por justa causa; que caso os 5 minutos fosse ultrapassados,

se o empregado que estivesse no banheiro fosse mulher e a supervisão estivesse a cargo de uma mulher, ela ia ao banheiro verificar o motivo da demora e se demorasse alem do permitido, assinava o *feedback*; que, quando ciclo menstrual, a mulher vai ao banheiro mais vezes e há ocasião em que 5 minutos são insuficientes; (...) que a depoente assinou 1 única vez o *feedback* porque cumpria o que o supervisor determinava; que não se recorda a depoente o que estava escrito no *feedback*; **que não sabe a depoente se alguém foi ao banheiro verificar o porque a reclamante estava demorando**; também não sabe se a reclamante já assinou algum vez o *feedback*; (...)" - Grifamos.

Segunda testemunha arrolada pela parte reclamante, Sra. VALZIRENE FEITOZA DA SILVA: "Que a depoente trabalhou de 1/4/2014 a 2/4/2015 para a reclamada; ingressando na empresa na função de atendente e que após 3 meses passou a exercer a função de supervisora; que os supervisores cobravam dos operadores uma tolerância de 5 minutos para que eles pudessem utilizar os banheiros; que esse tempo de 5 minutos era uma determinação da empresa; que quando os empregados passavam mais de 5 minutos no banheiro e retroavam para o PA, os supervisores perguntavam o porque da demora; que quando demorava 10 ou 15 minutos, a depoente conversava com o empregado para saber se ele estava bem ou se estava passando mal; que os outros supervisores não adotavam esta mesma forma da depoente, já chegavam gritando com o empregado dizendo que eles iam 'ferrar' com o resultado do supervisor; (...) que nunca foi passado para a depoente pela empresa para punir o empregado que demorasse muito tempo no banheiro; que depoente nunca aplicou qualquer punição a empregados que tenham demorado no banheiro." - Grifamos.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas convidadas pela parte reclamada não se prestam para comprovar se havia ou não a limitação de uso do banheiro pela reclamante, visto ambas as testemunhas declararam que não trabalhavam no mesmo setor onde a reclamante laborava. Portanto, possuem conhecimento dos fatos apenas a partir de declarações de terceiros.

Quanto aos demais depoimentos, entendo que nenhum deles possui substrato necessário para se concluir que a empresa reclamada efetuava o controle de forma rigorosa a ponto de ofender o patrimônio moral dos seus empregados.

Mesmo tendo sido realizada em momento posterior à ruptura do contrato de trabalho da reclamante, faz-se necessário transcrever as respostas dadas pelos empregados, referente a esse tema, quando da realização da inspeção judicial, senão vejamos:

"32. Que os empregados dispõem de três pausas, sendo duas de 10 (dez) minutos para descanso e uma de 20 (vinte) minutos para lanche. Esta última é gozada entre as duas pausas destinadas ao descanso. Todas elas são pré-programadas, ou seja, quando

chega o horário da pausa, o sistema avisa ao atendente. Os empregados dispõem ainda de pausas particulares de 5 (cinco) minutos, destinadas exclusivamente para ida ao banheiro.
33. Que o sistema de ponto permite ao empregado inserir pausas particulares para uso de banheiro.
34. Que os empregados podem usar o banheiro durante todas as pausas que dispõem.
35. Que nenhum operador já presenciou ou teve conhecimento de que algum supervisor já foi ao banheiro solicitar o retorno de empregado ao seu posto de trabalho.
38. Que enquanto o empregado estiver em gozo de pausa, o sistema não direciona chamadas telefônicas para sua estação de trabalho
39. Que o tempo médio gasto entre a estação de trabalho e o banheiro varia de trinta segundos a um minuto."

Ficou comprovado nos autos que os atendentes dispõem, além das pausas pré-programadas, de duas pausas particulares de cinco minutos cada, aduzindo que estas últimas, *a priori*, não necessitavam de autorização prévia do supervisor. Somente era levado ao conhecimento do supervisor, caso essas pausas particulares estivessem sendo gozadas em excessivo número.

As provas carreadas ao feito também demonstram de forma inarredável que o tempo posto à disposição da reclamante mostrou-se de forma suficiente para utilização de banheiros, até porque há que se considerar a jornada de trabalho que ela desenvolvia, ou seja, durante seis horas de trabalho, ela dispunha de três paradas regulares, além daquelas denominadas particulares, ou seja, podia parar suas atividades por cinco oportunidades.

Com relação ao controle de uso das pausas, este Magistrado não vislumbra nenhuma ilicitude no seu controle, eis que está inserido no poder diretivo do empregador, que visa tão somente o controle do fluxo e utilização dos banheiros a fim de evitar eventuais abusos, revelando-se, portanto, como uma conduta praticada dentro da razoabilidade.

Desse modo, não reconheço que a reclamante fora constrangida de alguma forma em razão do controle de pausas efetuado pela empresa reclamada.

Consequentemente, não há que se falar em indenização por danos morais oriundos dessa situação.

C) DAS PRESSÃO PARA CUMPRIMENTO DAS METAS

A reclamante assegura que a empresa reclamada sempre lhe impôs o cumprimento de metas absurdas, abusivas e excessivas, o que lhe causava grande sofrimento psíquico, pois se empenhava no serviço cada vez mais, porém a cobrança era feita de forma desrespeitosa e impositiva.

Em sua defesa, a reclamada aduz que nunca cobrou metas absurdas e abusivas, tampouco em nenhuma oportunidade ameaçou ou puniu a reclamante, caso não atingisse as metas.

Ressalta a reclamada que o não atingimento das metas jamais ensejou qualquer tipo de punição para qualquer dos seus empregados, assegurando que é

direito do empregador impor metas e exigir que os trabalhadores, pelo menos, se esforcem para alcançá-las. Vale ressaltar que a cobrança de metas é algo inerente à atividade econômica, seu exercício deve se dar dentro dos limites do poder diretivo do empregador, guiado, para tanto, pela boa-fé objetiva. Dito de outra forma, ao empregador é dado exigir resultados de seus empregados, buscando a melhoria e o aumento da produtividade, porém deverá fazê-lo com observância da dignidade inerente a qualquer ser humano e em especial dos direitos do empregado. O exagero da cobrança de metas é abuso de direito, constituindo ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil, indenizável à luz do art. 927 do mesmo Código.

Novamente nesse ponto, nenhuma das testemunhas sequer fez menção ao estabelecimento de metas pela empresa reclamada.

Portanto, mais uma vez entendo que os motivos alegados pela reclamante não foram suficientemente comprovados de forma a ensejar a condenação da empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

(...)

Assim, a partir de uma análise acurada de todo o conjunto fático-probatório produzido nestes autos, somos autorizados a concluir que a parte reclamada não praticou nenhuma conduta com efeitos negativos ao patrimônio moral da trabalhadora.

Importante frisar que meros aborrecimentos não são suficientes para configurar a obrigação de indenização por danos morais, devendo haver, para tanto, uma efetiva ofensa à honra, à liberdade, intimidade ou à imagem da vítima perante a sociedade, Essa prova deve ser robusta a ponto de incutir no julgador a veracidade da sua ocorrência.

Ora, se nenhum prejuízo moral ou material restou comprovado nos autos, relativamente à empregada, se não restaram comprovadas as alegativas a que se socorreu a reclamante para pleitear o pagamento de indenização, não há que se falar em configuração do dano moral.

Desse modo, por todo o acima exposto, INDEFIRO o pleito de indenização por danos morais."

A sentença merece reforma apenas no tocante ao entendimento quanto ao controle no uso de banheiros.

A prova testemunhal revelou o excesso cometido pela recorrida ao limitar o uso do banheiro e controlar o tempo de que dispunha o empregado para tanto, sob pena de retaliação. Confira-se (ID. e68884c - Pág. 3/4):

Primeira testemunha arrolada pela parte reclamante, Sra. HINGRYD JANNYNE ROKAR: "Que depoente e reclamante trabalharam no mesmo período; **que a parte reclamada dizia que os empregados tinham 5 minutos para utilizar o toalete e retornar para o PA** (que o PA é o local onde os empregados ficavam na frente do computador para receber as ligações); **que poderia utilizar os sanitários em outro horário que não fosse 5 minutos, mas aí receberiam**

feedback* e o supervisor dizia que poderiam ser demitidos por justa causa; que caso os 5 minutos fosse ultrapassados, se o empregado que estivesse no banheiro fosse mulher e a supervisão estivesse a cargo de uma mulher, ela ia ao banheiro verificar o motivo da demora e se demorasse alem do permitido, assinava o *feedback; (...)". (Grifou-se)

Segunda testemunha arrolada pela parte reclamante, Sra. VALZIRENE FEITOZA DA SILVA: "Que a depoente trabalhou de 1/4/2014 a 2/4/2015 para a reclamada; ingressando na empresa na função de atendente e que após 3 meses passou a exercer a função de supervisora; **que os supervisores cobravam dos operadores uma tolerância de 5 minutos para que eles pudessem utilizar os banheiros; que esse tempo de 5 minutos era uma determinação da empresa; que quando os empregados passavam mais de 5 minutos no banheiro e retroavam para o PA, os supervisores perguntavam o porque da demora;** que quando demorava 10 ou 15 minutos, a depoente conversava com o empregado para saber se ele estava bem ou se estava passando mal; **que os outros supervisores não adotavam esta mesma forma da depoente, já chegavam gritando com o empregado dizendo que eles iam 'ferrar' com o resultado do supervisor**; (...) que nunca foi passado para a depoente pela empresa para punir o empregado que demorasse muito tempo no banheiro; que depoente nunca aplicou qualquer punição a empregados que tenham demorado no banheiro." (Grifou-se)

Com efeito, os relatos das testemunhas demonstram que havia uma efetiva submissão dos funcionários a constantes pressões com rígido controle do período de pausa particular, o que descaracteriza a honradez do contrato de trabalho.

As informações supra ainda restaram corroboradas pelos depoimentos colhidos *in loco* através da inspeção judicial realizada nas dependências da empresa ré, conforme consignado no relatório de ID 5f6851e - Pág. 5. Vejamos:

"32. Que os empregados dispõem de três pausas, sendo duas de 10 (dez) minutos para descanso e uma de 20 (vinte) minutos para lanche. Esta última é gozada entre as duas pausas destinadas ao descanso. Todas elas são pré-programadas, ou seja, quando chega o horário da pausa, o sistema avisa ao atendente. Os empregados dispõem ainda de pausas particulares de 5 (cinco) minutos, destinadas exclusivamente para ida ao banheiro.

33. Que o sistema de ponto permite ao empregado inserir pausas particulares para uso de banheiro.

34. Que os empregados podem usar o banheiro durante todas as pausas que dispõem.

(...)

36. Que "estouro de pausa" é quando o empregado ultrapassa o tempo destinado a qualquer das pausas, sejam as programadas ou as particulares, existindo, inclusive, punição quando ocorrer essa situação." (Grifou-se)

Assim, diversamente do que concluiu o insigne magistrado sentenciante,

verifica-se, *data maxima venia*, que a conduta abusiva levada a termo por representantes da recorrida quanto à limitação ao uso dos banheiros restou claramente evidenciada nos autos, constituindo ato ilícito passível de compensação moral.

Ressalte-se que o poder diretivo do empregador não é absoluto, encontrando limitações como o direito à preservação da intimidade do trabalhador. No caso em exame, tem-se que a restrição às saídas dos empregados de seus postos de trabalho para satisfação das necessidades fisiológicas da forma perpetrada pela empresa ré efetivamente fere a dignidade dos trabalhadores.

Por oportuno, importa consignar que o assédio moral, como um conjunto de ações ou omissões que criam um ambiente laboral hostil, de forma a afetar a estabilidade emocional do trabalhador, pode ser uma violência individual ou coletiva, não havendo a necessidade de ser dirigido especificamente a um único funcionário.

Outrossim, impende salientar que o dano moral é aferível *in re ipsa*. Noutras palavras, provada a ocorrência do evento danoso, sua repercussão negativa na esfera íntima do prejudicado prescinde de comprovação. A ofensa moral é aquilatada pela coisa mesma, em tradução da parêmia latina, pelas repercussões naturais que determinado fato possa desencadear no patrimônio moral do ofendido, sendo suficiente, para efeito de reparação, a demonstração do seu fato gerador.

Face ao exposto, é de se deferir o pedido de indenização por danos morais, vez que demonstrada a prática de ato ilícito por parte da ré passível de indenização.

Dessa forma, sopesando a gravidade da conduta imputada - considerados, para tanto, a duração do contrato de trabalho e as pressões psicológicas suportadas pela reclamante no ambiente de labor, e levando-se em conta o enfrentamento do mesmo tema em casos similares, fixa-se o valor da indenização por danos morais em R$ 3.000,00, o qual se reputa razoável, proporcional e condizente com a realidade das partes, atendendo ao caráter pedagógico para inibir a conduta da reclamada sem ensejar o enriquecimento sem causa da parte contrária.

DOENÇA OCUPACIONAL - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Afirma a recorrente que com relação à aquisição da doença no ambiente de trabalho, o Magistrado *a quo* fundamentou o indeferimento do pleito com base unicamente na prova pericial; todavia, deixou de se manifestar sobre documentos importantíssimos juntados à peça de ingresso, mesmo após os embargos aclaratórios apresentados pela recorrente.

Os primeiros deles são os extratos do plano de saúde particular que era pago pela recorrente desde o mês de abril/2014, os quais se apresentam zerados até o mês de dezembro/2014, quando começaram as dores da obreira, demonstrando que a recorrente não precisou sequer realizar um exame médico ou outro tipo de atendimento, pois sempre gozou de ótima saúde.

Ademais, não há na r. sentença qualquer análise quanto aos atestados médicos apresentados, que atestam a doença da obreira (inclusive um deles atesta a incapacidade da mesma para o trabalho), todos eles emitidos por profissional especialista na doença que acomete a recorrente, ao contrário do perito que realizou o procedimento pericial, que é médico clínico geral.

Consta da r. sentença que "a parte reclamante não apresentou nenhuma prova hábil a demonstrar que o perito nomeado por este Juízo não detém a capacidade técnica necessária para averiguar se a doença que acomete a reclamante se trata de doença de trabalho", o que só deixa a compreensão de que os atestados médicos apresentados por médico especialista na área da doença sequer foram analisados.

Alega ainda que o juízo de origem não apresentou a prestação jurisdicional quanto ao pleito de indenização pela dispensa discriminatória, vez que deixou de analisar o principal elemento que fundamenta o pleito de indenização nesse sentido: a dispensa logo após a recorrente ter informado a recorrida acerca de sua doença, mais precisamente poucas semanas depois, não obstante os excelentes resultados, comprovados pelos certificados emitidos em nome da recorrente.

Assim, pugna pela reforma da sentença, para que se seja deferida indenização decorrente da dispensa discriminatória em virtude da doença da recorrente.

À análise.

Ao indeferir o pleito autoral relativo ao tema ora objeto de recurso, o juiz de primeiro grau utilizou-se dos seguintes fundamentos (ID. 2f99e54 - Pág. 17/27):

"DA DOENÇA OCUPACIONAL. DA GARANTIA PROVISÓRIA

A reclamante relata que, a partir do mês de dezembro de 2014 passou a sentir fortes cefaleias, que com o passar dos dias foram se tornando mais intensas, inclusive precisou se ausentar do trabalho por diversas vezes para consultas médicas e atendimento hospitalar de emergência, porém, tais ausências eram sempre repudiadas pela empresa.

Afirma a reclamante que, em razão das peculiaridades da doença que a acomete - Fibromialgia, o diagnostico somente ocorreu depois de diversas consultas médicas, por ocasião de uma realizada com o médico reumatologista.

Ressalta a reclamante que sempre gozou de perfeita saúde até ingressar nos quadros funcionais da reclamada, quando, então, passou a sentir dores intensas, além de vivenciar um quadro depressivo.

A reclamante tece diversas considerações acerca da profissão Atendente de *Telemarketing*, aduzindo em suma que os empregados exercentes dessa atividade são sempre cobrados exageradamente pelo atingimento de metas, além do constante assédio moral praticados pelas empresas que atuam nesse ramo comercial.

Coloca a reclamante que desde o primeiro dia de labor, ainda em período

de adaptação ao trabalho, fora abusivamente controlada e cobrada por seus supervisores, precisamente quanto ao tempo de atendimento de cada cliente e dos horários que ia ao banheiro, tanto que, por diversas vezes chegou em sua casa aos prantos, abalada emocionalmente, angustiada por se sentir impotente diante das cobranças excessivas do seu supervisor, sempre preocupada em atingir as metas abusivas a ela colocadas para não perder o emprego, o que acabou evoluindo para o quadro depressivo, efeito diretamente ligado à Fibromialgia.

Dessa forma, sustenta a reclamante que a doença que a acomete é decorrente de toda essa situação de desassossego constante, de cobranças e metas excessivas, além do rigoroso controle de tempo para utilização do banheiro.

Adverte também a reclamante que a Fibromialgia é uma síndrome sob a qual não existem estudos científicos conclusivos, razão porque é de difícil diagnóstico concreto. Segundo afirma, os cientistas já perceberam que tal doença é causada principalmente pela exposição a níveis elevados de tensão e *stress* emocional, situação vivida pela reclamante enquanto empregada da reclamada.

Assim, a parte reclamante diz que a doença que a acomete trata-se de doença ocupacional e, por essa razão, tem direito à garantia provisória no emprego, devendo a empresa reclamada ser condenada na obrigação de reintegrá-la ao emprego ou, de forma alternativa, efetuar o pagamento da indenização substitutiva.

Em contestação, a parte reclamada nega que o problema de saúde alegado pela reclamante seja decorrente de suas atividades laborais, mesmo porque a função por ela desenvolvida não era capaz de gerar tal enfermidade.

A reclamada diz tratar-se de empresa séria, 100% cumpridora da legislação trabalhista, e que emprega mais de 1.500 (mil e quinhentas) pessoas somente em Juazeiro do Norte/CE, contando com diversos programas internos que demonstram claramente seu caráter ilibado e compromisso social, como o Programa Vida que se refere à assistência dada às gestantes, o Programa Caravana do Bem, desenvolvido a partir de doações dos trabalhadores a orfanatos, um dia de eventos, teatros para as crianças, além de outros movimentos e AEC Sonha Com Você, consistente na realização de alguns sonhos dos trabalhadores, como por exemplo, custeio de viagem para outro Estado a fim de visitar a família.

Assevera a reclamada que em momento algum atuou de forma negligente, imprudente nem mesmo de forma a ofender moralmente a reclamante de modo a contribuir para o surgimento da suposta doença que a acomete, até porque no curto tempo que durou a relação de trabalho não seria possível que a reclamante desenvolvesse tal doença. Dessa forma, a empresa nega veementemente a existência de nexo causal entre a doença que acomete a reclamante com as suas atividades laborais, pugnando pela improcedência de todos os pleitos decorrentes dessa circunstância.

Pois bem. O art. 20 da Lei nº 8.213/90 dispõe que a doença do trabalho é equiparada ao acidente de trabalho, senão vejamos:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I."

Já o art. 118 do mesmo preceptivo legal, expõe como requisitos ao direito à garantia provisória de emprego, o afastamento do trabalhador por mais de 15 (quinze) dias e o percebimento de benefício previdenciário de auxílio doença acidentário.

Todavia, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 378, dispondo que, mesmo não havendo a concessão do benefício de auxilio doença acidentário, ao trabalhador poderá ser reconhecida a garantia provisória de emprego, caso ele demonstre que a doença adquirida guarde relação com o seu ambiente de trabalho.

Vejamos o teor do verbete sumular referido:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - 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. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91."

Nesse contexto, tem-se que a situação pretendida pela parte reclamante, caso reste comprovada, amolda-se na hipótese do inciso II supratranscrito. Assim, conclui-se que, mesmo não tendo a reclamante percebido auxílio doença acidentário, espécie 91, a ela poderá ser reconhecida a garantia provisória de emprego, caso reste demonstrado que a doença que a acomete decorreu do seu ambiente de trabalho, ou seja, trate-se de doença ocupacional ou doença do trabalho.

Há de se ressaltar que, por se tratar de fato constitutivo do direito, cabia à parte reclamante a produção de

provas robustas demonstrando o nexo causal entre a doença e suas atividades laborais, nos termos dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT c/c o inciso I do art. 373 do Código de Processo Civil - CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho.

Para definir se o mal que acomete a reclamante se trata de doença oriunda das condições de trabalho, este Juízo determinou a realização de perícia médica a fim de averiguar tal circunstância. O exame foi realizado em 30/5/2016.

Após relatar o histórico atual da doença e realizar exame físico na empregada, o médico perito analisou os exames médicos apresentados pela empregada, concluindo que a paciente não apresentava nenhuma doença relacionada ao trabalho, possuindo plena capacidade laboral sem nenhuma restrição, respondendo, em seguida a todos os quesitos apresentados pelas partes.

Vejamos a seguir a conclusão pericial e algumas respostas apresentadas pelo *expert* aos questionamentos formulados pelos litigantes:

"VII-Discussão e Conclusão

Segundo análise do ambiente de trabalho, contradições pela paciente em relação a atestados apresentados, exame físico normal, ausência de tender points positivos, normalidade de todos exames apresentados, ausência de critérios diagnósticos segundo Sociedade Brasileira de Reumatologia para Fibromialgia, escala de Hamilton negativa para depressão, **conclui-se que paciente não apresenta nenhuma doença relacionada ao trabalho e possui capacidade laboral plena e sem restrições.**" - Grifamos.

QUESITOS DA PARTE RECLAMANTE:

Quesito nº 2 - A autora sofre alguma enfermidade física? Qual especificamente?

R - Nenhuma doença detectada.

Quesito nº 4 - A fibromialgia é uma doença considerada psicossomática? O que isso quer dizer?

R - A fibromialgia é psicossomática, porém paciente, ao exame atual, não apresenta critérios diagnostico para FIBROMIALGIA.

Quesito nº 11 - Qual o quadro clínico apresentado pela Autora no momento: houve recuperação? Há possibilidade de recuperação total/parcial?

R - Paciente encontra-se hígida. Sem alterações ao exame físico pericial.

Diante da conclusão pericial acima transcrita, diversos quesitos apresentados pelas partes tiveram suas respostas prejudicadas.

Assim sendo, observa-se que a conclusão pericial foi bastante incisiva em afirmar que a doença do reclamante não guarda nenhuma relação com o seu ambiente de trabalho, ou seja, não se trata de doença ocupacional.

A parte reclamada anuiu expressamente com a conclusão apresentada pelo *expert*, enquanto que o reclamante apresentou impugnação, aduzindo que a conclusão pericial não corresponde à realidade dos fatos, devendo ser desconsiderada por este Juízo, porquanto deixa de lado a inegável verdade de que os problemas

de saúde por ela experimentados decorrem do descuidado e desumano tratamento dispensado pela empresa, porquanto lhe impunha metas exorbitantes e as cobrava de forma incisiva, além de efetuar um rigoroso controle do tempo gasto quando da utilização do banheiro e do tempo que dispunha para atender os clientes.

Ressalta a parte reclamante que o senhor perito, por não possuir a especialidade necessária para averiguar os sintomas da Fibromialgia, emitiu seu laudo de forma totalmente afastada da realidade dos pacientes acometidos por tal enfermidade. Diz que, sequer fazia-se necessária a análise do ambiente físico de trabalho para concluir o caráter ocupacional da doença, haja vista que decorre da mente, desencadeando uma série de outros incômodos, como cefaleias, diarreias, urticárias, depressão, dentre outros.

Todavia, entendo que não assiste razão à parte reclamante. Com efeito, após a nomeação do médico perito que realizou o exame, as partes foram notificadas para apresentarem seus quesitos e indicarem peritos assistentes, diligência a ser cumprida no prazo de 15 (quinze) dias.

Advirta-se que nesse mesmo prazo, e somente nele, qualquer das partes poderia arguir quaisquer motivos de impedimento, suspeição ou mesmo de incapacidade técnica do perito, demonstrando que ele não detinha o conhecimento necessário para opinar sobre a matéria objeto da perícia não podendo fazê-lo em momento posterior. Ora, tendo a parte reclamante sido regularmente cientificada da nomeação do médico perito e apresentado rol de quesitos e indicado perito assistente, não pode, após a entrega do laudo, trazer críticas e tentar reabrir fase processual superada.

Esse é o entendimento corrente da jurisprudência ao qual me filio, senão vejamos:

"AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUDENTE. CAPACIDADE LABORAL. PERITO. PRECLUSÃO. FALTA DE ESPECIALIZAÇÃO. 1. É indevido o auxílio-doença quando a perícia judicial é concludente de que a parte autora se encontra capacitada para o trabalho.

2. **A alegada falta de especialização do perito, é questão preclusa, uma vez que a autora não interpôs agravo da decisão que o nomeou**. (TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 95060220154049999; Orgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 27 de Abril de 2016; Desembargador Relator: HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR)" - Grifamos

"RECURSO DE REVISTA 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. [...]. 2 - NULIDADE PROCESSUAL. PERÍCIA REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE A PARTE TEVE DE FALAR EM AUDIÊNCIA OU NOS AUTOS. PRECLUSÃO. Consoante o disposto no artigo 795 da CLT, as nulidades

devem ser arguidas na primeira oportunidade em que as partes tiverem de falar em audiência ou nos autos.

No caso concreto, a reclamada somente em razões finais sustentou a nulidade do laudo pericial por ausência de especialização da perita judicial.

Acontece que, segundo se extrai do acórdão regional, a reclamada, já ciente da qualificação profissional da perita nomeada em juízo, antes mesmo da realização da perícia, poderia ter requerido a substituição dela ou a realização de nova perícia quanto retirou os autos em carga, todavia não o fez. Fora isso, consta que a reclamada concordou com o encerramento da instrução processual, sem manifestar qualquer insurgência quanto à perícia realizada. Portanto, resta demonstrado que a parte não arguiu a nulidade na primeira oportunidade em que teve de falar nos autos, operando-se a respeito a preclusão lógica e temporal. Recurso de revista não conhecido. [...] (TST - RR 1916002520085090594; Orgão Julgador: 2ª Turma; Data do Julgamento: 8 de Abril de 2015 Data da Publicação: DEJT 17/04/2015; Desembargadora Relatora: Delaíde Miranda Arantes)."

Além do mais, a parte reclamante não apresentou nenhuma prova hábil a demonstrar que o perito nomeado por este Juízo não detém a capacidade técnica necessária para averiguar se a doença que acomete a reclamante se trata de doença do trabalho. Limitou-se apenas em argumentar fatos.

Dessarte, não acolho as razões da impugnação apresentada pela parte reclamante, por entender que o exame pericial atendeu plenamente as disposições legais pertinentes à produção dessa espécie de prova.

Registre-se que o Juiz não está adstrito a julgar a ação de acordo com o resultado exposto pelo senhor perito, ou seja, a conclusão da perícia não goza de presunção *juris tantum* de veracidade.

Entretanto, para afastá-la, é necessário que os demais elementos probatórios produzidos sejam robustos a ponto de convencer o Magistrado de que a conclusão pericial não está consoante com a realidade fática, o que não ocorreu no caso em análise.

Com efeito, o conjunto probatório apresentado neste feito não se mostra robusto o bastante a ponto de viabilizar o afastamento da conclusão pericial. A prova documental apresentada não tem o condão de afastar a conclusão pericial, até porque em nenhum dos documentos apresentados existe a conclusão médica de que a doença que acomete a reclamante se trata de doença do trabalho.

Portanto, a partir de uma análise acurada do conjunto fático-probatório apresentado nestes autos, conclui-se que não há elementos suficientemente capazes para afastar a conclusão apresentada pelo médico perito.

Pelo exposto, tendo o laudo pericial assegurado que a reclamante não é portadora de doença ocupacional, não há que se falar em garantia provisória de emprego, tampouco em reintegração e/ou em indenização substitutiva.

Por razões acima expendidas, INDEFIRO o pedido de reconhecimento da garantia provisória no emprego e, por conseguinte, resta indeferido o pleito de reintegração da reclamante e/ou de pagamento de indenização substitutiva, bem assim o de indenização por danos morais relativamente a esse tema.

DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A parte reclamante relata que, embora tivesse sido acometida pela Fibromialgia, evitou ao máximo faltar ao serviço, mesmo sentindo dores, empenhando suas atividades com afinco. Como recompensa pelo sem empenho, diz fora agraciada com dois certificados, o primeiro entregue no mês de fevereiro/2015 e o segundo, no mês de março/2015, ressaltando que a entrega de tais certificados, segundo as normas da empresa, somente se destina aos empregados que recebem avaliação muito boa dos clientes pelos atendimentos realizados.

Porém, mesmo assim, ignorando todo o histórico de boa empregada, a empresa lhe comunicou que estava sendo desligada dos seus quadros funcionais por conta de resultados e em razão da quantidade de atestados por ela apresentados, o que denotaria ser ela uma pessoa doente e, por essa razão, não poderia manter contrato com empregado nessa condição.

Portanto, segundo a reclamante, sua dispensa se deu de forma discriminatória, visto que o motivo principal não foi a falta de resultados, mas sim a doença que a acometia. Por essa razão, equivocadamente, requer o duplo pagamento de indenizações pelo mesmo fato, a primeira referente ao § 4º da Lei nº 9.029/95 e a segunda, pela dispensa discriminatória (petição inicial, alíneas "a" e "d" do tópico "DOS PEDIDOS", respectivamente). Ora, os dois pedidos se resumem apenas em um, qual seja, a despedida de forma discriminatória.

Em contestação, a parte reclamada nega veementemente a prática de qualquer ato discriminatório porventura praticado em face da empregada, ressaltando que a rescisão do seu contrato de trabalho ocorreu de forma correta, seguindo todos os preceitos legais, não guardando nenhuma relação com os atestados médicos por ela apresentados.

Com efeito, a velada discriminação sofrida por alguns grupos minoritários, notadamente no ambiente de trabalho, é fato que tem ensejado a jurisprudência a considerar presumida a segregação social diante da dispensa imotivada do empregado, com esteio em diversos dispositivos inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil, os quais garantem a dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho, à vida, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, de plena observância pelo Direito do Trabalho.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, de 1958, ratificada pelo Brasil em 1968, traz um conceito de discriminação especificamente nas relações de trabalho em seu art. 1º, definindo-a da seguinte forma:

"[...] 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."

Observe-se que a Convenção nº 111 da OIT considera como discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

Nesse contexto, no caso vertente, o conjunto fático probatório produzido milita em desfavor da tese apresentada pela parte reclamante. A parte reclamante fundamenta seu pedido nos ditames da Lei nº 9.029/95, sustentando que foi despedida de forma abusiva tão somente porque se encontrava doente e que essa doença era resultado de anos de trabalho, ou seja, a reclamante sustenta que era portadora de doença ocupacional.

Todavia, conforme decidido em linhas pretéritas, este Juízo reconheceu que a doença que acomete a reclamante não guarda nenhuma relação com as suas condições ou com o seu ambiente de trabalho, não havendo que se falar, portanto, em dispensa discriminatória na forma pretendida pela empregada.

Pelas razões acima expendidas, com suporte no laudo pericial e nos demais elementos probatórios carreados aos autos, não reconheço que a empresa reclamada agiu com discriminação quando da dispensa da reclamante. Consequentemente, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização na forma postulada na inicial."

Esta Corte Revisora, instância última na análise de provas e fatos, lançando percuciente análise sobre a matéria ora posta à apreciação, após proceder à detida análise dos elementos probatórios produzidos nos autos, conclui que a bem assentada decisão de 1º grau não merece reprimenda.

Com efeito, diferente do que aduz a recorrente, verifica-se que a sentença vergastada apreciou os pleitos autorais com singular proficuidade, o fazendo com base em minucioso exame dos aspectos legais e fáticos suscitados pelas partes e, ainda, com alicerce em farta prova documental, como demonstrado nas transcrições contidas em sua fundamentação, reproduzida integralmente acima.

De fato, nada há nos autos que permita a relação entre a patologia da recorrente e suas atividades laborais, tampouco os documentos a que esta se refere nas razões de recurso, tendo em vista que em nenhum deles existe a conclusão médica de que a enfermidade que a acometeu se trata de doença do trabalho, conforme bem ressaltou o magistrado no julgamento dos embargos declaratórios (ID. d72da54 - Pág. 2).

Por outro lado, os protocolos de afastamento acostados pela recorrente ao ID c9e57d7 nada registram acerca do teor dos atestados entregues para justificar a ausência da reclamante ao trabalho nos poucos dias ali consignados.

Demais disso, observa-se que o atestado que a recorrente menciona como comprovante da sua incapacidade laborativa por fibromialgia (doc. de

ID. cfbd21f - Pág. 2), fora emitido em 14/05/2015, portanto, quase um mês e meio após a rescisão contratual, ocorrida em 01/04/2015, conforme TRCT de ID. 80135eb.

Assim, tratando-se a dispensa de ato voluntário do empregador e não havendo provas de que, na hipótese dos autos, este ato fora discriminatório, nega-se acolhimento à insurgência recursal.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO, voto por conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de, reformando a sentença, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Custas invertidas, a cargo da reclamada, fixadas em R$ 60,00, com base no valor ora arbitrado à condenação.

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM AS DESEMBARGADORAS DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, a fim de, reformando a sentença, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais). Custas invertidas, a cargo da reclamada, fixadas em R$ 60,00 (sessenta reais), com base no valor ora arbitrado à condenação, em R$ 3.000,00 (três mil reais). Vencida a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar que negava provimento ao apelo. Participaram do julgamento as Desembargadoras Dulcina de Holanda Palhano (Presidente e Relatora), Maria Roseli Mendes Alencar (Revisora) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno. Presente, ainda, o (a) Procurador (a) Regional do Trabalho. Fortaleza, 31 de janeiro de 2018.

DULCINA DE HOLANDA PALHANO

Relatora

PROCESSO: 0000193-82.2017.5.07.0039 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES: FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS, POSCO ENGENHARIA E CONSTRUCAO DO BRASIL LTDA, CSP - COMPANHIA SIDERURGICA DO PECEM
RECORRIDOS: FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS, DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA., POSCO ENGENHARIA E CONSTRUCAO DO BRASIL LTDA, CSP - COMPANHIA SIDERURGICA DO PECEM
DATA DO JULGAMENTO: 21/02/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 21/02/2018
RELATORA: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

INDENIZAÇÃO EM ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.

Verifica-se que a pretensão de estabilidade acidentária perquerida pelo reclamante encontra guarida na Lei nº 8.213/91, que garante a manutenção do emprego pelo prazo mínimo de 12 meses.

DANOS MORAIS.

O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. No caso particular, a reclamada incidiu em culpa, na medida em que foi negligente deixando de observar o disposto o no art. 7º, XXII, da Constituição da República, que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e, igualmente, restou devidamente comprovado o nexo causal entre a patologia do reclamante e o labor. Quanto à fixação do valor da indenização por danos morais, reduzida ao importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

In casu, resta patente que a 2ª reclamada foi beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante mediante contrato celebrado com sua empregadora. E, sendo assim, impõe-se seja mantida a decisão que reconheceu a responsabilidade subsidiária quanto aos créditos devidos pelo autor.

RELATÓRIO

Inconformados com a decisão da juíza da Única Vara do Trabalho de São Gonçalo do Amarante (ID. af60a8d), que julgou parcialmente procedentes os pedidos do reclamante quanto às rés DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA e POSCO ENGENHARIA E CONSTRUCAO DO BRASIL LTDA e improcedentes em relação à ré CSP - COMPANHIA SIDERURGICA DO PECEM, extinguindo o feito com resolução do mérito, DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA e POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA interpuseram recurso ordinário, e FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS, interpôs recurso ordinário adesivo, respectivamente sob os Ids. aa23d7b, 5820a0b e 8d0b3d0, pugnando pela reforma do julgado.

Requer DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA (ID. aa23d7b) a reforma da sentença para excluir a indenização por danos morais e pela estabilidade acidentária. Pugna pela revisão de temas concernentes a honorários assistenciais e periciais, bem como multa do art. 477 e reflexos em verbas.

Por sua vez, a reclamada POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA (ID. 5820a0b)

igualmente requer, em essência, a reforma da sentença para excluir a indenização por danos morais e pela estabilidade acidentária.

E, recorrendo adesivamente, o reclamante FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS (ID. 8d0b3d0) pugna pelo reconhecimento de responsabilidade solidária entre as reclamadas ou, alternativamente, de responsabilidade subsidiária.

Preparo do reclamante FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS dispensado face à concessão dos benefícios da assistência judiciária (ID. af60a8d - Pág. 10).

Custas processuais e depósito recursal por DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA regularmente recolhidos, consoante constam de ID. d3bf605 - Pág. 1/ID. c7db001 - Pág. 1 e ID. 731e2f1 - Pág. 1/ID. 4b274d7 - Pág. 1.

Em relação à POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA (2ª reclamada), constam dos autos tão somente as guias de recolhimento (GFIP - ID. 1b85b80 - Pág. 1/ ID. 1b85b80 - Pág. 2 e GRU - ID. 87fa916 - Pág. 1), restando ausentes os respectivos comprovantes de pagamento em nome da 2ª reclamada, aproveitando-se a referida demandada dos comprovantes adimplidos pela 1ª reclamada nos moldes da Súmula nº 128 do TST.

Certidão de tempestividade dos recursos ordinários das reclamadas constante do ID. 907041d - Pág. 1 e do recurso ordinário adesivo constante do ID. 04aeeae - Pág. 1.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS contra os recursos ordinários das reclamadas sob o ID. c9cdf86. Contrarrazões ao recurso ordinário adesivo apresentadas por POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA sob o ID. bdf96e2.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade - tempestividade; capacidade postulatória e preparo, - passo ao exame dos recursos.

ANÁLISE CONJUNTA DE MATÉRIA EM COMUM

INDENIZAÇÃO EM ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

Dongyang Construction do Brasil Construtora Ltda (1ª reclamada), ora recorrente, afirma que, no que se refere a estabilidade acidentária, o recorrido foi afastado pelo INSS em 25/06/2015 percebendo auxílio doença previdenciário comum (Código 31), havendo sido demitido em 20/01/2016, portanto não há que se falar em estabilidade.

Sustenta ainda Dongyang Construction do Brasil que não há que se falar em pagamento de estabilidade de 12 meses, de modo que a rescisão em questão não implica em prejuízo, vez que não há condicionamento da ruptura do contrato ao término da causa da suspensão do pacto laboral, não existindo nexo entre a doença que o reclamante foi acometido com acidente de trabalho, requerendo a reforma na sentença.

Por sua vez, sustenta a empresa recorrente POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA (2ª reclamada) que o laudo pericial que embasou o convencimento do magistrado é frágil e inconsistente, vez que eivado de contradições.

Destaca a POSCO que, embora o laudo conclua pelo nexo de causalidade, não atribui qualquer razão específica ao surgimento da lesão. Ao discorrer sobre a patologia, item 12 do laudo, o perito enumera uma série de fatores como possíveis causas para o surgimento da doença, contudo deixa de atribuir qual desses fatores eram desempenhados pelo autor em suas atividades laborais.

Afirma ainda a POSCO que, diante da ausência de requisitos, bem como da ausência de nexo de causalidade, outra medida não se impõe senão a reforma do julgado no que concerne à estabilidade provisória acidentária.

Na decisão *a quo* restou decidido o que abaixo se transcreve (ID. af60a8d - Págs. 4/7):

"(...)

Neste sentido, passo a analisar os argumentos apontados na prova pericial, qual seja, **que existiu nexo causal direto entre a doença e o labor desempenhado**. A prova pericial foi neste sentido, conforme fls. 553: Os distúrbios do ombro devido ao excesso de esforço incluem doenças crônicas nos tecidos moles e articulares e são uma causa importante de incapacidade. A dor no ombro é uma das doenças musculoesqueléticas mais comuns e tem sido associada ao manuseio manual de cargas pesadas, trabalhos de alta repetição, exposição à vibração mão braço e atividades aéreas. O diagnóstico de distúrbios do ombro baseia-se principalmente no exame clínico; Casos selecionados devem ser encaminhados para um especialista em ortopedia e para imagens. Retornar às atividades normais deve ser encorajado. Fonte: Rotini, R., & Bonfiglioli, R. (2013). *Management of the worker affected by shoulder pathology. Giornale italiano di medicina del lavor.* ***Para a avaliação do nexo causal/concausal Patologia: Síndrome do Impacto no ombro Trabalha com carregamento de peso havendo sobrecarga nos ombros. Houve comprovação de patologia através de exame de imagem Houve comprovação de patologia através de atestados médicos. Houve Auxilio previdenciário espécie 91. Houve NTEP*** Conclusão: Houve nexo causal ***Para a avaliação da capacidade laboral Atual: Não esta sob beneficio previdenciário Não esta em acompanhamento médico atualmente Não esta em tratamento regular Ao exame físico pericial não foram evidenciadas alterações incapacitantes.*** Conclusão: Não há incapacidade laboral.o ed ergonomia, 36(4), 272-275 (...)

Diante disso, no momento da dispensa, o reclamante estava em gozo da estabilidade, sendo a sua demissão um ato nulo, pois ofensivo ao ordenamento jurídico e ao instituto da estabilidade.

A tese da 1ª ré é o encerramento da obra e que, com isso, não existe mais possibilidade de prorrogação da

garantia do emprego com a extensão de responsabilização que ultrapasse a data de encerramento da obra, qual seja, 20/06/2016.

É incontroverso nos autos que: o obreiro se afastou por auxílio doença em 28/09/2015, tendo o referido benefício sido concedido até 17/02/2016.

Quanto a este aspecto, não temos divergência. Percebe-se, no entanto, que não é este o entendimento atual do TST.

Isso porque o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 assegura ao empregado que sofreu acidente de trabalho estabilidade no emprego, por doze meses, após o término do auxílio doença.

Ao mesmo tempo, a ré DONGYANG não provou que o contrato de trabalho previa a possibilidade de mudança de local de prestação de serviço. No caso dos autos, não se trata de extinção de empresa, sendo o elemento ensejador da garantia provisória de emprego condição personalíssima, decorrente de acidente de trabalho.

Destaco, ainda, a impossibilidade de reintegração do obreiro pelo encerramento das atividades da primeira ré. E, portanto, acolho o pedido sucessivo de conversão em indenização do período reconhecido da estabilidade.

Neste sentido, há precedentes no TST de que: "Não há ensejo à aplicação do entendimento consolidado através da Súmula nº 339, inciso II, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, pois a estabilidade nela prevista diz respeito ao desempenho de atividade funcional inerente ao empregador, no caso, a CIPA, assim como, no caso do dirigente sindical, a situação é relacionada à categoria profissional, que perde seu fato gerador com a extinção do elemento/empresa relacionado à categoria econômica", registrou, **explicando que a estabilidade provisória concedida ao acidentado é diferente da prevista para o cipeiro e para o dirigente sindical.**

Com isso, entendo que o reclamante faz jus à estabilidade acidentária,contados de 12 meses da alta do benefício pelo INSS e a indenizar o reclamante quanto ao período faltante para a integralização da estabilidade, ou seja, a pagar a indenização substitutiva dos salários mensais, devidos a partir da dispensa.

Entendo que a ruptura do contrato se deu não por extinção do estabelecimento ou cessação das atividades empresariais, **mas pela conclusão da obra na qual o encarregado trabalhava.** Assim não haveria, nessa circunstância, causa de cessação ao direito à estabilidade.

Com base nisso, analiso a questão sobre o prisma da doença do reclamante. Em suma, todos os meios de prova, com ênfase no laudo pericial, foram capazes de formar meu convencimento pela existência de acidente de trabalho que, por sua vez, gera ao empregador a responsabilidade pelos danos morais e danos materiais, no que tange ao pensionamento.

Isso porque nasce o direito de reparação. O acidente do trabalho, indiscutivelmente, causa danos patrimoniais e extrapatrimoniais ao trabalhador. A dor decorrente do infortúnio é agravada principalmente quando o acidente gera redução permanente da capacidade laborativa por mutilação de membro ou debilidade física. Foi o caso dos autos.

Os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar estão previstos nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil (ato ilícito, dano, nexo de causalidade e culpa, se for o caso de responsabilidade subjetiva). Diante do exposto, a ocorrência de acidente do trabalho gera ao empregador não apenas o dever de indenizar o trabalhador lesado. Além de ter que arcar com o pagamento de pensão correspondente à redução da capacidade laborativa, tratamentos médicos necessários e indenizações por danos morais/estéticos.

O empregador é responsável pela integridade física do empregado quando em operações e processos sob a sua responsabilidade e, segundo disposições de aplicação universal, deve promover condições justas e favoráveis ao desenvolvimento do trabalho. A proteção aos empregados não deve se limitar ao fornecimento de equipamentos de proteção individual.

A proteção é bem mais ampla: a empresa é responsável pela manutenção de máquinas e equipamentos que oferecem risco ao trabalhador, além de ter a obrigação de fornecer treinamento adequado aos empregados com o objetivo de evitar acidente de trabalho.

Neste aspecto, temos, ainda, o art. 19 da Lei 8213/91 e a Constituição Federal de 1988 que alçou a direito social o pagamento de indenização pelo empregador que causar um dano ao obreiro.

O que podemos extrair é que a empresa tem responsabilidade para com o empregado e, em caso de acidente de trabalho que tenha gerado danos, como sequelas, perda de capacidade laborativa ou ainda danos estéticos, abre-se a possibilidade de o empregado pleitear uma indenização contra a empresa, inclusive por dano moral. O que justifica a indenização por dano moral são os prejuízos vividos pelo trabalhador no que se refere a sua dignidade, reputação e honra.

(...)" (grifei)

Pois bem.

Constata-se que na inicial o reclamante consignou que foi dispensado sem justa causa em 22/02/2016 na função de montador de andaime (ID. a3b6b69 - Pág. 2). Afirma ainda (ID. a3b6b69 - Pág. 3) que foi demitido quando se encontrava doente e afastado pelo INSS, em virtude do peso que tinha que pegar na atividade de montador de andaime (osteoartrite acromio-clauvicular tendinopatia do supraespinhoso), que adquiriu no decorrer do contrato de trabalho, conforme se verifica nos atestados juntados aos autos.

Compulsando o laudo médico pericial (ID. cf306ed), constata-se que o autor apresenta tendinopatia do supra espinhoso e que o exercício do trabalho foi causa direta para a doença do reclamante. Além disso, restou registrado que a patologia alegada pelo reclamante foi gerada exclusivamente pelo seu labor na empresa reclamada (ID. cf306ed - Pág. 10).

O perito ainda consignou que o reclamante foi afastado do trabalho em benefício previdenciário pela espécie 91 (ID. cf306ed - Pág. 11) e concluiu que houve nexo causal com perda laboral temporária (ID. cf306ed - Pág. 15).

Já sob o ID. e3ac96e - Pág. 2, enxerga-se documento do INSS afirmando a concessão de benefício da espécie 91. Por sua vez, sob o ID. e3ac96e - Pág. 13, há nova comunicação de decisão oriunda da Previdência Social informando concessão de benefício da espécie 91.

Como se vê, a perícia é conclusiva no sentido de que houve nexo causal entre a doença adquirida e as atividades desenvolvidas pelo autor. Desse modo, indubitável que o tipo de trabalho desenvolvido pelo reclamante está ligado aos agentes provocadores ou fatores da tendinopatia, sendo forçoso concluir que as condições laborais desenvolvidas ao longo do contrato foram decisivas para o surgimento da patologia.

Registre-se que o juiz não se vincula à conclusão do laudo pericial, podendo formar as suas próprias convicções, de acordo com as demais provas trazidas aos autos. Nesse sentido, é o conteúdo do art. 479 do NCPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho: "O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito". Porém, a reclamada não trouxe aos autos nenhuma outra prova capaz de infirmar o conteúdo do laudo pericial.

Verifica-se, portanto, que a pretensão de estabilidade acidentária perquerida pelo reclamante encontra guarida na Lei nº 8.213/91, precisamente no seu art. 118, que garante a manutenção do emprego, pelo prazo mínimo de 12 meses, ao segurado que tiver sido vítima de acidente do trabalho, ao dispor, "*verbis*":

"Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente".

Assim, comprovada a percepção de auxilio pelo código 91 do INSS, patente a estabilidade provisória do empregado por 12 (doze) meses contados do termo final do benefício.

Logo, coaduno com o resolvido em sentença, no sentido de que o reclamante faz jus à estabilidade acidentária, contados de 12 meses da alta do benefício pelo INSS e a indenizar o reclamante quanto ao período faltante para a integralização da estabilidade, ou seja, a pagar a indenização substitutiva dos salários mensais, devidos a partir da dispensa.

Nada a reformar.

DOS DANOS MORAIS

Aduz a recorrente Dongyang Construction do Brasil que o recorrido não faz jus à indenização por danos morais nem ao direito à reintegração ou indenização substitutiva, tendo em vista a ausência de estabilidade de doença ocupacional pelo código 91.

Afirma também Dongyang Construction do Brasil que o valor da indenização deve ser fixado com equilíbrio e em padrões compatíveis aos do ofendido, de forma a não caracterizar fonte de enriquecimento sem causa. Logo,

arbitrar uma sentença no valor de R$ 30.000,00, sendo deferindo indenização por danos morais puros no valor de R$ 15.000,00 é um verdadeiro excesso de moderação e ausência de razoabilidade.

Dongyang Construction do Brasil requer a reforma da sentença para excluir a 1ª reclamada da responsabilidade do dano ocorrido, não restando o pagamento das indenizações por pensão vitalícia, danos morais e estéticos.

Considera a recorrente Dongyang Construction do Brasil que o reclamante agiu de forma determinante para a ocorrência do sinistro e que a culpa concorrente é fator suficiente para a redução do valor a ser indenizado. Caso seja mantida a sentença, pugna pela reforma do *decisum* para que seja reduzida pela metade a indenização imposta.

Por sua vez, ressalta POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA (2ª reclamada) que, embora o laudo pericial conclua para a existência de nexo causal entre a patologia e as atividades laborais do reclamante, diante da capacidade do reclamante não há como se atribuir qualquer extensão do dano, portanto, ausentes os requisitos para caracterização da responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenizar.

Acrescenta a POSCO que também deve ser limitada a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, uma vez que a esta não pode ser atribuído o pagamento de danos morais, mormente não ter causado diretamente ou ter condições de fiscalizar ou impedir tais situações.

Requer a POSCO a reforma da sentença para excluir das reclamadas o dever de indenizar ou, alternativamente, minorar o montante arbitrado.

A juíza sentenciante assim decidiu (ID. 837ba9c - Págs. 6/7):

"(...)

A indenização moral objetiva minimizar a dor sentida pela vítima, compensando-a pelo sofrimento.

Ademais, os termos do artigo 927 do Código Civil objetivam a restituição do dano, apesar de irreparável:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O certo que é existe uma proteção ao trabalhador acidentado e com sequelas decorrentes do ocorrido e tal proteção está atrelada a uma responsabilidade da empresa empregadora em reparar os danos, inclusive os de natureza moral.

Neste sentido, destaco jurisprudência do TST de 2015: Vejamos a decisão do Tribunal Superior do Trabalho e os valores atribuídos a título indenizatório:

(...)

Com supedâneo nisso, diante da lesão existente no caso, arbitro, com base na razoabilidade e na proporcionalidade, bem como o tempo de trabalho e salário do obreiro

e condição social da empresa O IMPORTE DE CINQUENTAL MIL REAIS DE DANOS MORAIS.

O prejuízo material, ou perdas e danos, compreende a recomposição do prejuízo correspondente àquilo que o reclamante efetivamente perdeu em razão do acidente, nos termos do artigo 402 do Código Civil:

"Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

Mesmo com o reclamante apto ao labor, o TST vem entendendo de forma correta que, existindo uma inaptidão mesmo que temporária e anterior, houve um prejuízo ao obreiro que, por sua vez, deve ser ressarcido. Inclusive, porque não é correto que a ré tenha provocado ou concorrido com uma situação nefasta ao obreiro, limitando sua capacidade laborativa.

Neste sentido, destaco o julgado do TST sobre a matéria: ***Ausência de incapacidade para o trabalho não desobriga JBS de indenizar desossador 23/05/2017 A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho negou o pedido da JBS S.A. de excluir o pagamento de indenização por danos morais a um desossador que contraiu doença ocupacional. A empresa alegava que, como o empregado foi periciado e considerado apto ao trabalho, estaria afastado o dever de indenizá-lo. Mas, por maioria, a SDI-1 entendeu que o fato de a doença não ter incapacitado o empregado para o trabalho não exclui o dever do empregador de compensá-lo pelo dano sofrido. Segundo a reclamação trabalhista, o empregado contraiu tendinopatia do supraespinhoso (síndrome do impacto) após um ano de serviço. A síndrome do impacto é causada por atividades repetitivas do ombro, e a dor pode ser consistente e aumentar com movimentos de levantar ou esticar os braços. Todavia, embora a perícia médica tenha informado que a doença foi desenvolvida pelo esforço físico despendido na atividade exercida na empresa, o trabalhador foi considerado apto para o serviço. O juízo da Primeira Vara de Trabalho de Campo Grande (MS) condenou a JBS em R$ 21 mil por danos morais, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) reformou a sentença julgando improcedente o pedido do empregado. Segundo a decisão, constatado mediante prova pericial que a patologia do trabalhador não resultou em incapacidade para o trabalho, não há como reconhecer o direito à indenização, pois ausentes os elementos da responsabilidade civil. Processo: E-ED-RR-641-74.2012.5.24.0001***

Da mesma forma, a indenização por dano material também consiste na privação de um aumento patrimonial esperado em razão do patrimônio ou da atividade de quem dele é vítima.

Essa indenização relacionada a uma privação do aumento patrimonial está ligada a um dano patrimonial, do qual decorre a privação dos meios para a produção do lucro.

Em se tratando de acidente de trabalho e consequente perda de capacidade laborativa, deverá a empregadora não apenas indenizar o que o trabalhador razoavelmente deixou de lucrar, mas também deverá incluir pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou graças à conduta verificada pela empresa.

Não houve pedido de pensionamento vitalício.

Com base nisso, entendo que a indenização cabível, no caso vertente, é de R$ 15.000,00, a título de danos morais, mesmo com a aptidão do obreiro ao labor. Isso porque o fato do reclamante estar apto ao labor não retira.

Com a empresa é solvente e nada foi pedido quanto a isso, não há necessidade de constituição de capital" (grifei)

O dano moral consiste, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, na violação aos direitos da personalidade do indivíduo, resultando em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa, não se exigindo a prova do prejuízo, mas apenas a constatação do nexo causal entre o dano e o evento danoso.

Por outro lado, 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 (arts. 186 e 927 do Código Civil), devidamente comprovados nos autos.

Registre-se que a culpa da reclamada decorre das próprias condições em que o trabalho do obreiro era realizado, não comprovando a recorrente adotar medidas preventivas essenciais para minimizar os riscos advindos das atividades laborais do autor.

Assim, a reclamada incidiu em culpa, na medida em que foi negligente deixando de observar o disposto no art. 7º, XXII, da Constituição da República, que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Violado dever de cuidado pelo empregador e beneficiários da prestação de serviços, como visto, a reparação dos danos é medida que se impõe.

Da mesma forma, restou devidamente comprovado o nexo causal, conforme fundamentos expendidos quando da análise do tópico anterior.

Quanto à fixação do valor da indenização por danos morais, resta cediço não haver dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos a respeito, ficando ao prudente arbítrio do julgador determiná-lo, observando a situação social, política e econômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor.

Ainda, o arbitramento do "*quantum*" indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento da parte que o recebe e empobrecimento da parte condenada ao pagamento. Por outro lado, não pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para a reclamante ou não ser substancial para a parte reclamada.

Para a reparação do dano moral, entendo que, ante a ausência de balizas legais, o arbitramento judicial deve ser prudente e considerar não só a situação econômica do ofensor e da vítima, como também o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do autor da ofensa e a extensão do dano, estas conforme o parâmetro do homem médio, o que foi observado no caso dos autos. Veja-se o parâmetro adotado pelas seguintes decisões do TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO. Revelados os fundamentos de fato e de direito que suportam o julgado, em que não evidenciados os requisitos aptos a ensejar a condenação ao pagamento do pensionamento mensal, impossível será o questionamento da validade de elementos instrutórios, para além do quadro descrito pelo acórdão. Esta é a inteligência das Súmulas 126 e 297 do TST. 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO. 2.1. Dano moral consiste em lesão a atributos íntimos da pessoa, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios objetivos e subjetivos. 2.2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). 2.3. A dosimetria do -*quantum*- indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 2.4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o -*quantum*- indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 2705-64.2010.5.12.0000, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 01/12/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/12/2010)."

Assim, levando-se em conta para fixação do valor da indenização por dano moral a extensão da lesão experimentada, a condição financeira da empresa e o seu grau de culpabilidade no evento danoso, julgo razoável reduzir a indenização por danos morais ao montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Parcialmente provido.

RECURSO ORDINÁRIO DE DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA (1ª RECLAMADA)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA ANTERIORMENTE A 11.11.2017

A Lei nº 13.467/17, que alterou a legislação trabalhista, inclusive a processual - com previsão de honorários advocatícios decorrentes de mera sucumbência - foi publicada no dia 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias. Assim sendo, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

Neste esteio, reputo justa e prudente a aplicação, na situação em tela, da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu matéria análoga à presente, ao definir qual a lei processual aplicável aos processos sentenciados sob a égide do CPC de 1973, no que toca aos honorários advocatícios. No ensejo, assim decidiu a 4ª Turma daquele Sodalício (RESP 1.465.535/SP:

Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/15.

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi publicado em consonância com o CPC/73, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta, inclusive no que tange à fixação dos honorários recursais.

O acórdão prossegue fundamentando que a conclusão esposada - de considerar aplicável a lei processual sobre honorários vigente à data da prolação da sentença, inclusive para definir qual a norma observável em sede recursal - é a que melhor prestigia o princípio da não surpresa, ancorado no art.10 do NCPC:

Dessa forma, as partes litigantes possuem a prerrogativa legal de verem subsumir-se à hipótese vertente a norma que amparava o instituto dos honorários advocatícios na data da sentença, com o fim de salvaguardar o direito adquirido. Não se pode olvidar que tal princípio está umbilicalmente ligado, no caso em epígrafe, ao princípio da não surpresa, positivado no art. 10 do novo Código de Processo Civil (...).

Mutatis mutandi, adotando as razões de decidir da menciona da Corte Superior, elejo a data de prolação da sentença vergastada como marco temporal para aferição da norma processual aplicável ao capítulo referente aos honorários advocatícios.

Assim, as regras sobre honorários advocatícios aplicáveis ao vertente caso são aquelas previstas na redação da CLT vigente até 10.11.2017, eis que a sentença vergastada foi prolatada anteriormente a 11.11.2017.

Sendo assim, passa-se então à análise do tema.

Diante dos argumentos elencados nos tópicos anteriores, afirma a recorrente que não merece prosperar a condenação no pagamento de estabilidade e de danos morais. Dessa forma, não

haveria o que se falar em pagamento de honorários advocatícios, restando a ação ausente de condenação.

Pois bem, como já visto, escorreita a decisão de condenação.

Salienta-se que esta Relatora possui o entendimento pessoal de que os honorários advocatícios são devidos com arrimo no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, art. 85 do Novo CPC/2015 e artigo 22, "*caput*", da Lei nº 8.906/94, sempre que funcione advogado devidamente habilitado nos autos, não impedindo a condenação do empregador ao seu pagamento o simples fato de o reclamante não se encontrar assistido por advogado do sindicato, o que implicaria afronta ao princípio constitucional da igualdade.

Considerando a existência de jurisprudência pacificada na Corte Superior Trabalhista acerca dos requisitos necessários para a concessão dos honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, quais sejam, ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e o entendimento consolidado também neste Regional através da Súmula nº 2, recentemente aprovada em sessão deliberativa extraordinária do Pleno no dia 04.02.2015, nos termos abaixo transcritos, ante a confirmação de assistência sindical à reclamante, tem-se por devido o pagamento da verba honorária à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

"SÚMULA Nº 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 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 mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Nada a reformar.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Seguindo a mesma linha argumentativa em relação aos honorários advocatícios, sustenta que restaria inviável o pagamento de honorários periciais, vez que sendo a ação julgada improcedente, os honorários periciais ficam a cargo do Tribunal.

Consoante consignado no piso, a ré foi sucumbente no objeto da perícia, na medida em que a tese do autor foi vencedora, no que tange ao nexo causal criado entre a conduta e o resultado. Com base nisso, deve a empresa arcar com os honorários periciais.

Importante lembrar que, nos termos do art. 790-B da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da "parte sucumbente na pretensão objeto da perícia", salvo se beneficiária da justiça gratuita. Assim, a sucumbência que determina o ônus de suportar os honorários periciais diz respeito à pretensão que se busca por meio da prestação jurisdicional e não ao resultado da perícia em si.

Acrescenta-se que em relação ao valor arbitrado no piso, julga-se a quantia

razoável e proporcional para custear a perícia realizada, observados a complexidade da matéria, o grau de zelo profissional, o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço e as peculiaridades regionais.

Nada a reformar.

MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Afirma que é indevida a multa do artigo 477 da CLT, porquanto houve quitação total de todas as verbas rescisórias devidas pelo recorrido por ocasião de sua demissão.

Com efeito, havendo o pagamento a menor das verbas rescisórias, resta caracterizado o inadimplemento da empresa, o que atrai a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Esclareça-se que o fato de o direito postulado pelo autor somente ter sido reconhecido em juízo não isenta o empregador do pagamento da multa em comento, pois esta só não será cabível na hipótese de o trabalhador dar causa à mora no recebimento das verbas rescisórias.

Nesse mesmo sentido, são também os julgados a seguir colacionados:

"MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - O direito à multa insculpida no § 8º, do art. 477 da CLT, diz respeito ao pagamento fora do prazo estabelecido no § 6º daquele mesmo artigo, das parcelas decorrentes da resilição contratual. Verificado o pagamento em atraso de diferenças de verbas rescisórias, é devida a multa em questão. Recurso do reclamante provido, neste aspecto." (TRT 04ª R. - RO 0000940-35.2011.5.04.0812 - 1ª T. - Relª Desª Iris Lima de Moraes - DJe 16.09.2013)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. O § 8º do art. 477 da CLT impõe ao empregador o pagamento das verbas decorrentes da rescisão contratual no prazo cominado, 'salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora'. As controvérsias em torno do vínculo de emprego e da 'forma de rescisão do contrato', como no caso, não afastam a incidência da multa. Reconhecida *ex judicis* a despedida sem justa causa, a reparação ao empregado despedido deve ser a mais ampla possível. Neste sentido sinalizou esta Corte Superior, em composição plena, ao cancelar a OJ-SBDI-1 nº 351 (Resolução nº 163/2009). Precedentes. Recurso de embargos parcialmente conhecido a que se nega provimento."(E-RR - 76300-73.2009.5.03.0003, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DEJT 23/03/2012).

Recurso improvido no tópico.

REFLEXOS NO FGTS E MULTA DE 40%. DOS REFLEXOS EM VERBAS RESCISÓRIAS

Sustenta serem indevidos os recolhimentos do FGTS e da multa de 40% bem como de todas as verbas rescisórias pedidas na exordial, diante da ausência de estabilidade por ausência de doença ocupacional.

Ante a ratificação por este Acórdão Regional de que o reclamante faz jus à estabilidade acidentária, contados de 12 meses da alta do benefício pelo INSS, e à indenização quanto

ao período faltante para a integralização da estabilidade, e em havendo a recorrente atacado o deferimento das verbas epigrafadas sob o argumento de ausência de estabilidade por ausência de doença ocupacional, restam devidos os reflexos deferidos em sentença.
Nada a reformar.
RECURSO ORDINÁRIO DE POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA (2ª RECLAMADA)
PRELIMINAR
ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.
Afirma que a POSCO não é titular de qualquer interesse que se contraponha ao afirmado na pretensão autoral exposta, vez que não contratou o empregado nem jamais foi diretamente beneficiada pelos seus serviços, os quais foram somente prestados à outra reclamada (DONGYANG), sendo esta possuidora de legitimidade *ad causam* para responder no polo passivo do pleito, pois foi com esta empresa que o empregado celebrou seu contrato de trabalho e era com ela que mantinha vínculo de subordinação hierárquica e a quem beneficiava diretamente com o seu labor.
Requer seja excluída do polo passivo da relação processual, vez que se trata de terceiro estranho à relação material que lhe é correspondente.
Pois bem.
Ocorre que a 2ª reclamada foi acionada como beneficiária dos serviços do obreiro, logo, potencialmente, pode ser responsabilizada em face dos direitos vindicados, o que legitima a referida reclamada a figurar do polo passivo da demanda.
O instituto em argumento constitui tão somente a titularidade do direito de ação, não se confundindo com a pretensão de direito material ou processual, ou seja, sua efetiva existência.
Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade da POSCO para figurar no presente processo.
Assim, rejeito a preliminar.
MÉRITO
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
Aduz que jamais houve qualquer contrato de terceirização de mão-de-obra entre as empresas promovidas, mas um mero contrato mercantil de prestação de serviços especializados entre a POSCO e a DONGYANG.
Em face da inexistência da terceirização de mão-de-obra, reforça que é inaplicável à espécie a Súmula nº 331 do TST, sendo descabida a pretensão de condenação subsidiária da recorrente.
Restou resolvido em sede de sentença (ID. af60a8d - Págs. 8/10):
"Acerca da responsabilidade da POSCO na condenação.
A parte autora confirmou que a primeira reclamada foi sua contratante direta, ocasião em que, presentes os elementos da relação de emprego, passa a ser responsável principal pelo adimplemento das verbas.
Nisso, não existe qualquer controvérsia.
No entanto, a primeira ré trabalhava com a intermediação de mão de obra, ocasião em que prestava serviços para

a segunda reclamada. Com base nisso, a segunda ré é tomadora dos serviços da primeira reclamada, sendo típica hipótese de terceirização lícita.

No caso em comento, há incidência da Súmula 331 do TST, à medida que a segunda reclamada assume, de forma subsidiária, a responsabilidade por matéria trabalhista e previdenciária no caso de ausência da devedora principal, pois se beneficiou da mão de obra da autora.

Com base nisso, a segunda reclamada atraiu para si o ônus da prova de demonstrar que não foi beneficiada pela mão de obra da parte autora, o que não fez.

Diante disso, incide a sua responsabilização subsidiária, tanto pela natureza do serviço como também pelo contrato que mantinha com a primeira reclamada para a intermediação da mão de obra.

Importante ressaltar que no próprio instrumento coletivo, assinado pela empresa contratante POSCO fica claro ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA, a responsabilidade subsidiária/solidária de todas as empresas que prestam serviço no canteiro de obras da construção da Companhia Siderúrgica do Pecém.

Importante ressaltar que no próprio instrumento coletivo, assinado pela empresa contratante POSCO fica claro ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA, a responsabilidade subsidiária/solidária de todas as empresas que prestam serviço no canteiro de obras da construção da Companhia Siderúrgica do Pecém.

Ainda não acolho a tese da reclamada POSCO na contestação, à medida que a POSCO, ao ser beneficiada pela mão de obra da primeira ré, assume o risco do empreendimento no que se refere ao pagamento das diferenças salariais. Isso porque a POSCO não provou que manteve sua diligência quanto ao acúmulo da função de líder dentro da primeira ré.

Até porque a tese da POSCO só é aplicável, quando se trata de ente público, permanecendo na situação da súmula especificamente de subsidiariedade pelo simples fato de ser beneficiada com a mão de obra intermediária.

A POSCO (2ª reclamada), administradora da obra de construção do Complexo Siderúrgico da CSP, contratou a 1ª Reclamada para suprir carência de mão de obra em sua área específica de atuação. Nestes Termos, DEFIRO A declaração da responsabilidade subsidiária da empresa POSCO (2ª reclamada) ante o pagamento das verbas trabalhistas da (PRIMEIRA RECLAMADA), por ser medida de justiça.

Acerca da responsabilidade da CSP na condenação.

Quanto a CSP, acolho a sua tese da OJ 191 do TST, pois se trata de dona da obra e, neste caso, a construção não faz parte da sua finalidade contratual. Mesmo que houvesse procedência dos pedidos do autor, estaria afastada a sua responsabilidade.

Destaco a jurisprudência: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA OJ 191- SDI-1

DO TST. A contratação de empresa para construção de obra sem que se caracterize subempreitada afasta a responsabilidade subsidiária ou solidária do dono da obra, por força do entendimento já cristalizado na OIJ 191 da SDI-I do TST. (TRT/7, Processo 0000847-83.2014.5.07.0036, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 11/05/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/05/2016 DEJT)

DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. O dono da obra não responde pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo se aquele for construtor ou incorporador (OJ 191/TST), o que não se verifica na espécie. (TRT/7, Processo 0000063-72.2015.5.07.0036, Relator: PLAUTO CARNEIRO PORTO, Data de Julgamento: 31/03/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: 05/05/2016 DEJT) Vale salientar ainda que a Súmula 331, do TST, não guarda qualquer relação com o vínculo existente entre o empreiteiro e o dono da obra.

Referida súmula se aplica às empresas prestadoras de serviços, atribuindo às tomadoras a responsabilidade subsidiária/solidária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pelas empregadoras, tal como ocorreu com a POSCO. Não é o caso dos autos. A terceira reclamada nunca foi tomadora do serviço do Reclamante, cujo trabalho era subordinado, dirigido, fiscalizado e remunerado pela primeira Reclamada, que foi contratada pela segunda reclamada, a empreiteira da obra.

Vale salientar ainda que a Súmula 331, do TST, não guarda qualquer relação com o vínculo existente entre o empreiteiro e o dono da obra. Referida súmula se aplica às empresas prestadoras de serviços, atribuindo às tomadoras a responsabilidade subsidiária/solidária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pelas empregadoras. Não se aplicando ao caso em tela.

A terceira reclamada nunca foi tomadora do serviço do Reclamante, cujo trabalho era subordinado, dirigido, fiscalizado e remunerado pela primeira Reclamada, que foi contratada pela terceira reclamada, a empreiteira da obra.

A mim, está claro que o reclamante não foi admitido pela CSP para exercer qualquer atividade laboral, razão pela qual não é possível precisar ou impugnar especificamente data de ingresso e desligamento, menos ainda detalhes tais como remuneração, jornada, descontos indevidos, horas extras *in itinere* ou verbas rescisórias não pagas.

Percebe-se claramente que em momento algum pode ser constatada a existência dos requisitos essenciais para a caracterização do Reclamante como empregado da Ré CSP, pois essa no máximo pode ser enquadrada como "dona da obra", pelo que não pode ser responsabilizada, ainda que de forma subsidiária, pelos supostos créditos trabalhistas que o Reclamante alega fazer jus, pois nem se sabe se de fato sua mão de obra foi tomada no empreendimento, e se foi, a reclamada CSP não teve qualquer ingerência na referida contratação.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região também já teve a oportunidade de se manifestar diversas vezes, coadunando sempre com o entendimento externado pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Orientação Jurisprudencial nº 191. Não procede" (grifei)

In casu, resta patente que a 2ª reclamada foi beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante mediante contrato de empreitada celebrado com sua empregadora. E, sendo assim, impõe-se seja mantida a decisão que reconheceu a responsabilidade subsidiária da POSCO quanto aos créditos devidos pelo autor.

Ressalta-se que ainda que não se trate de intermediação de mão de obra propriamente dita, tem-se, na espécie, típica terceirização de serviço mediante o qual a POSCO, utilizando-se de empresa interposta, beneficiou-se do labor despendido pelo reclamante, ensejando, de igual, a sua responsabilidade subsidiária quanto aos créditos trabalhistas a ele devidos, à luz do entendimento consagrado na Súmula nº 331, item IV, do TST.

A responsabilidade subsidiária não decorre da existência de vínculo empregatício entre o empregado e a tomadora de serviços, mas sim do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador (empregador direto) com o qual realizou contrato de prestação de serviços e que implica, por consequência, na abrangência de todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (itens IV e VI da Súmula nº 331 do TST), inclusive a indenização por danos morais.

Oportuno lembrar que a responsabilização subsidiária significa que tão somente na hipótese de impossibilidade de a empresa prestadora dos serviços satisfazer as obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados, surge o dever de o tomador e beneficiário direto do trabalho responder subsidiariamente. Trata-se de um respaldo que o trabalhador tem de que vai conseguir receber sua contraprestação devida. Conforme já apostilado, tal inteligência está em sintonia com entendimento consubstanciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o qual esta Corte Revisora se alinha.

Nada a reformar.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

Afirma que a 2ª reclamada é responsável solidariamente diante da subcontratação de outras empresas, assim requer a reforma da sentença neste sentido.

Pois bem.

Face à manutenção da sentença que reconhece a responsabilidade subsidiária no caso, resta prejudicada a análise do presente tema.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TERCEIRA RECLAMADA

Sustenta que a segunda reclamada, por decisão operacional, decidiu subempreitar a obra para inúmeras empresas, brasileiras e estrangeiras, as quais contratam diretamente empregados ou outras empresas para a realização dos serviços, formando um ciclo vicioso que coloca no mesmo canteiro de obra dezenas de empresas, todas controladas pela

empreiteira principal, qual seja a própria segunda reclamada, e, em última análise, pela terceira reclamada.

Assim, afirma que a responsabilidade entre a terceira reclamada e a segunda reclamada é solidária, visto ser esta uma das acionistas daquela e interessada direta no seu funcionamento. Acrescenta que a responsabilidade entre a empresa coreana Posco Engineering & Construction - Posco E&C e a segunda reclamada também é solidária, eis que todas integram o mesmo grupo econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, CLT.

Requer a reforma da sentença para que seja declarada a responsabilidade solidária da terceira reclamada. Alternativamente, requer seja reformada a sentença no intuito de que seja declarada a sua responsabilidade subsidiária.

Consoante registrado no tópico anterior, face à manutenção da sentença que reconhece a responsabilidade subsidiária no caso, resta prejudicada a análise do presente tema.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO, conheço dos recursos ordinários interpostos por DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA e POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA e do recurso ordinário adesivo interposto por FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS. Quanto ao recurso do reclamante, nego-lhe provimento. Quanto aos recursos de ambas as reclamadas, dou-lhes parcial provimento para reduzir a condenação de indenização por danos morais ao importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais) da 1ª reclamada e, subsidiariamente, da 2ª reclamada. Custas, pelas reclamadas, no valor de R$ 500,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R$ 25.000,00.

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos por DONGYANG CONSTRUCTION DO BRASIL CONSTRUTORA LTDA e POSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA e do recurso ordinário adesivo interposto por FRANCISCO EDILENO NUNES DOS SANTOS. Quanto ao recurso do reclamante, sem divergência, negar-lhe provimento. Quanto aos recursos de ambas as reclamadas, por unanimidade, dar-lhes parcial provimento para reduzir a condenação de indenização por danos morais ao importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais) da 1ª reclamada e, subsidiariamente, da 2ª reclamada. Custas, pelas reclamadas, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente), Dulcina de Holanda Palhano (Relatora) e Maria Roseli Mendes Alencar (Revisora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 21 de fevereiro de 2018.

DULCINA DE HOLANDA PALHANO

Relatora

Rel.: Des. do Trabalho José Antonio Parente da Silva

PROCESSO: 0000926-75.2016.5.07.0009 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: CLEILTON OLIVEIRA DE ARAUJO, BOARDTECH CONFECCAO LTDA - EPP
RECORRIDO: CLEILTON OLIVEIRA DE ARAUJO, BOARDTECH CONFECCAO LTDA - EPP
DATA DO JULGAMENTO: 22/03/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/04/2018
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

EMENTA DISPENSADA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO
Relatório dispensado por se tratar de demanda submetida ao procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT).
FUNDAMENTAÇÃO
1. ADMISSIBILIDADE.
Recursos ordinários apresentados tempestivamente, por procuradores habilitados nos autos. Preparo efetuado pela parte reclamada. Preenchidos, outrossim, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal.
Merecem cognição.
2. MÉRITO.
2.1. DO DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA.
Insurge-se, a parte reclamada, contra a sentença proferida em primeira instância que, analisando a prova testemunhal colhida nos autos, reconheceu a prática de conduta abusiva pela empresa no procedimento de revistas íntimas dos empregados, em exposição do autor a constrangimentos morais no exercício de sua função de vigilante.
Consignou a decisão vergastada (ID. dbd98ba), "*in verbis*":
"Dos fatos.
Com base no relato sumário dos fatos, o autor alega que foi contratado pela Reclamada em 17.05.2011, para exercer a função de Vigilante, havendo sido dispensado sem justa causa em 20.08.2014.
O autor postula a indenização pela reparação de danos morais pelos diversos constrangimentos sofridos enquanto permaneceu à disposição da reclamada.
Alega que a revista íntima realizada pela empresa ré era, literalmente, íntima, uma vez que os empregados eram constrangidos a desnudar-se e ostentar suas roupas interiores de forma a comprovar que nada estavam levando ao final do expediente.
Expõe que, ainda que não fosse constrangido a despir-se, era o encarregado pela reclamada de revistar, todos os dias, no final do expediente, os demais funcionários.

Trata-se de comando que ultrapassa o regular e ordinário poder de comando do empregador, o qual lhe expôs a situação aviltante, na qual era obrigado a submeter seus colegas de trabalho a revistas íntimas, onde eram desnudados e revistados pelo reclamante.

Sustenta que a revista íntima realizada pela Reclamada, a qual obrigava o funcionário a despir-se deve ser considerada abusiva e atentatória ao direito de intimidade, requerendo o pagamento de indenização pela reparação de danos morais.

Do direito.

Das provas orais.

a) Depoimentos pessoais das partes.

O depoimento pessoal do Reclamante foi dispensado (vide Ata de Audiência de fls.125 - ID ba0b74a - Pág. 1).

Já a preposta da Reclamada afirma em sua narrativa de fls.125, que a partir do ano de 2013 (entre julho e agosto), a empresa reclamada passou a contar com o monitoramento através de um sistema de câmeras de vídeo, e, que dentro dos setores de trabalho não existem e nem existiam fiscais coordenando ou fiscalizando as tarefas de serviço dos empregados da reclamada.

b) Das testemunhas do reclamante.

As testemunhas trazidas aos autos pelo promovente demonstram as situações relatadas pelo autor na inicial, quais sejam, os constrangimentos que o Reclamante enfrentava nas "revistas íntimas" realizadas pela Reclamada.

O Sr. SEBASTIÃO LOURENÇO DA COSTA FILHO (1ª testemunha - de fls.125/126), a qual trabalhou para o grupo que integra o estabelecimento reclamado (a partir de 2004 até o início de 2013), onde atuava como Vigilante, confirma a prestação do Reclamante para a empresa ré, exercendo o promovente a mesma função desempenhada pelo depoente.

Com relação às "revistas íntimas" efetivadas pela Reclamada, o depoente relata:

que os homens ficavam em uma cabine, sendo que esta cabine se situava próxima à saída dos funcionários, ou seja, aproximadamente 50 metros de distância;

que os homens baixavam suas vestimentas e ficavam somente de cueca;

que o responsável pela revista ficava fora da cabine;

que esta revista era feita individualmente, e, por vezes dois empregados entravam na mesma cabine;

que a revista era realizada diariamente;

que muitas vezes o depoente passou por constrangimentos nestas revistas e que muitas vezes os colegas de trabalho do depoente proferiam piadas, tanto em relação ao depoente como ao reclamante;

que muitas vezes os funcionários compareciam à reclamada sem a roupa íntima, mas que mesmo o funcionário advertindo que estava sem a roupa íntima, o mesmo era submetido à revista;

que os colegas de trabalho do depoente perguntavam se o depoente não estava cansado de ver outros colegas de trabalho nus;

que a revista íntima das funcionárias mulheres era feita da mesma forma e que os homossexuais entravam na mesma cabine em companhia dos outros homens;

que as revistas sempre eram realizadas por pessoas do mesmo sexo ocorrendo as mesmas sempre ao final do expediente, sendo formada uma fila para revista, ingressando cada empregado na cabine citada de um em um, ou por vezes de dois em dois;
que o tempo da revista era de 30 segundos a um minuto e que a revista deveria ser realizada rapidamente;
que tanto o depoente quanto o reclamante também chegaram a participar como responsáveis pelas revistas;
que confirma o fato de que ambos passaram por tais revistas, sendo que, o depoente trabalhava na empresa Waves Creen e o reclamante laborava na Sandy Beach, ambas do mesmo grupo econômico e que em muitas vezes o depoente se deslocava para o setor de trabalho do reclamante, a fim de realizar revistas e o mesmo ocorria, por vezes, vice-versa.
A segunda testemunha autoral - Sr. FRANCIVALDO PONTES MACEDO (de fls. 126, a qual laborou para as para as empresas Mil Malhas e Sandy Beach, onde na primeira laborou entre 2004 a 2009 e na segunda de 2009 a 2014, onde ambas as empresas citadas pertencem ao mesmo grupo econômico da reclamada) confirma o fato de que as "revistas íntimas" eram realizadas pelos Vigilantes e que o depoente e o reclamante realizavam revistas nos empregados das empresas que compunham o grupo econômico pertencente da acionada.
Relata também o depoente que:
que em relação às revistas os funcionários saíam de seus setores de trabalho e faziam uma fila e que cada empresa do grupo econômico citado possuía um espaço próprio;
que no caso da reclamada este espaço se situava próximo ao pátio;
que no início, nas revistas, ingressavam dois empregados de cada vez e que depois cada empregado ingressava no espaço da revista individualmente, mas que não se recorda a partir de quando isso chegou a ocorrer;
que nessas revistas o empregado baixava seu traje, e que por vezes, o empregado não estava trajando sua roupa íntima;
que cada revista era realizada por um responsável (empregado da reclamada) do mesmo sexo;
que essa revista durava ao todo cerca de 20 individualmente cerca de 30 a 40 segundos, podendo variar;
que os funcionários reclamavam de constrangimentos nessas revistas que tais reclamações eram feitas perante os responsáveis pelas revistas;
que nas revistas as quais o depoente foi responsável, o depoente não chegou a presenciar empregados furtando roupas da reclamada;
que as vistorias dos homossexuais eram realizadas conjuntamente com os demais homens; que houve a separação para fins de realização de vistorias individuais quando ocorreram reclamações por parte de empregados homossexuais;
que o depoente somente realizou vistorias fora da cabine quando o funcionário passava junto à portaria da empresa, e que isso ocorria, por exemplo, durante o horário de almoço,

e, que nesse caso a vistoria era feita no banheiro da portaria e que, com certeza, o reclamante chegou a passar por vistoria no banheiro da portaria; que colegas de trabalho proferiam piadas por ocasião das vistorias e que essas piadas causavam constrangimento tanto individualmente como em relação aos demais colegas; que o reclamante passava por revistas íntimas igualmente aos demais colegas de trabalho.

c) Da testemunha única da Reclamada.

A testemunha única trazida aos autos pela empresa Reclamada - Srª MARIA ANGELA FERREIRA DE SOUSA SILVA (a qual trabalha para a Sandy Beach há 17 anos, pertencendo esta empresa ao mesmo grupo econômico da reclamada) confirma o fato de que o Reclamante atuava como Vigilante e que o mesmo laborou durante o período de 2011 até agosto de 2015.

Com relação às "revistas íntimas", a testemunha expõe que estas eram realizadas em cabines, e, que embora a revista de cada empregado fosse muito rápida, relata que o responsável pela revista ficava dentro da cabine, sendo que, a cabine a que se reposta media 1x1 metro, e, que o contato na revista era apenas visual, não existindo contato físico.

Relata ainda a testemunha, que o empregado deveria levantar sua blusa e também baixar sua calça até altura de suas coxas, para ser averiguado se havia algum pertence da empresa, posto que, a reclamada chegou a constatar furto de roupas por parte de reclamada empregados homens, mas que isso somente ocorreu somente uma vez, não se recordando em que data.

Mais adiante, a testemunha descreve que chegaram a ocorrer revistas com mais de um empregado dentro da cabine, principalmente com as empregadas mulheres, e, que a reclamada entendeu que dois empregados na cabine por ocasião das revistas geraria constrangimento, onde a partir do ano de 2008 as revistas passaram a ser feitas individualmente.

Muito embora a testemunha trazida pela Reclamada haja negado o fato do reclamante haver passado por "revistas íntimas", esta situação fática resta demonstrada nas narrativas das 02 (duas) testemunhas do autor.

Os constrangimentos causados nas "revistas íntimas" realizadas pela Reclamada resta claramente demonstrado nos autos, havendo o autor passado por situação vexatória, inclusive tendo que suportar "piadas" de mau gosto nestas revistas, as quais eram proferidas por colegas de trabalho seus.

Além disso, a própria testemunha da Reclamada confirma o fato de que o empregado deveria levantar sua blusa e também baixar sua calça até altura de suas coxas, para ser averiguado se havia algum pertence da empresa reclamada.

Estes procedimentos realizados pela Reclamada em suas "revistas íntimas" causaram constrangimentos morais ao Reclamante, gerando a obrigação de repará-lo.

Ao caso transcrevem-se algumas citações jurisprudenciais:

Ementa: REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADO E SEUS PERTENCES. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES IMPOSTOS PELA RAZOABILIDADE, COMO FORMA DE ASSEGURAR A LICITUDE DA CONDUTA PATRONAL. Ofende a incolumidade subjetiva do empregado a utilização de procedimento de revista quando não efetuado em caráter geral que observe critérios objetivos. Ilicitude agravada por sua realização em local inapropriado, por se tratar de acesso comum às demais pessoas. Condenação à reparação por danos morais que se mantém. TRT-1 - Recurso Ordinário RO 12527320115010204 RJ (TRT-1) Data de publicação: 04/07/2012.

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADO. EXCESSO NO USO DOS PODERES DE DIREÇÃO E FISCALIZAÇÃO AFETOS AO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À HONRA E À INTIMIDADE DO RECORRIDO. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Configurados os elementos necessários para a concessão de indenização por danos morais, quais sejam: o ato ilícito, o dano efetivo a terceiro e o nexo de causalidade entre ambos, mister que se determine referida indenização. O bem jurídico que se pretende indenizar é a dignidade da pessoa humana. Constituição Federal , arts. 5º , V e X; Código Civil , arts. 186 , 187 e 927 . TRT-22 - RECURSO ORDINÁRIO RECORD 1935200700222000 PI 01935-2007-002-22-00-0 (TRT-22) Data de publicação: 27/11/2008

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADO. EXCESSO NO USO DOS PODERES DE DIREÇÃO E FISCALIZAÇÃO AFETOS AO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À HONRA E À INTIMIDADE DO RECORRIDO. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Configurados os elementos necessários para a concessão de indenização por danos morais, quais sejam: o ato ilícito, o dano efetivo a terceiro e o nexo de causalidade entre ambos, mister que se determine referida indenização. O bem jurídico que se pretende indenizar é a dignidade da pessoa humana. Constituição Federal, arts. 5º, V e X; Código Civil, arts. 186, 187 e 927. (RO 01935-2007-002-22-00-0, Rel. Desembargadora ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS, TRT DA 22ª REGIAO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2008, DJT 27/11/2008 p. não indicada) TRT-22 - RECURSO ORDINÁRIO RO 1935200700222000 PI 01935-2007-002-22-00-0 (TRT-22) Data de publicação: 27/11/2008.

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA DE EMPREGADO. EXCEDIMENTO DOS PODERES DE DIREÇÃO E FISCALIZAÇÃO AFETOS AO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À HONRA E À INTIMIDADE DO RECORRENTE. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. I - O dano

moral constitui uma lesão a direitos da personalidade, consubstanciados na preservação da honra e da intimidade do trabalhador, em que a sua configuração se efetiva com o abalo à dignidade da pessoa em sua consideração pessoal ou social. II - Da decisão recorrida em que se consignou que o recorrente tinha que se despir para submeter-se a vistorias, em que pese o registro de que não havia ironia nem brincadeira de mau gosto, e que a cada revista entrava um empregado por vez, resulta incontrastável a agressão à sua honra e intimidade, em função do qual é incontornável a caracterização do dano moral. III - E que se acha subjacente ao sistema de vistoria, com o desnudamento do empregado, claríssimo abuso do poder diretivo do empregador, pois embora lhe caiba dirigir e fiscalizar a prestação pessoal de serviço, não lhe é dado exceder-se no exercício desse poder a ponto de atingir os valores íntimos da pessoa humana. IV - Com efeito, a revista de que era alvo o recorrente denuncia excessiva e desmesurada fiscalização, expondo-o à vexatória situação de ter de se despir perante funcionário da empresa, a partir da qual sobressai o comprometimento da sua dignidade e intimidade como indivíduo, sendo de menor expressão o fato de que não havia ironia nem brincadeira de mau gosto, a não ser para o arbitramento do valor da indenização pelo dano moral então materializado. V - Vale registrar não ter sido reiterada nas contra-razões do recurso de revista a impugnação veiculada, no recurso ordinário, ao valor arbitrado pelo Juízo de primeiro grau ao valor da indenização pelo dano moral, de sorte que não há lugar para pronunciamento do TST. VI - De qualquer modo, ainda que inusual em sede de cognição extraordinária, defronta-se com a razoabilidade... TST - RECURSO DE REVISTA RR 1128005920055030107 112800-59.2005.5.03.0107 (TST). Data de publicação: 09/11/2007.

Neste tocante, invoca-se a aplicação do princípio da Razoabilidade, devendo ser observadas as condições pessoais da vítima, a capacidade econômica do ofensor, a natureza e a extensão do dano causado, bem como o grau de culpa da parte lesadora."

Em suas razões de recurso ordinário (ID. eb92de9), a demandada defende, em síntese, a ausência de excesso por parte da empresa, mas exercício da administração negocial, e que "a submissão do Reclamante de realizar as revistas em pessoas do sexo masculino, parte integrante de suas obrigações como vigilante, não impunham dano à sua honra, integridade ou intimidade."

Afirma que as revistas ocorriam em sala própria, por pessoa do mesmo sexo e sem contato físico algum, e que o procedimento era realizado mediante sorteio, sem discriminação entre seus empregados.

Sem razão.

Conforme restou suficientemente comprovado nos autos, o reclamante, enquanto vigilante da empresa, se submetia a situações constrangedoras

ao realizar revista íntima nos trabalhadores por determinação da empresa, ainda que por ato visual, sem contato físico, e em pessoas do mesmo sexo.
Nesse sentido, as testemunhas ouvidas em audiência relataram situações em que o vigilante tinha que proceder com a revista mesmo em relação aos empregados que compareciam no trabalho sem roupas de baixo, tendo de suportar "piadas" de mau gosto por colegas de trabalho. Destaque-se que, para o vigilante, o fato de o trabalhador se despir em uma cabine não o preserva dos constrangimentos e agressões morais diante dos demais trabalhadores.
Colhem-se, a propósito, decisões do c.TST, no sentido de que a revista íntima afronta a liberdade e dignidade básicas do trabalhador, implicando em exarcebação do poder fiscalizatório do empregador. Confira-se:
"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. Não se olvida que o poder empregatício engloba o poder fiscalizatório (ou poder de controle), entendido este como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência e outras providências correlatas são manifestações do poder de controle. Por outro lado, tal poder empresarial não é dotado de caráter absoluto, na medida em que há em nosso ordenamento jurídico uma série de princípios limitadores da atuação do controle empregatício. Nesse sentido, é inquestionável que a Carta Magna de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador, que se chocam, frontalmente, com os princípios constitucionais tendentes a assegurar um Estado Democrático de Direito e outras regras impositivas inseridas na Constituição, tais como a da -inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade- (art. 5º, "*caput*"), a de que -ninguém será submetido (...) a tratamento desumano e degradante- (art. 5º, III) e a regra geral que declara - invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação - (art. 5º, X). Todas essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade e dignidade do trabalhador. Há, mesmo na lei, proibição de revistas íntimas a trabalhadoras - regra que, evidentemente, no que for equânime, também se estende aos empregados, por força do art. 5, "*caput*" e I, CF/88 (Art. 373-A, VII, CLT). Nesse contexto, e sob uma interpretação sistemática e razoável dos preceitos legais e constitucionais aplicáveis à hipótese, este Relator entende que a revista íntima, por se tratar de exposição contínua do empregado a situação constrangedora

no ambiente de trabalho, que limita sua liberdade e agride sua imagem, caracterizaria, por si só, a extrapolação daqueles limites impostos ao poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de, no caso concreto, proteger seu patrimônio contra possíveis violações. Nesse sentido, as empresas têm plenas condições de utilizar outros instrumentos eficazes de controle de seus produtos, como câmeras de filmagens. Tais procedimentos inibem e evitam a violação do patrimônio da empresa e, ao mesmo tempo, preservam a honra e a imagem do trabalhador. Na hipótese, é incontroverso que a Reclamada obrigava os empregados do setor de tesouraria a se despirem quando da entrada e saída do mencionado setor, conforme consignado pelo eg. TRT, inexistindo justificativa plausível para o procedimento vexatório, o que evidencia a conduta irregular da Reclamada. Nessa linha, entende-se que houve uma exposição indevida da intimidade do obreiro, razão pela qual faz ele jus à indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 153700-92.2009.5.09.0005 Data de Julgamento: 24/08/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011.)

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O art. 373-A da CLT dispõe que é vedado ao empregador ou preposto realizar revistas íntimas de empregadas ou funcionárias. A jurisprudência prevalecente desta Corte Superior é de que a exposição do trabalhador a revistas íntimas, em que é obrigado a se desnudar na frente de supervisores, do chefe, ou até de outros colegas, é abusiva, e excede o poder diretivo do empregador, ofendendo a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade do empregado. No caso concreto, a reclamante tinha sua bolsa revistada regularmente e, além disso, era submetida à revista íntima quando havia -sumiço- de peças, o que não se admite. Violação dos arts. 373-A, VI, da CLT e 5º, X, da CF demonstrada. Recurso de revista a que se dá provimento." (RR - 45400-16.2009.5.24.0006 Data de Julgamento: 01/06/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2011.)

Portanto, restando provado, nos autos, o abuso do poder do empregador em seu procedimento de fiscalização, submetendo o obreiro a situações vexatórias e constrangedoras, correto o entendimento do Juízo de origem acerca da configuração do dano moral a ensejar a devida reparação pela empresa demandada, devendo ser mantida a sentença, no tópico, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2.2. DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO.

A sentença de origem, constatando a presença dos requisitos para a responsabilidade civil da reclamada, condenou-a ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos seguintes termos:

"Desta forma, este Juízo condena a Reclamada no pagamento de indenização pela reparação de dano moral, no importe de (quinze mil reais), nos termos dos artigos 186 e 927, R$ 15.000,00 do Código Civil Brasileiro, sendo razoável reduzir-se o valor pleiteado na exordial, em face do caráter pedagógico que esta pena deve surtir."

Em seu arrazoado, a reclamada pugna pela redução do valor fixado, invocando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por sua vez, em recurso ordinário adesivo (ID. 9d63fb9), o reclamante persegue a majoração do *quantum* indenizatório, ressaltando a conduta ofensiva da reclamada e o porte econômico da empresa para observância do caráter educativo da medida.

No tocante ao valor da condenação em indenização por danos morais, resta cediço não haver dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos a respeito, ficando ao prudente arbítrio do Juízo fixá-lo, observando a situação socioeconômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor.

Outrossim, o arbitramento do "*quantum*" indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento da parte que o recebe e empobrecimento da parte condenada ao pagamento. Por outro lado, não pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para o reclamante ou não ser substancial para a parte reclamada.

Sopesando as condições do caso vertente, mormente a perspectiva econômica das partes, a extensão do dano e a remuneração percebida pelo obreiro, entende-se razoável o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), que corresponde a aproximadamente 15 meses de salário percebido pelo reclamante.

Reputa-se que esse valor não só atende ao caráter compensatório pelos danos morais sofridos pelo obreiro, como evita uma situação de exorbitância, em celebração aos princípios da moderação e equidade. Outrossim, logra impor o efeito pedagógico e inibitório da punição, evitando que a empresa insista em reincidir na prática dessa conduta.

2.3. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Impugna, a parte reclamada, a concessão dos honorários advocatícios, com fulcro na Súmula nº 219 do TST, e Súmula nº 2 deste Tribunal Regional. Merece guarida o apelo.

De efeito, 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. Inteligência das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Acompanha-se, também, a Súmula nº 2 deste egrégio Tribunal Regional, que dispõe:

"SÚMULA Nº 2 do TRT da 7ª REGIÃO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 41/2015, DEJT 10, 11 e 12.02.2015

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."

Diante desses argumentos, não estando a parte reclamante assistida pelo sindicato da categoria profissional, reforma-se a sentença, para excluir da condenação os honorários advocatícios.

CONCLUSÃO DO VOTO

VOTO por conhecer dos recursos ordinários, e, no mérito, negar provimento ao apelo do reclamante e dar parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação os honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 3ª TURMA DO TRT DA 7ª REGIÃO por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários, e, no mérito, por maioria negar provimento ao apelo do reclamante e dar parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação os honorários advocatícios. Vencido o Desembargador Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonio Parente da Silva (Presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 22 de março de 2018

JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA

Desembargador Relator

PROCESSO: 0001210-38.2016.5.07.0024 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: MARIA SILVIA HELENA ARAGAO DE OLIVEIRA, GRENDENE S A
RECORRIDO: MARIA SILVIA HELENA ARAGAO DE OLIVEIRA, GRENDENE S A
DATA DO JULGAMENTO: 1º/02/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/03/2018
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

---

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. CULPA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Verificado, nos autos, o nexo causal entre a doença apresentada pela obreira e a atividade laboral desempenhada na reclamada, e constatada a omissão do emprega-

dor quanto à adoção das providências necessárias para evitar o dano suportado pela autora, deve ser mantida a decisão de origem que condenou a demandada ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. O valor arbitrado em primeira instância atende aos princípios balizadores da proporcionalidade e da razoabilidade. Recursos da reclamada e da reclamante improvidos, no ponto.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS Nº 219 E 329 DO TST. SÚMULA Nº 02 DO TRT7. APLICAÇÃO.

Devidos os honorários advocatícios somente quando preenchidos dois requisitos cumulativos: ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Ante a falta da assistência sindical não há que se deferir o pagamento da verba honorária. Inteligência das Súmulas nº 219 e 329 do TST, c/c a Súmula nº 02 do TRT7. Recurso ordinário da reclamada provido no tópico.

3. PENSÃO MENSAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL.

Levando-se em consideração o fato de a obreira ter tido sua capacidade de trabalho reduzida em 10% e, considerando também que o preceito contido no art. 950 do CCB determina que a pensão mensal deve corresponder à importância do trabalho para a qual se inabilitou, de se manter a sentença que condenou a reclamada ao pagamento do valor de R$ 33.352,00 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta e dois reais) a título de danos materiais. Recurso ordinário da reclamada improvido, no tópico.

4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Restando evidenciado nos autos a exposição da reclamante a agentes insalubres, sem a devida proteção, há de ser mantido o direito à percepção de adicional de insalubridade. Recurso ordinário da reclamada improvido, no tópico

---

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela reclamante e pela reclamada em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Sobral/CE (ID 5c69a19) que julgou parcialmente procedentes os pedidos veiculados na exordial, condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional, adicional de insalubridade, honorários periciais e advocatícios.

Em suas razões recursais (ID 2877603), a reclamada alega, em síntese, prejudicial de mérito de prescrição quinquenal e, no mérito, aduz a inexistência de nexo causal e de culpa da empresa pela doença contraída pela autora em razão do cumprimento das normas de saúde e segurança. Requer, de outra via, a exclusão do adicional

de insalubridade da condenação, ou a sua redução, requer ainda a redução do valor das indenizações por danos morais e materiais. Ao final, pugna pela exclusão dos honorários advocatícios.
Por sua vez, a reclamante (ID 053a3ed) requer a majoração dos valores arbitrados em primeira instância a título de indenização por danos morais e materiais, a entrega do PPP pela empresa e a condenação em honorários advocatícios.
Contrarrazões ao apelo da reclamante apresentado sob ID nº af42c0e, e ao recurso da reclamada, sob ID nº d04aebe.
É O RELATÓRIO.
FUNDAMENTAÇÃO
1. ADMISSIBILIDADE.
O recurso da reclamante foi interposto no prazo legal por advogado habilitado nos autos. Verifica-se, outrossim, o preenchimento dos requisitos intrínsecos de admissibilidade. Merece conhecimento.
Recurso ordinário da reclamada tempestivo, representação regular, preparo realizado. Preenchidos, ainda, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade: legitimidade, interesse recursal e cabimento. Merece cognição.
2. DA MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS
2.1. DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS E DO "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO
Acerca dos valores das indenizações por danos morais e materiais arbitrados na sentença de origem, respectivamente, em R$ 10.560,00 (dez mil, quinhentos e sessenta reais) e em R$ 33.352,00 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta e dois reais), ambas as partes apresentam irresignação, postulando a reclamante pela majoração do *quantum*, e a reclamada. pela redução dos valores indenizatórios.
Entende-se, contudo, que o valor fixado pelo Juízo de primeira instância atende aos princípios balizadores da razoabilidade e da proporcionalidade. Com efeito, resta cediço não haver dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos para a fixação do valor da indenização por danos morais, ficando ao prudente arbítrio do julgador determiná-lo, observando a situação socioeconômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor.
Demais disso, o arbitramento do "*quantum*" indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento da parte que o recebe e empobrecimento da parte condenada ao pagamento. De igual sorte, não pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para a reclamante ou não ser substancial para a parte reclamada.
Nessa senda, verifica-se prudentemente consideradas as particularidades do caso concreto: de um lado, empresa de grande porte, e, de outra banda, a extensão da lesão que gerou diminuição permanente da capacidade laboral, de sorte que o valor arbitrado revela-se apto a conferir compensação pelo dano sofrido pela demandante, sem incidir em enriquecimento ilícito, logrando alcançar, ainda, o desestímulo da repetição do ato ilícito pela empresa reclamada.

No que se refere aos danos materiais, a indenização, na forma de pensão, decorre, especificamente, da redução da capacidade laborativa do empregado e da responsabilidade civil do empregador pela lesão causada, nos termos do artigo 950 do Código Civil, *in verbis*:

"*Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.*

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez."

Esse *deficit* funcional, de acordo com Cláudio Brandão, acarreta:

"*[...] necessidade de maior esforço para o exercício da própria ou de outra profissão. Ocorre quando o empregado precisa, após o acidente, desenvolver um esforço maior para que tenha condições de continuar exercendo as atividades que até então fazia" (in: "Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador", LTr: São Paulo, 2006, p. 173).*

Como leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

"*É razoável interpretar a previsão legal "a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez" como um indicativo de que, na fixação do valor indenizatório pelo julgador, deve ser adotado um critério de justiça do caso concreto (arbitrar), sem vinculação necessária com os rendimentos acumulados na provável sobrevida da vítima." (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 333.)*

O laudo médico é conclusivo quanto à configuração de incapacidade laboral parcial e definitiva da autora, com redução de 10%. Nesse aspecto, menciona-se a conclusão do laudo médico:

"*13) Conclusão*

Para a avaliação do nexo causal/concausal

1) PATOLOGIA: SINDROME DO IMPACTO NO OMBRO

2) AJUDANTE DE PRODUÇÃO

3) TEMPO DE ATIVIDADE EFETIVA: 7 ANOS

4) HOUVE COMPROVACAO DE PATOLOGIA ATRAVES DE EXAMES DE IMAGEM

5) HOUVE COMPROVACAO DE PATOLOGIA POR MULTIPLOS MEDICOS ESPECIALISTAS.

6) HOUVE AUXILIO PREVIDENCIARIO ESPECIE 91

7) HOUVE NTEP

8) ATIVIDADE REPETITIVA COM USO CONTINUO E INTENSO DOS MEMBROS SUPERIORES.

9) MODELO TAYLORISTA/FORDISTA DE TRABALHO, COMPROVADAMENTE COM ALTO POTENCIAL LESIVO (LER/DORT).

Conclusão: houve nexo causal.

Para a avaliação da capacidade laboral Atual:

Não esta sob beneficio previdenciario

OS EXAMES DE IMAGEM COMPROVAM ESTABILIZACAO DO QUADRO.
ESTA EM ACOMPANHAMENTO MEDICO REGULAR E SEM USO DE MEDICACAO REGULAR.
AO EXAME FISICO PERICIAL NÃO FORAM EVIDENCIADAS ALTERACOES AGUDAS.
Conclusão: EXISTE INCAPACIDADE LABORAL.
13.1) Conclusão final:
HOUVE NEXO CAUSAL
HOUVE PERDA LABORAL ATUALMENTE PERICIADO APRESENTANDO INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA, COM REDUCAO DE SUA CAPACIDADE LABORAL EM 10% DE ACORDO COM A TABELA SUSEP."

Veja-se, pois, que a perícia médica demonstra que o infortúnio ocupacional acarretou ao reclamante incapacidade parcial definitiva, sendo fixado em 10% o respectivo percentual - com base na tabela SUSEP.

Entende-se, pois, judiciosos os argumentos lançados pela sentença de origem para arbitrar em R$ 33.352,00 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta e dois reais) o valor da indenização por danos materiais, cujos excertos ora se reproduz:

"*DANO MATERIAL*

Fixado o nexo causal entre os eventos 'doença' e 'trabalho', não há como se olvidar o direito do trabalhador de ser indenizado pelos danos materiais suportados.

Atente-se, quanto ao particular, para o fato de que o laudo pericial apresentado aos autos, e não desconstituído por qualquer prova em sentido contrário, comprovou a redução da capacidade laborativa da autora, de forma parcial e definitiva, o que autoriza o deferimento da indenização pretendida.

Senão vejamos:

"ATUALMENTE AUTOR APRESENTA INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA COM REDUÇÃO EM 10% DE ACORDO COM A TABELA SUSEP"

O art. 950, 'caput', do Código Civil trata dos efeitos decorrentes da incapacitação para o trabalho, plena ou parcial, permanente ou temporária, prevendo: 'Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ***ou se lhe diminua a capacidade de trabalho****, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão* ***correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu****.' (grifos acrescidos).*

Quanto aos lucros cessantes, a indenização por danos materiais pressupõe diminuição da capacidade laboral. Nesta trilha, oportunas as considerações trazidas por Sebastião Geraldo de Oliveira:

'A idéia central da reparação resume-se na recomposição do patrimônio do acidentado ao mesmo patamar existente antes do acidente, pela lógica da equivalência matemática. Como assevera Maria Helena Diniz, 'o dano patrimonial mede-se pela diferença

entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido'. Aguiar Dias, com apoio em Hans Fischer, assevera que 'o acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos: o dever do indenizante, em tal emergência, é provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada, daquela situação, isto é, que, segundo os cálculos da experiência humana e as leis da probidade, seria a existente (e que é, portanto, irreal) a não ter-se interposto o dano'.

Se do acidente resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para o qual se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. Essa pensão tem sido deferida em caráter vitalício, ou seja, o pensionamento há de subsistir enquanto a vítima viver.' (grifos acrescidos) (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 255/256).

Em sendo assim, e como autora contava com 44 anos e 10 meses na data da dispensa, considerada a expectativa de vida em 74 anos, e o valor da remuneração (R$880,00), da qual se retira 10% (percentual de redução da capacidade laboral), resulta o valor de R$33.352,00, isto é, R$88,00 (10%) x 379 meses (já incluído o 13º salário). Lado outro, cumpre esclarecer que o valor da indenização não pode ser abatido eventual valor de benefício a ser recebido pela reclamante, vez que possuem fontes diversas, este último deriva da responsabilidade objetiva do INSS e o primeiro da responsabilidade subjetiva do empregador, reconhecida no processo. Neste a jurisprudência pátria se manifestou, conforme se extrai da súmula 229 do STF: "A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

Dessarte, nada a prover.

2.2. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Indevidos os honorários advocatícios uma vez que a parte autora não se encontra assistida por sua entidade sindical, não guardando, assim, conformidade com os requisitos dispostos na Súmula nº 219 do TST, c/c a Súmula nº 02 deste Tribunal, "*ipsis litteris*":

"*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, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) 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. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I)
II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.
III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego."
"SÚMULA Nº 2 do TRT da 7ª REGIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 41/2015, DEJT 10, 11 e 12.02.2015 - 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."
Recurso da reclamada provido para excluir da condenação os honorários advocatícios.

3. DO RECURSO DA RECLAMANTE
3.1. DO FORNECIMENTO DO PPP
Requer a reclamante a condenação da empresa à entrega do Perfil Profissiográfico Social (PPP), entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se que o referido documento encontra-se anexado sob ID 4733546 (fls. 289/295).
Nada a modificar.
4. DO RECURSO DA RECLAMADA
4.1. DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO PARCIAL
A sentença declarou a prescrição quinquenal da pretensão autoral quantos aos créditos prescritíveis e exigíveis pela via acionária anteriormente a 28/07/2011, inclusive com relação aos depósitos do FGTS sobre as parcelas não pagas no curso do contrato. Já em relação aos depósitos do FGTS sobre as parcelas pagas no curso do contrato, aplicou a prescrição trintenária, senão vejamos:
"*Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 28/07/2016 e considerando oque dispõe o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, DECLARO prescrita a pretensão da reclamante quantos aos créditos prescritíveis e exigíveis pela via acionária anteriormente a 28/07/2011, inclusive com relação aos depósitos do FGTS sobre as parcelas não pagas no curso do contrato (Súmula 206, TST), nos termos do art. 487, IV, CPC, sendo certo que os depósitos do FGTS sobre as parcelas já percebidas, incide a prescrição trintenária (Súmula 362).*"

A recorrente requer a reforma da sentença para que seja declarada a prescrição quinquenal em relação a todos os depósitos de FGTS, sem distinção. Ao exame.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário com agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida declarou a inconstitucionalidade das normas que previam prazo trintenário para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mas modulou os efeitos dessa decisão, a fim de evitar, justamente, o perecimento imediato do direito dos trabalhadores. Vejamos:

"*Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (STF - ARE 709212/DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 13/11/2014 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

A modulação dos efeitos da supracitada decisão, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, dá-se na forma seguinte:

"*A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos.* ***Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.***"

De par com isso, tem-se que iniciado o prazo prescricional do FGTS antes da aludida decisão, proferida em 2014, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos da lesão (ausência do depósito) ou 05 anos a contar do próprio julgado do STF.

Assim, entre 2009 (início do pacto laboral) e o ajuizamento da presente demanda, em 2016, passaram-se cerca de 07 anos, não atingida, pois, a prescrição trintenária. Noutro vértice, entre o julgamento do recurso extraordinário com agravo (ARE) 709212, do STF, ocorrido em 2014, e o protocolo da inicial da demanda presente, em 2016, não transcorreram mais de 05 anos, razão pela qual, seja por que ângulo se observe, quantos aos depósitos fundiários, inexiste prescrição a ser reconhecida.

Todavia, a sentença não pode ser reformada para piorar a situação da recorrente, em face da aplicação do princípio da proibição da "*reformatio in pejus*", portanto, sentença mantida, neste tocante.

4.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS.

A empresa reclamada aduz, sinteticamente, que não restou demonstrada conduta culposa ou dolosa da empresa na ocorrência da doença (síndrome do impacto do ombro), não se justificando a condenação ao pagamento de indenização. Sustenta que o fato de o INSS haver concedido auxílio-doença acidentário à autora não indica, por si só, a relação da doença com o labor desenvolvido para a ré. Defende, ainda, que o benefício concedido pelo INSS, na espécie B-31, cessou em 20/04/2015, quando se constatou que a autora estava apta ao labor na empresa reclamada e que pelo fato de a doença da reclamante ser degenerativa não pode ser considerada como doença do trabalho.

Analisa-se.

A autora relata que após algum tempo de serviço em atividades repetitivas e pesadas começou a sentir dores no ombro direito, fatos que impossibilitaram o exercício de suas atividades laborativas, razão pela qual pleiteou a indenização concedida pela sentença recorrida.

O atestado ID nº 81d0312, em papel timbrado da própria reclamada revela a que reclamante sofria dores e estava em sofrimento, sem falar em diversos outros documentos médicos dando conta da patologia apresentada pela trabalhadora.

Designada perícia médica, o *expert* efetuou os exames de rotina e concluiu (ID 7f273c6):

"*13) Conclusão*

Para a avaliação do nexo causal/concausal

1) PATOLOGIA: SINDROME DO IMPACTO NO OMBRO

2) AJUDANTE DE PRODUÇÃO

3) TEMPO DE ATIVIDADE EFETIVA: 7 ANOS

4) HOUVE COMPROVACAO DE PATOLOGIA ATRAVES DE EXAMES DE IMAGEM

5) HOUVE COMPROVACAO DE PATOLOGIA POR MULTIPLOS MEDICOS ESPECIALISTAS.

6) HOUVE AUXILIO PREVIDENCIARIO ESPECIE 91

7) HOUVE NTEP

8) ATIVIDADE REPETITIVA COM USO CONTINUO E INTENSO DOS MEMBROS SUPERIORES.

9) MODELO TAYLORISTA/FORDISTA DE TRABALHO, COMPROVADAMENTE COM ALTO POTENCIAL LESIVO (LER/DORT).

Conclusão: houve nexo causal.

Para a avaliação da capacidade laboral Atual:

Não esta sob beneficio previdenciario

OS EXAMES DE IMAGEM COMPROVAM ESTABILIZACAO DO QUADRO.

ESTA EM ACOMPANHAMENTO MEDICO REGULAR E SEM USO DE MEDICACAO REGULAR.

AO EXAME FISICO PERICIAL NÃO FORAM EVIDENCIADAS ALTERACOES AGUDAS.

Conclusão: EXISTE INCAPACIDADE LABORAL.

13.1)Conclusão final:

HOUVE NEXO CAUSAL

HOUVE PERDA LABORAL ATUALMENTE PERICIADO APRESENTANDO INCAPACIDADE

PARCIAL E DEFINITIVA, COM REDUCAO DE SUA CAPACIDADE LABORAL EM 10% DE ACORDO COM A TABELA SUSEP."

De par com o laudo, dúvida não subsiste quanto à doença, o nexo causal e sua extensão, razão pela qual merece manutenção a sentença por seus próprios fundamentos, "*in verbis*":

"***ACIDENTE DE TRABALHO - DOENÇA OCUPACIONAL***

Como sabido e consabido, a responsabilidade civil, mesmo na seara laboral, se assenta no tripé dano, nexo causal e culpa. Não há se falar, in casu, em responsabilidade objetiva, posto que não se afigura a empresa ré como aquelas potencialmente causadoras de danos em razão de suas atividades precípuas (art. 927, parágrafo único, do CC). Responsabilidade objetiva apenas seria a tarifada, a cargo da Autarquia Previdenciária.

Quanto ao abalo à saúde da reclamante entendo que não repousam dúvidas a respeito. Nessa senda, a prova pericial é expressa ao diagnosticar:

"3. ***O periciando é ou foi portador de doença ou lesão? Em caso afirmativo, qual(is)****(Nome(s) e CID)? SIM, SINDROME DO IMPACTO NO OMBRO ESQUERDO M75.1"*

Conseguintemente, resta aquilatar se o quadro clínico apresentado pela reclamante se encontrava de alguma forma relacionado ao que se conhece como acidente do trabalho, condição imprescindível para que se possa investigar a respeito de qualquer responsabilidade civil por parte da empresa requerida.

A Lei 8.213/91 alude ao acidente de trabalho típico (art. 19), às chamadas doenças ocupacionais (art. 20) - que englobam as doenças profissionais e doenças do trabalho, e, por fim, em seu canon 21, traz à tona as doenças do trabalho por equiparação - acidente do trabalho em sentido amplo.

Quanto a este aspecto, extrai-se do laudo:

"13.1)Conclusão final: HOUVE NEXO CAUSAL HOUVE PERDA LABORAL ATUALMENTE PERICIADO APRESENTANDO INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA, COM REDUCAO DE SUA CAPACIDADE LABORAL EM 10% DE ACORDO COM A TABELA SUSEP."

O entendimento do médico-perito foi absolutamente cristalino a respeito da contribuição decisiva do trabalho na consecução do mal desencadeada na laborista, ressaltando a existência de nexo causal, que inclusive foi reconhecido pelo próprio INSS ao conceder benefício de natureza acidentário, e caracterizado o NTEP.

Outrossim, e quanto ao indispensável elemento , observa-se dos inúmeros receituários culpa médicos trazidos aos autos, contemporâneos à época - sendo que alguns deles com timbre do serviço médico da própria GRENDENE, que a doença da autora não era segredo para ninguém, consoante se constata dos docs. ID ID. 81d0312 - Pág. 11,ID. 81d0312 - Pág. 10 , que remontam a idos agosto de 2013, e com laudos e receituários médicos da própria requerida, repete-se. Em reforço, constata-se ainda afastamento para gozo de benefício previdenciário acidentário entre julho de 2013 e

setembro de 2014.

Por outro lado, não demonstrou a requerida tenha a autora sido remanejada para setor que oferecesse menor grau de risco, ou mesmo atividade considerada mais compatível com funcionário sabidamente doente.

Ora, o trabalhador tem direito a um meio ambiente do trabalho sadio, sendo a proteção de sua integridade física dever da reclamada. Nesse sentido, esclarece SEBASTIÃO GERALDO OLIVEIRA :

"O ambiente de trabalhado saudável é direito do trabalhador e dever do empregador. O empresário tem a prerrogativa da livre iniciativa, da escolha da atividade econômica e dos equipamentos de trabalho, mas correlatamente tem a obrigação de manter o ambiente de trabalho saudável".

Por tais fundamentos, afigura-se a meu sentir inquestionável a culpa da empresa, por omissão ilegítima.

Danos Morais

A proteção da dignidade da pessoa humana, da honra e da imagem do homem, está universalmente reconhecida, prevista e garantida na Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada por Resolução de nº 217, de 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), e no art. 1°, III e art. 5°, X, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

"Art. 1°. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

*III - **a dignidade da pessoa humana**.*

(...)

Art. 5°. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a i**ndenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**;..."*

Com efeito, o homem em sua integridade é constituído do homem exterior, o ego, ao qual são agregados todos os seus bens materiais ou tangíveis, e do homem interior, parte que não é visível, privativa, inerente à profundeza de sua alma. Por conseguinte, possui dois patrimônios, um tangível e outro intangível, um material e outro imaterial, cabendo ao direito a proteção destes dois patrimônios.

Na vida hodierna, há sempre a possibilidade de causar-se um dano ou então vir a sofrê-lo. Na relação laboral não é diferente, pois empregado e empregador, até pela convivência habitual, estão sempre sujeitos a sofrer ou a causar algum tipo de dano, seja ele moral ou material, não podendo ser imunes à reparação, hoje elevada a nível constitucional.

Sobre o assunto a Professora Marly A. Cardone afirma que:

"...na vida em relação, as pessoas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. A relação humana e jurídica que liga empregado e empregador não é suscetível de escapar dessa contingência. Isto é tão irrefutável quanto dizer que o ser humano é passível de errar. Por isso, causa espanto que alguns queiram isolar empregado e empregador deste círculo no qual está inserida a prática dos chamados atos ilícitos. A relação de emprego tem uma disciplina jurídica para a troca trabalho x remuneração, mas seus sujeitos não estão excluídos da órbita do Direito Civil quando praticam atos ou fatos de natureza civil na específica situação de empregado e empregador.." (op.cit p.322)

No caso concreto dos autos, foi reconhecido que o trabalho exerceu papel relevante na consubstanciação do abalo à saúde da reclamante.

Posto isso, defere-se o pedido de indenização por danos morais, cujo quantum deve ser fixado por arbitramento, a teor dos arts. 944 e 953 do Código Civil. Assim, diante do caráter dúplice da presente condenação, reparatório e educativo, sopesando-se ainda a condição financeira das partes e a extensão do dano, evitando-se um enriquecimento sem causa da vítima, fixo como razoável, de acordo estes parâmetros, o valor equivalente a ***doze vezes a remuneração para fins rescisórios (doc ID. 2420E53 , isto é, R$10.560,00.***"

Registre-se que, independente da lesão haver gerado incapacidade temporária ou permanente, a indenização por dano moral subsiste em vista dos sofrimentos suportados pela obreira no período da limitação decorrente do infortúnio laboral e do abalo, ainda que momentâneo, na sua integridade psicobiofísica. Como leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, "*verbis*":

"*Mesmo nas hipóteses de acidente do trabalho que tenha gerado apenas incapacidade temporária, pode ser cabível o deferimento da reparação dos danos morais, quando presentes os pressupostos da responsabilidade civil. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a expressão constante do art. 949 do Código Civil além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido permite que a vítima pleiteie, também, reparação por dano moral." (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª ed. LTr, São Paulo:2011. p.335-337.*)

Constatada, portanto, a presença simultânea dos pressupostos da responsabilidade civil do empregador, faz jus a reclamante à indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho.

Quanto ao argumento de que a doença da autora é degenerativa, apesar de não haver nada, no laudo pericial, atestando tal fato, é verdade que a doença degenerativa caracteriza-se como hipótese excludente do conceito de doença do trabalho, a teor do art.20, §1º, "a", da Lei nº 8.213/91, porquanto, normalmente, independe do fator laboral e pode surgir ainda que o trabalhador esteja desempregado ou aposentado.

Entretanto, o desempenho de atividade laboral em determinadas condições pode atuar como causa contributiva para agravar ou mesmo provocar a precocidade da doença de cunho degenerativo, caracterizando-se como doença do trabalho, segundo a teoria das concausas adotada pela legislação pátria no art.21, I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme esclarece o médico do trabalho Primo Brandimiller, "*verbis*":

"O processo degenerativo pode ser de natureza biomecânica, microtraumática ou mesmo macrotraumática. O câncer ocupacional também é doença degenerativa, causada por agentes cancerígenos ocupacionais, alguns deles listados na NR-15. A própria surdez ocupacional é um processo degenerativo das células nervosas do órgão de Corti.

Provada sua relação direta com a atividade laborativa, deve o processo degenerativo ser caracterizado como doença do trabalho." (apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2011. p.54.)

No caso vertente, verifica-se que a patologia apresentada pela autora, "síndrome do impacto no ombro" (M75.1), encontra-se elencada no Anexo II do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº3048/99), na Lista B, que indica as doenças ocupacionais e os possíveis agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional.

Irretocável, pois, a decisão recorrida, no tópico.

4.3. DOS DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL.

Quanto à existência dos danos materiais, veja-se o exposto no item 2.1. supra.

Sustenta a reclamada, em seu apelo, ser indevida a condenação a título de danos materiais, notadamente em forma de pensionamento, pois a reclamante não estaria inábil para todo e qualquer trabalho, e, sucessivamente, que se observe a idade prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91 (60 anos para as mulheres), para fins de limite etário para percepção de pensão mensal vitalícia

Analisa-se.

Consoante já afirmado em tópico precedente, restou evidenciado, de modo inconteste, o acometimento de doença ocupacional à autora, que lhe retirou, se não totalmente, parte da capacidade laborativa, que além dos efeitos nefastos à sua dignidade, de modo a ensejar dano moral reconhecido, também lhe traz prejuízos de ordem material.

Com a limitação das atividades profissionais da empregada, impossível deixar de compreender pela inexistência de dano material sofrido pela mesma, como pretende a reclamada.

Depreende-se do art. 950 do Código Civil que, nos casos em que da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, é devida pensão no valor correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Vejamos:

"*Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer*

o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez."

Conforme exposto supra, a reclamante alegou e provou estar acometida de síndrome do impacto no ombro, conforme documentos acostados aos autos, e o laudo pericial atestou a redução de sua capacidade laborativa, de forma definitiva, em 10% (dez por cento).

Ora, se a incapacidade verificada na obreira foi a redução de 10% de sua capacidade produtiva, tem-se que a pensão há de observar idêntica proporcionalidade, por se mostrar o entendimento mais razoável e consentâneo com a situação fática evidenciada nos autos.

Entretanto, o valor arbitrado pelo juízo de origem a título de pensão mensal vitalícia convertida em valor único (art. 950, parágrafo único, Código Civil) merece revisão, pois não pode corresponder precisamente à soma das quantias que seriam devidas mês a mês a título de pensão até a data do provável falecimento autoral, devendo a monta receber a incidência de um redutor, nos termos da iterativa, atual e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE EMBARGOS. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. VALOR ARBITRADO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR. O valor da indenização por dano material, relativa à pensão mensal em face de redução da capacidade para o trabalho, para pagamento em parcela única, não deve corresponder à somatória dos valores das pensões mensais a que faria jus o empregado, de modo a não ocasionar o seu enriquecimento sem causa. Também não pode ser arbitrada em quantia que onere indevidamente o devedor, que terá de dispor de quantia pecuniária vultosa de uma só vez. Deve corresponder, assim, a valor que, uma vez aplicado financeiramente, lhe renda por mês o *quantum* aproximado da pensão devida. Recurso de revista conhecido e provido" (E-ED-RR - 2230-18.2011.5.02.0432, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT 06/05/2016).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO PAGA EM PARCELA ÚNICA. APLICAÇÃO DO REDUTOR. I. O entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que a opção pelo pagamento da pensão em cota única (art. 950, parágrafo único, do Código Civil) admite a redução do valor a que teria direito o Reclamante se a indenização fosse paga em parcelas mensais. Isso porque o pagamento em cota única da pensão mensal, com a antecipação de centenas de meses daquilo que o

Reclamante iria receber gradualmente, é muito mais vantajoso ao credor, porquanto a quantia recebida de uma só vez não sofreu a desvalorização da moeda decorrente da inflação e de outras circunstâncias temporais. Além disso, entende-se que a aplicação de redutor sobre o valor total da indenização por danos materiais, na forma de pensão paga em parcela única, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 950, *caput* e parágrafo único, do Código Civil. II. Nesse contexto, ao manter o pagamento da pensão mensal, em parcela única, mas sem deferir a redução do valor da indenização em decorrência da antecipação das parcelas mensais, o Tribunal Regional afronta os parâmetros estabelecidos no art. 950, parágrafo único, do Código Civil. III. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, e a que se dá provimento." (RR - 47-92.2012.5.03.0050, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 22/03/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

"(...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. REDUTOR. 1-O autor em suas razões de revista alega que a redução do valor arbitrado na sentença de R$208.146,40 (duzentos e oito mil, cento e quarenta e seis reais e quarenta centavos) para R$ 70.000,00 (setenta mil reais) pela Corte Regional, não se mostra razoável, pelas perdas matérias que sofreu e sofrerá ao longo da vida, razão pela qual requer que "seja reformado o v. acórdão, para que seja majorada a indenização a título de danos materiais, levando em consideração os danos sofridos (cegueira do olho esquerdo), sendo a redução da capacidade permanente (fls. 521- 523). 2- Prevalece o entendimento nesta Corte de que o pagamento da pensão em parcela única implica a redução equitativa do valor com o objetivo de se impedir o enriquecimento sem causa. Precedentes. Assim, o pagamento antecipado da parcela em um valor único imediato implica a adaptação do *quantum* global, sendo certo que, no caso em tela, agiu bem a Corte Regional ao aduzir que "(...) considerando que na data do evento o autor contava 27 anos e 7 meses de idade (d.n. 7/10/1984 - f. 43), defiro o pensionamento até a idade de 75 anos, no valor correspondente a 30% do salário contratual (f. 37 - R$1.126,33; 30%=R$337,90), multiplicado por 616 meses (com a inclusão do 13º salário), arbitrado em parcela única (art. 950 do CC) no valor de R$208.146,40 (duzentos e oito mil, cento e quarenta e seis reais e quarenta centavos), atualizáveis a partir desta data (f. 419). Por outro lado, no que tange ao valor do pensionamento, merece reparo o *decisum* pois, no caso de pagamento em parcela única (artigo 950, parágrafo único, do Código Civil), cabe ao juiz o arbitramento, não se aplicando mero cálculo matemático, o que deve, contudo, servir de suporte para evitar enri-

quecimento ilícito.(...)"(fl. 522). No entanto, também é certo que, ao fixar a indenização por danos materiais em R$ 70.000,00 (setenta mil reais), aproximando de um redutor de 60% (sessenta por cento), afastou-se da razoabilidade e **discrepou do entendimento desta Turma, que fixa tal redutor no percentual entre 20 e 30%, considerado caso a caso**. Precedentes; 3- Dessa forma, considerando o disposto nos artigos 944 e 950 do CCB/2002, bem como que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível a aplicação de um redutor no caso de antecipação dos valores devidos a título de pensão mensal em uma única parcela, conclui-se que a decisão regional deve ser reformada para, aplicando o redutor de 25% (vinte e cinco por cento), sobre o montante da indenização por dano material (pensão) a ser pago em parcela única apurado na sentença (R$ 208.146,40), rearbitrá-los em R$ 156.109,80 (cento e cinquenta e seis mil, cento e nove reais e oitenta centavos). Recurso de revista conhecido por violação do art. 944 do Código Civil e provido. CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido." (RR - 543-21.2012.5.24.0056, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 08/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)

Mister salientar que o redutor serve para evitar a oneração excessiva da empresa, assim como para "compensar" o fato de que a parte reclamante poderá vir a falecer antes da data de expectativa de vida empreendida no cálculo puro do dano material devido.

A autora contava com 44 anos e 10 meses na data da dispensa, sendo considerada, pela sentença, a expectativa de vida em 74 anos.

Adotando-se o parâmetro invocado no julgado da 3ª Turma do TST (Recurso de Revista no processo nº 543-21.2012.5.24.0056 - supra transcrito), o redutor deve variar entre 20 a 30%, a fim de se manter dentro de um critério de razoabilidade/proporcionalidade. No caso, o redutor de 30% deveria incidir no caso extremo (falecimento aos 18 anos, expectativa de sobrevida de 56 anos, caso adotada a expectativa de vida de 74 anos consignada pela sentença). Assim, como a expectativa de sobrevida da parte reclamante é de menos de 30 anos (autor tinha 44,83 anos quando da dispensa), entende-se como adequada a aplicação de redutor de 26%.

Em relação ao requerimento da recorrente de reforma da sentença para que se observe a idade prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91 (60 anos), para fins de limite etário para percepção de pensão mensal vitalícia, tem-se que não procede.

Explica-se. A pensão mensal vitalícia é devida enquanto o beneficiário for vivo, não há sentido em se deferir o referido benefício até a data de sua provável aposentadoria.

Para reforçar o entendimento aqui exposto, colaciono esclarecedores julgados do c. TST no mesmo sentido:

"***RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. POSSIBILIDADE***.

O artigo 950 do Código Civil, ao estabelecer a obrigação do pagamento de pensão mensal em decorrência de dano que diminua ou incapacite o ofendido no exercício da sua profissão, não fixa nenhuma limitação em relação ao período em que o referido auxílio deve perdurar. Em vista disso, esta Corte superior firmou entendimento de que, em face da falta de previsão em lei, deve a pensão por diminuição ou incapacidade laborativa permanente ser estendida durante todo período de vida do empregado, não havendo falar em nenhuma limitação temporal. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 1088005420075010025; 2ª Turma; Relator: José Roberto Freire Pimenta; DEJT 12/06/2015)."

"***ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA MÃO DIREITA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A FUNÇÃO EXERCIDA. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL INDEVIDA****. 1. Esta Corte consagrou o entendimento de que o pagamento de pensão mensal a título de danos materiais, em razão de perda ou redução da capacidade laborativa, não se sujeita a limite de idade, sob pena de desconsiderar o teor do caput do art. 950 do Código Civil, além de afrontar o princípio da restitutio in integrum. 2. Assim, versando a hipótese sobre a amputação de um membro, é evidente tratar-se de sequela irreversível, a concluir que a compensação deferida - pensão - também deverá guardar o caráter vitalício, restando impossível a limitação da prestação aos 65 anos de idade do reclamante." (TST - RR - 266300-89.2009.5.09.0673 Data de Julgamento: 28/06/2017, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017).*

Desse modo, dá-se parcial provimento ao apelo para determinar que o valor da indenização por danos materiais deverá ser apurado levando em conta um redutor de 26%.

Assim, o valor correto seria de R$24.680,48 (vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos)

4.4. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Insurge-se a reclamada em face da decisão que condenou a empresa ao pagamento de 20% sobre o salário mínimo a título de adicional de insalubridade.

Sustenta que a autora utilizou, quando necessário, EPI's e que o Laudo Técnico Condições Ambientais de Trabalho(LTCAT), elaborado porengenheiro de segurança do trabalho aponta para a inexistência de agentes insalubres, insurgindo-se contra o laudo pericial.

Analisa-se.

O magistrado sentenciante decidiu pela condenação ao pagamento de adicional de insalubridade sob os seguintes fundamentos:

"***Do Adicional de Insalubridade***

O(A) reclamante alega que trabalha exposto a agentes insalubres, pugnando pelo pagamento do adicional correlato. Como o fato foi negado pelo requerido, cumpre ao autor o ônus probatório (art. 818 da CLT c/c 373 do CPC).

O laudo pericial, no caso de pedidos de adicional de insalubridade, mostra-se indispensável à solução da controvérsia e à formação da convicção do juiz, haja vista a complexidade da matéria e a necessidade de esclarecimentos técnicos quanto à existência de trabalho insalubre. Nesse sentido ruma a jurisprudência pátria, verbis: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PERÍCIA TÉCNICA - A prova pericial é uma exigência do direito processual, mas para adquirir-se o direito material não se exige o laudo pericial. O disposto no 2º do art. 195 da CLT nada mais é do que uma reminiscência da legislação anterior, cuja utilidade é apenas em favor do empregador que se aproveita dos obstáculos criados para sua realização. Cabe ao julgador exercer a presunção e avaliar o ônus da prova, não estando adstrito ao laudo pericial, "podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos." (art. 436 do CPC). (TRT 8ª R. - RO 01423-2003-003-08-00-3 - 3ª T. - Relª Juíza Pastora do Socorro Teixeira Leal - J. 24.03.2004).

Ora, restou evidenciado no laudo técnico produzido (doc ID ID. 981eebb): " No presente trabalho foram avaliadas as condições laborais da reclamante no que tange a existência ou não de agentes físicos, químicos ou biológicos. Diante do que foi constatado, objetivamente alinhamos o que segue: Durante suas atividades a reclamante manteve contato com os seguintes produtos químicos: Tolueno, Xileno, Acetona, MEK, Ciclohexanona, Acetato de etila, Isoforona, e etilbenzeno, enfim Hidrocarbonetos aromáticos, conforme atestado pelo próprio PPP anexado nos autos. ***O emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos como solventes em limpeza de peças, é caracterizado como insalubridade de grau médio. Logo pelo anexo 13 da NR-15, temos as atividades e operações que envolvem agentes químicos consideradas insalubres, em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho****.*

Os hidrocarbonetos aromáticos quando absorvidos determinam lesões das células endoteliais dos vasos sanguíneos e capilares, com alterações a permeabilidade e consequente edema tecidual, petéquias e hemorragias. Essas alterações podem ser observadas não só nos pulmões como também nos rins, no fígado, no baço e no cérebro. Os Hidrocarbonetos aromáticos apresentam também particular afinidade pelo tecido nervoso em virtude do seu alto teor lipídico, determinando, de uma maneira geral, depressão do sistema nervoso central, com sonolência, anestesia, e coma."

Em arremate, e a despeito do zelo da requerida e de seu corpo de assistentes técnicos, a complementação de laudo tratou de afastar eventuais dúvidas, senão vejamos:

*"****07. Os agentes químicos ciclohexanona e isoforona classificam-se como hidrocarbonetos aromáticos?***

R- Não, mais o Tolueno, Xileno, etilbenzeno, sim.

09. Na descrição do PPRA, anexado aos autos, qual atividade faz menção a utilização de máscara de carvão ativado?

R - Qualquer atividade exposta a vapores orgânicos deve-se obrigatoriamente usar, O EPI, Máscara de proteção com filtro contra vapores e névoas, não foi fornecido de maneira sistemática conforme rege a NR-06.

10. Queira o nobre expert informar qual o EPI recomendado, descrito no PPRA, para as atividades da autora, com produtos químicos.

R - O EPI, Máscara de proteção com filtro contra vapores e névoas, não foi fornecido de maneira sistemática conforme rege a NR-06. Ademais é o PPR - Programa de proteção respiratória que é o documento normativo mais adequado para seleção e especificação de EPI de proteção respiratória"

De efeito, nenhum reproche merece o laudo destacado, especialmente porque as Súmulas 47 e 364 do TST deixam assente que o adicional de insalubridade é devido quando a exposição ao agente agressivo é ***permanente ou intermitente, sendo indevido apenas quanto eventual****.*

*Desse modo, restando incontroverso que a exposição do reclamante a agente insalubre era efetiva, defiro o pedido de pagamento do respectivo adicional de insalubridade, em grau médio(****20%, na forma do art. 192, da CLT)****, com base de cálculo equivalente ao salário-mínimo (Súmula Vinculante nº04 do STF). Sendo tal verba de nítido cunho salarial, porquanto habitual e contraprestativa, sem dúvida que integra a remuneração do obreiro para todos os efeitos (artigo 457 da CLT), razão pela qual são devidos os seus reflexos em RSR's e, com estes, em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas de um terço, FGTS e na indenização de 40%. No mesmo sentido vem decidindo o TST, que acolheu o salário-mínimo como base de cálculo até que outro critério não seja fixado pelo STF ou pelo legislador. É o que aponta o seguinte aresto:*

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO*. Na dicção da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial". Combatida a Súmula 228 desta Casa, a Corte Maior decidiu "que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva" (Medida Cautelar em Reclamação Constitucional nº 6.266/DF, Ministro Gilmar Mendes). Não há outra senda possível ao trânsito, sendo esta a solução que o caso evoca. Recurso de revista conhecido e provido* ***Processo****:RR - 206700-82.2007.5.04.0662* ***Data de Julgamento****: 20/04/2010,* ***Relator Ministro****: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação:* ***DEJT****07/05/2010. Sucumbente no objeto da perícia, condeno a requerida a pagar* ***honorários***

periciais *fixados em R$3.600,00 (conforme fixado em Ata de Audiências doc ID. 67d8b48).*"

Sabe-se que, de acordo com a jurisprudência pátria, para que se possa averiguar a existência ou não de agente insalubre, faz-se necessária a realização de perícia, com fulcro no art. 195 da CLT. É cediço, por outro lado, que o magistrado não está adstrito ao parecer técnico, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC).

No caso vertente, reputa-se escorreito o acolhimento da conclusão do laudo pericial no sentido da existência de agente insalubre - agentes químicos - para o exercício da função de ajudante de produção.

Frise-se que todas as questões levantadas pela reclamada e repetidas neste recurso, em impugnação ao laudo pericial, foram pontualmente esclarecidas pelo perito, por meio de laudo pericial complementar (ID 981eebb), senão vejamos trecho do referido documento:

"05. Queira o Sr. Perito informar o item 1 do anexo 13 da NR-15.

R - Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho. Excluam-se cesta relação as atividades ou operações com os agentes químicos constantes dos Anexos 11 e 12.

No entanto A caracterização de insalubridade de atividades que envolvem os agentes químicos abrangidos pelo Anexo 13 é qualitativa: uma vez identificada a presença, no ambiente de trabalho, de um dos agentes apresentados a seguir, estará caracterizada a insalubridade, independentemente de laudo de inspeção ou de sua concentração no ambiente de trabalho.

06. Queira o Sr. *Expert* informar a classificação do agente químico ciclohexanona e isoforona.

R - ciclohexanona: Líquidos inflamáveis - Categoria 3; Toxicidade aguda - Oral - Categoria 4; Toxicidade aguda - Dérmica - Categoria 3; Corrosão/irritação à pele - Categoria 2; Lesões oculares graves/irritação ocular - Categoria 2ª; Toxicidade aguda - Inalação - Categoria 4; Toxicidade para órgãos-alvo específicos - Exposição única - Categoria 3; Carcinogenicidade - Categoria 2. H226 Líquido e vapores inflamáveis. H302 Nocivo se ingerido. H311 Tóxico em contato com a pele. H315 Provoca irritação à pele. H319 Provoca irritação ocular grave. H332 Nocivo se inalado. H335 Pode provocar irritação das vias respiratórias. H336 Pode provocar sonolência ou vertigem. H351 Suspeito de provocar câncer. Por fim Toxicidade aguda: Nocivo se ingerido. Tóxico em contato com a pele. Nocivo se inalado. Isoforona: Carcinogenicidade, Categoria 2, H351 Toxicidade aguda, Categoria 4, Dérmico, H312 Toxicidade aguda, Categoria 4, Oral, H302 Irritação ocular, Categoria 2,

H319 Toxicidade sistêmica de órgão-alvo específico - exposição única, Categoria 3, H335. Frases de perigo H302 + H312 Nocivo se ingerido ou em contato com a pele. H319 Provoca irritação ocular grave. H335 Pode provocar irritação das vias respiratórias. H351 Suspeito de provocar câncer. Manuseio e armazenamento 7.1 Precauções para manuseio seguro Recomendações para manuseio seguro Trabalhar com chaminé. Não inalar a substância/mistura. Evitar a formação de vapores/aerossóis. Observar os avisos dos rótulos. Medidas de higiene Mudar imediatamente a roupa contaminada. Profilaxia cutânea. Depois de terminar o trabalho, lavar as mãos e a cara.

07. Os agentes químicos ciclohexanona e isoforona classificam-se como hidrocarbonetos aromáticos?

R - Não, mais o Tolueno, Xileno, etilbenzeno, sim.

08. Se a resposta for positiva, queira o Sr. *Expert* informar em qual item da NR-15?

R - sem comentários

09. Na descrição do PPRA, anexado aos autos, qual atividade faz menção a utilização de máscara de carvão ativado?

R - Qualquer atividade exposta a vapores orgânicos deve-se obrigatoriamente usar, O EPI, Máscara de proteção com filtro contra vapores e névoas, não foi fornecido de maneira sistemática conforme rege a NR-06.

10. Queira o nobre *expert* informar qual o EPI recomendado, descrito no PPRA, para as atividades da autora, com produtos químicos.

R - O EPI, Máscara de proteção com filtro contra vapores e névoas, não foi fornecido de maneira sistemática conforme rege a NR-06. Ademais é o PPR - Programa de proteção respiratória que é o documento normativo mais adequado para seleção e especificação de EPI de proteção respiratória.

11. Pode-se afirmar que a conclusão do laudo, baseado no anexo 13 da NR-15 e na informação do EPI máscara de carvão ativado, desconsiderando o EPI creme de proteção e o anexo 11 da NR-15 é representativo para justificar insalubridade de grau médio? Justifique e fundamente.

R - Não, pois o creme de proteção é para contato com a epiderme, e quanto ao trado respiratório superior não foi evidenciado ao fornecimento sistemático de EPI. A caracterização de insalubridade de atividades que envolvem os agentes químicos abrangidos pelo Anexo 13 é qualitativa: uma vez identificada a presença, no ambiente de trabalho, de um dos agentes apresentados a seguir, estará caracterizada a insalubridade, independentemente de laudo de inspeção ou de sua concentração no ambiente de trabalho. Na realidade o não fornecimento de maneira sistemática do EPI, além do que está comprovado o grau de insalubridade dos produtos químicos manipulados.

8. CONCLUSÃO

Após análise das atividades desenvolvidas pela reclamante com base nos dispositivos da Portaria n° 3214/78

do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE e Legislação Complementar NR-15, concluímos conforme que: Por executar tarefas nas quais se mantinha exposto aos agentes químicos sem a devida proteção, a reclamante laborou durante todo o período contratual em CONDIÇÕES INSALUBRES DE GRAU MÉDIO de acordo com o anexo 13 da NR 15."

Portanto, verificado que os elementos constantes nos autos apontam para a exposição da reclamante a agentes insalubres sem a devida proteção, há de ser mantida a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

Eventualmente, requer a reclamada que a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade seja limitada exclusivamente aos períodos em que a reclamante efetivamente laborou, excluídos os períodos em que a mesma esteve afastada pelo INSS.

Razão lhe assiste.

Não há sentido na percepção do adicional em questão quando não se está efetivamente em contato com o agente insalubre.

Portanto, dá-se parcial provimento ao recurso, no tópico, para determinar que o adicional de insalubridade seja pago, conforme determinado na sentença de 1º grau, com exceção dos períodos em que a reclamante esteve, comprovadamente, afastada das atividades laborais em virtude da percepção de auxílio-doença acidentário.

CONCLUSÃO DO VOTO

VOTO por conhecer dos recursos ordinários, negar provimento ao da reclamante, e dar parcial provimento ao apelo da reclamada para reduzir a indenização por dano material, relativa à pensão vitalícia, para R$24.680,48, excluir da condenação os honorários advocatícios e o pagamento do adicional de insalubridade referente aos períodos em que a reclamante esteve, comprovadamente, em gozo de auxílio-doença acidentário.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer dos recursos ordinários, negar provimento ao da reclamante, e dar parcial provimento ao apelo da reclamada para reduzir a indenização por dano material, relativa à pensão vitalícia, para R$24.680,48, excluir da condenação os honorários advocatícios e o pagamento do adicional de insalubridade referente aos períodos em que a reclamante esteve, comprovadamente, em gozo de auxílio-doença acidentário.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), José Antonio Parente da Silva e Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 01 de fevereiro de 2018

JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA

Relator

Rel.: Des. do Trabalho Cláudio Soares Pires

PROCESSO: 0010231-22.2013.5.07.0031 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: VULCABRAS AZALEIA - CE, CALCADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A
RECORRIDO: FRANCISCA AUCEANA MOREIRA DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 23/04/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 23/04/2018
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

V I S T O S e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO, provenientes da MM. ÚNICA VARA DO TRABALHO DE PACAJUS.

Relatório dispensado nos termos do art. 852-I, da CLT (artigo incluído pela Lei nº 9.957, de 12.1.2000).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivamente interposto, sem irregularidades para serem apontadas.

PRELIMINAR

Nada há para ser examinado.

MÉRITO

DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ATO DISCRIMINATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA REINTEGRAÇÃO.

Diante do julgamento adverso quanto aos temas destacados, insurge-se a parte recorrente sob o argumento de que a reclamante não comprovou que sua dispensa foi discriminatória; que as enfermidades consideradas nos laudos médicos não tinham gravidade; que o próprio INSS sempre negou o benefício do auxílio-doença previdenciário à obreira, de modo que seria no mínimo ilógico que a empresa pudesse ao menos supor que a obreira tivesse estabilidade por estar acometida de alguma doença crônica que sequer foi adquirida no labor na empresa recorrente; que a suposta doença acometida pela obreira não teve como causa a relação de trabalho, o que, *de per si*, afasta qualquer obrigação de indenizar, seja a que título for; que o pagamento de salários com reflexos nas verbas é devido em casos de acidentes de trabalho reconhecidos pelo INSS através da espécie 91, o que não é o caso dos autos já que sequer as enfermidades foram causadas ou agravadas na recorrente; que o julgador de origem fixou o *quantum debeatur* da indenização por dano moral em valor excessivo.

As razões recursais, com todas as vênias, não logram infirmar as conclusões da sentença vergastada.

As matérias foram examinadas pelo juízo sentenciante nos seguintes termos (Id 3518459):

"3.2. Da dispensa discriminatória: A autora afirma que quando foi

admitida pela reclamada não possuía qualquer problema de saúde, mas, após anos de atividade, foi diagnosticada com depressão, ansiedade, e fibromialgia. Com base nisso, requer a responsabilização da ré pelos danos morais sofridos em virtude da sua dispensa, que, segundo ela, além de abusiva, teve nítida motivação discriminatória. Igualmente pugna para que o ato demissional supostamente discriminatório seja considerado nulo, com sua consequente reintegração ao posto profissional, ou pagamento de indenização. Com vistas a lastrear suas argumentações, instruiu a exordial com fotocópias de relatórios médicos.

A parte reclamada, por seu turno, aduz que a autora não comprovou o nexo causalidade entre a patologia e as funções desempenhadas no curso do contrato de trabalho. Assevera também que em nenhum momento a obreira esteve afastada pelo órgão previdenciário para fim de percepção de benefício acidentário (código 91) e muito menos de auxílio doença comum (código 31) e que, por ocasião do exame demissional, a obreira fora declarada apta ao serviço. Por fim, sustenta que "*a empresa desconhecia que a obreira fosse portadora de qualquer tipo de doença crônica e que a demissão da mesma se deu através do exercício do direito diretivo do empregador*" (ID. 949636 - Pág. 16), alegando, ainda, que no mês da dispensa da reclamante foram demitidos mais de cinquenta empregados da fábrica.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a causa de pedir que subsidia os pedidos de reintegração e pagamento de dano moral relaciona-se exclusivamente com os motivos que ensejaram a dispensa injusta, visto que, segundo a autora, a sua dispensa esteve diretamente relacionada com o fato de ter sido diagnosticada como portadora de doença crônica (fibromialgia, depressão e ansiedade), circunstância que configuraria o reconhecimento da natureza discriminatória da dispensa.

Em nenhum momento, cabe ressaltar, a parte autora pugnou pelo reconhecimento do nexo de causalidade entre as enfermidades apontadas e as atividades executadas na ré, nem tampouco a acionante requereu que a ré seja considerada culpada pelos danos advindos destas moléstias.

Cumpre dizer novamente, o fundamento do pedido de reintegração e de pagamento de indenização, *in casu*, não é a existência de doença ocupacional. Indubitavelmente, a base jurídica do pedido é a dispensa discriminatória.

Pois bem. **A querela está circunscrita exclusivamente à declaração da natureza discriminatória da dispensa e aos danos morais e materiais advindos deste ato abusivo**.

Os documentos juntados com a petição inicial (ID 816580 - Pág. 14), bem como os pela empresa reclamada (ID 949653 - Pág. 6, 949661 - Pág. 6, 949674 - Pág. 2, 949674 - Pág. 3, 949680 - Pág. 4 e 949683 - Pág. 5) demonstram que a reclamante, efetivamente, estava acometida de depressão e fibromialgia quando fora dispensada, com início do quadro em 2012.

Não obstante isso, este Juízo determinou a realização de **perícia técnica**, com vistas a certificar o diagnóstico das doenças aduzidas pela acionante. A perícia inicialmente ficou a cargo do experto Dr. Anisio Silvestre Pinheiro Santos Filho, CRM-CE 13.150, que, ao produzir o laudo de ID. c0e1ce5, **concluiu pela existência das patologias depressão e fibromialgia** sem, contudo, identificar "*fatores tanto na pericia no consultório, quanto na vistoria da empresa reclamada que pudessem desencadear ou agravar as patologias alencadas." Declarou que se tratam de "patologias crônicas, com período de melhora (assintomática) e piora (sintomática)" e que a reclamante "faz acompanhamento psicológico/psiquiátrico estando estável o quadro.*"

Ante a impugnação da parte autora e ante a especificidade das doenças constatadas, foi determinada a **realização de outra perícia médica**, a qual fora realizada por profissional especializada em doenças e transtornos mentais, Dra. Isabela Leandro, CRM 12040, **que ratificou a conclusão suso registrada**, tendo dito que:

"*Examinanda apresenta história pregressa que remete a sinais e sintomas compatíveis com os diagnósticos de Episódio Depressivo Moderado atualmente em remissão (ou seja, ausência de sintomas) e Fibromialgia, codifiicados na 10ª Classificação Internacional de Doenças como CID-10 F32.1 e M79.7.*"

No caso, não se discute que o fato de que a enfermidade seja decorrente das atividades desenvolvidas pela reclamante na empresa.

Observe-se que, mesmo depois da despedida, perduraram os problemas de saúde da reclamante, ainda que em menor escala ou intensidade. Nesse vetor, declarou a perita médica que:

"(...) *Atualmente, mantém as queixas reumatológicas citadas, especialmente a poliartralgia, mas nega quaisquer sintomas psiquiátricos, incluindo os depressivos e ansiosos. Traz consigo atestado médico, emitido pelo reumatologista Dr. André Xenofonte, CRM 7767, com diagnóstico de fibromialgia (CID-10: M79.7), datado em 19/09/16. Apresenta ainda outro atestado médico, fornecido por um clínico geral, Dr. Círio Regis Cavalcante Silva, CRM 4017, com os diagnósticos de fibromialgia (CID10: M79.7) e distúrbio psiquiátrico (CID-10: F33), datado em 05/09/16. Permanece em uso de Venlafaxina 150mg/dia*"

É cediço que, em tese, o direito de resilir unilateralmente o contrato de trabalho, mesmo sendo direito potestativo, deve estar revestido de licitude. Não é conferido ao empregador o direito de abusar do poder que detém, desviando-o de sua finalidade. A ausência de justa causa para a resilição unilateral do contrato de trabalho não pode ser completada com motivações amparadas em ato discriminatório. Em atendimento ao princípio da igualdade, tanto o Estado, quanto o particular, não podem adotar nas suas relações condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas.

Nesse contexto, a despedida de um empregado portador de doença grave ou crônica, não fundamentada em

motivo disciplinar, técnico ou econômico cabalmente provado pelo empregador, configura-se em ato abusivo e discriminatório, na medida em que viola a dignidade da pessoa humana, afronta os valores sociais do trabalho e excede os limites da razoabilidade.

Não há dúvida de que o bem maior do trabalhador é o próprio emprego e que a despedida arbitrária causa inúmeros transtornos de ordem financeira, social, familiar e mesmo psicológica ao empregado.

Cuidando dos fatos em análise dentro de um contexto mais abrangente, de respeito ao ser humano, não se pode esquecer que a ordem jurídica visa sim proteger o trabalhador da dispensa arbitrária (art. 7º, I da CF e o art. 165 da CLT).

Assim é que o direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho vem, cada vez mais, recebendo limitações, com o propósito de dar eficácia plena a princípios como o da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da CF).

É indispensável que se criem condições para adaptar o portador de fibromialgia e/ou depressão à sua realidade, de modo que possa se sentir útil, desempenhando o papel que lhe foi traçado na sociedade. E nessa tarefa, é indiscutível a importância do empregador, o qual, em respeito a função social da empresa, não pode descartar o empregado no momento de maior vulnerabilidade. Como bem destacado pelo TRT da 5ª Região, "*se o empregado não possui condições de exercer de forma plena a sua atividade profissional, cabe ao empregador adaptá-lo nas funções que possa desempenhar, sem afetar a qualidade e produtividade empresarial; se houver momentânea incapacidade para o trabalho, promover meios junto ao órgão Previdenciário para que goze de auxílio doença, ou, se este for o caso, seja aposentado por invalidez. Romper, de forma arbitrária, o contrato de trabalho em face da doença, jamais. O sujeito soropositivo já vive, só por isto, uma situação ímpar, e, quando a AIDS nele manifesta-se,a utilização de serviços dos profissionais da área médica e medicamentos é uma constante diária, e, para isso, mister a manutenção do emprego, com o recebimento de seus salários, que, agora, não somente garantirá a alimentação sua e de sua família, como também, permitirá os gastos envolvendo a sua saúde. O despedimento, em casos tais, impede, até mesmo, a utilização da sua assistência médica. Além de torná-lo um desempregado a mais nas estatísticas, torna difícil e praticamente inviável a sua colocação no mercado de trabalho*" (DC 0039700-13.2006.5.05.0000 - rel. Dalila Andrade - 20/07/2006).

Lembre-se que a Carta Federal de 1988 garante ao proprietário a posse da propriedade privada (art. 170, II), desde que ela cumpra a sua função social (art. 170, III). A propósito, Ripert adverte que "*o direito do indivíduo não pode ser absoluto, visto que absolutismo é sinônimo de soberania. Não sendo o homem soberano na*

sociedade, o direito que tem é, por conseqüência, simplesmente relativo" (O regime democrático e o direito civil moderno. Trad. de J. Cortesão, Livraria Acadêmica e Saraiva, 1937, p. 233). Ou seja, o conceito de propriedade é relativizado, somente sendo ela legítima se cumprir a sua função social, de conformidade com os preceitos da justiça social e da dignidade da pessoa humana. O TRT da 2ª Região já destacara que "o Código Civil de 2002 *traz uma nítida valorização da pessoa humana moralmente considerada, abrindo o caminho para o exercício pleno da função social da empresa. Não se está minimizando a importância do lucro, mas sim constatando que a sobrevida da empresa está colocada acima disso, numa tentativa de tornar capital e trabalho partes integrantes de uma relação simbiótica. A empresa não sobrevive sem o lucro e a tendência é a de que, com o amadurecimento da sociedade, o lucro não sobreviva em uma empresa que não exerce a sua função social. A dispensa do autor, nesse contexto, não pode ser encarada como mero exercício do poder potestativo do empregador*" (RO 20090995621 - rel. Ana Cristina Lobo Petinati - 04/12/2009).

É natural que em um sistema capitalista as empresas busquem o lucro. Contudo, é imprescindível que se agregue valor ético a esse processo, o que pode ser realizado por meio da prática da função social, como forma de resgate da dignidade da pessoa humana. Partindo-se da premissa de que quem tem poder, tem também responsabilidade na mesma medida, devem as empresas ser também responsáveis pela qualidade de vida e pela valorização da dignidade de seus empregados, em ação conjunta com o Estado.

Assim, diante da previsão constitucional da função social da propriedade, não é suficiente que os empregadores simplesmente cumpram as suas obrigações legais. Mister se faz que os detentores dos meios de produção e geradores de empregos se conscientizem de seu papel na sociedade e atuem em prol da comunidade, sempre que possível, principalmente quando a ajuda reverterá em benefício daquele que já contribuiu para o aumento de seu próprio lucro.

A empresa ré, na qualidade de empregadora, tem responsabilidade social a cumprir e deve observar a sua função social, não podendo se despojar daqueles trabalhadores que apresentem algum problema de saúde no curso do contrato de trabalho, ainda que dele não decorrente. Ou seja, a colaboração, como modernamente denominado pelas empresas, deve ser uma via de mão dupla.

Hodiernamente já restou difundido, com ampla repercussão na sociedade em geral, que a fibromialgia é causadora de debilidade física (dores em várias regiões do corpo associadas à fadiga crônica) e mental (quadro depressivo, dificuldade de concentração, insônia, ansiedade) do empregado, provocando a queda natural da produtividade e a regularidade de afastamentos médicos. Em tal contexto, configura doença que suscita estigma.

Nesse atual contexto, não se tolera que o empregador, diante de tão sério quadro de saúde de seu empregado, simplesmente o dispense, em total desrespeito a sua função social. Lembre-se que a moléstia em comento é incurável, sendo necessário tratamento e, muitas vezes, medicamentos de forma permanente.

O direito da autora encontra amparo na função social da empresa e, ainda, na vedação ao abuso de direito, como informado no art. 187 do Código Civil, embasando-se, também, por analogia, no art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95, já que a relação de práticas discriminatórias do art. 1º de tal diploma é meramente exemplificativa e, por isso, não impede o reconhecimento de outras formas de discriminação, como no caso.

Diante de tais constatações, o Colendo TST tem entendimento firmado no sentido de que os portadores de doenças graves têm direito a garantia de emprego, malgrado a ausência de legislação que assegure esse direito, presumindo-se discriminatória a dispensa nessa condição. Deveras, conquanto inexista, relativamente a tais pessoas, norma garantidora de estabilidade no emprego, doutrina e jurisprudência hodiernas vêm consagrando, com fulcro nos princípios constitucionais, c/c o disposto no art. 1º da Lei nº 9.029/95, entendimento segundo o qual há presunção de discriminação na sua dispensa imotivada. Veja-se a lição da Ministra do TST, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, nessa direção:

"*(...) a despedida dita sem justa causa no sentido jurídico do empregado soropositivo, na verdade, se presume discriminatória, se presume abusiva. Quando das primeiras decisões em que esta Casa julgou discriminatória a despedida do portador do HIV, argumentou-se que se assim o fosse, também no caso de câncer, de leucemia e de outras doenças graves, ter-se-ia que determinar a reintegração do empregado dispensado sem justa causa. A situação, todavia, não se confunde porque, como bem destacou, ao proferir seu voto o Exmo. Ministro Vantuil Abdala, no tocante à AIDS, há um certo temor, uma prevenção, uma preocupação quanto ao risco de se trabalhar ao lado de um portador, sendo essa a circunstância especial, ainda que fruto da ignorância, que leva à discriminação. A alegação da embargante, no sentido de que o direito positivo vigente não ampara a proteção do empregado soropositivo contra despedida discriminatória, não resiste a uma análise percuciente e cuidadosa da legislação, a começar pelo art. 3º, IV, da Carta Magna, que situa entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o combate a todas as formas de discriminação. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º da Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante o*

dispositivo enumerar certas modalidades de práticas discriminatórias, quais sejam, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, esse rol não pode ser considerado numerus clausus, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação, impossíveis de serem antevistas pelo legislador" (TST - EEDRR 76089/2003-900-02-00 - 30/11/07).

O direito à vida, à dignidade da pessoa humana e ao trabalho leva à presunção de que qualquer dispensa imotivada de trabalhador portador de doença grave é discriminatória e atenta contra os princípios constitucionais insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, *caput* e XLI, 170 e 193. A atividade hermenêutica do Juiz deve se submeter ao princípio da interpretação conforme à Constituição, respeitando-se os direitos fundamentais que dela emanam. Logo, o fato do sistema jurídico pátrio não conter previsão expressa de estabilidade no emprego para esses casos, não impede que o Julgador, na análise do caso concreto, reconheça tal direito, em decorrência da presunção de discriminação.

Nesse trilhar, transcreve-se julgado da 3ª Região:

"*DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO. Presume-se discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV, não prevalecendo a tese defensiva consistente no direito potestativo à resilição contratual, porque a situação dos trabalhadores portadores deste vírus é excepcional e merece tratamento diferenciado de modo a alcançar-se a isonomia material ou substancial, tendo em vista o valor social do trabalho, especialmente no caso dos autos em que se conclui que a manutenção do emprego leva ao convívio social do reclamante e enaltece o seu sentimento de dignidade, podendo como trabalhador ativo manter-se e à sua família, apesar da moléstia, utilizando-se dos benefícios empresariais, como o plano de saúde para o seu tratamento. Deve o empregador nestes casos demonstrar o seu compromisso social, observando a dignidade da pessoa em colaboração com a busca da justiça social* (artigos 1º, III e IV, 6º, e 193 da CF) (TRT 3ª R - RO 0001561-04.2011.5.03.0022 - rel. conv. Maria Cristina D.Caixeta - 08/02/2012)".

Como se vê, evoluiu a jurisprudência para entender que em circunstâncias nas quais o trabalhador seja portador de doença grave, o mero exercício imotivado do direito de dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade. Presumindo-se a discriminação, "recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação lícita" (TST - 1ª T - RR 104900-64.2002.5.04.0022 - rel. Min. Lelio Bentes Corrêa - 02/09/2011). Ou seja, cabe ao réu demonstrar, de fato, qual a motivação da dispensa perpetrada, de modo a afastar qualquer alegação de ato discriminatório. Como adver-

tiu o TRT da 3ª Região, "aflora como tendência atual da jurisprudência a presunção favorável ao empregado portador do vírus HIV em ser discriminatória a sua dispensa sem justa causa. Nesse caso, inverte-se o ônus da prova em favor do reclamante, transferindo para o empregador o encargo de demonstrar motivação de ordem disciplinar, econômica ou financeira para a consumação do ato rescisório ou capaz de infirmar a discriminação. Ausente a prova, reputa-se nula a dispensa" (RO 0000646-42.2010.5.03.0069 - rel. conv. Manoel Barbosa da Silva - 14/07/2011).

A discriminação é um tratamento desigual estabelecido de modo arbitrário e irrazoável, de caráter infundado, logo injustificável, em face de uma condição pessoal do indivíduo. A discriminação é assim, por dizer, o preconceito na sua forma ativa.

Para Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, Ltr: 2014, p. 833), a discriminação, como antítese da igualdade, constitui-se como "*uma conduta pela qual se nega à pessoa, em face do critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivencida*".

Com base nisso, pode-se dizer que há dispensa discriminatória quando a resolução do contrato por iniciativa do empregador decorre de uma condição pessoal do empregado.

O ordenamento jurídico pátrio veda a prática da discriminação, tendo erigido a igualdade como princípio fundamente e estruturante da ordem constitucional. Veja-se, a propósito, que, na qualidade de direito e garantia fundamental, a igualdade e não discriminação encontram-se inicialmente previstos no art. 5º da Constituição Federal, especificamente no *caput* desse artigo, que assim apregoa: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)". Por se localizar genericamente previsto no *caput* daquele artigo, pode-se afirmar que a igualdade fundamenta e orienta os demais direitos fundamentais previstos nos incisos que se seguem. Mas, não só isso, pode-se afirmar que a igualdade também subsidia e orienta os direitos sociais, especialmente aqueles elencados no art. 7º da CF/88.

O marco legal que indubitavelmente vela pela defesa dos Direitos da Personalidade do Trabalhador e concretiza o princípio constitucional da igualdade e não discriminação no bojo das relações de trabalho é, com efeito, a Lei n° 9.029/95, que em seu art. 1º dispõe: *Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*

Principal lei pertencente ao sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias após a promulgação do documento juspolítico mais significativo do país, a Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho ou sua manutenção, por diversos motivos. Bem verdade que a lei não menciona expressamente a proibição de discriminação por motivo de condição física ou saúde, mas isso não impede sua proteção, bem como por qualquer outro motivo, em razão do respeito ao Princípio da Igualdade e Não-Discriminação, adotado expressamente pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e pela Constituição em vigor.

Frise-se que a jurisprudência, nesse particular, já considerou como discriminatórios atos não enumerados na referida lei. É o caso, por exemplo, da Súmula 443 do TST, cujo enunciado convém reproduzir:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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. [grifos nossos]

Neste diapasão, pode-se dizer que a Lei nº 9.029/1995, apesar da sua imperfeição legislativa, evidenciada pela ausência de menção a outros fatores discriminatórios, passou a ser o marco legal contra atos discriminatórios de quaisquer espécies. Para as discriminações perpetradas com supedâneo em fator discriminatório não previsto na referida lei, cabe ao Poder Judiciário, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, concretizar os direitos fundamentais afetos ao trabalhador, colocando-o a salvo de qualquer tipo de conduta discriminatória.

A consequência da despedida comprovadamente discriminatória está prevista no art. 4º da mesma Lei nº 9.029/95 que faculta ao empregado optar entre: a) reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento; ou b) percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.

A par dessas premissas, cabe verificar se a reprochável conduta discriminatória imputada à parte ré efetivamente ocorreu *in casu*.

Na hipótese dos autos, a parte reclamada não se desvencilhou de seu encargo probatório, porquanto além de não apresentar na peça de defesa qualquer razão relevante para a dispensa da autora, limitando-se apenas a fundamentá-la em razão de seu poder diretivo, não ressumbra dos autos o desconhecimento, por parte da empregadora, da condição de saúde da acionante, quando da rescisão contratual. Ao reverso,

dessume-se, pela análise dos atestados médicos juntados aos autos pela própria empresa (ID 949653 - Pág. 6, 949661 - Pág. 6, 949674 - Pág. 2, 949674 - Pág. 3, 949680 - Pág. 4 e 949683 - Pág. 5), e dos encaminhamentos realizados pelos médicos da empresa à autarquia previdenciária em julho e agosto de 2012 (ID 949680 - Pág. 3949683 - Pág. 3), que a parte demandada deteve ciência prévia da existência das patologias descritas na exordial, que, por sua vez, foram ratificadas pelos laudos médicos elaborados pelos peritos nomeados por este Juízo. De mais a mais, além de não restarem explicitados os motivos da dispensa da reclamante, para uma empresa considerada a maior fabricante de calçados e artigos esportivos da América Latina, com unidade em Horizonte empregando mais de 10.000 (dez mil) pessoas, a dispensa de mais de cinquenta empregados no mês de dezembro de 2012 (mês da dispensa da reclamante) não se afigura como algo que permita concluir pela existência de motivos econômicos e/ou financeiros, máxime quando não restou especificada e individualizada a forma de rescisão contratual de tais obreiros, pois é do conhecimento deste Juízo que é normal e rotineira a dispensa mensal de vários empregados por desídia e/ou abandono, em face da grande rotatividade de mão de obra local em tal fábrica.

Como é cediço, o órgão previdenciário impõe inúmeros obstáculos à concessão de benefícios previdenciários nos casos de fibromialgia e de depressão (https://abrafibro.blogspot.com.br/2012/05/fibromialgia-e-aposentadoria.htm), haja vista que a lei não cogita de benefícios por doença e sim por incapacidade. Assim, diante da negativa de concessão de afastamento pela Previdência Social de empregado detentor de patologia crônica, como a fibromialgia associada a quadro depressivo, sem condições integrais de exercer de forma eficaz as suas atribuições laborais, a grande maioria dos empregadores conclui que a saída que mais se adequa aos interesses produtivos e econômicos, sob a ótica do capital, é a dispensa sem justa causa do referido empregado.

Por corolário, constata-se que a reclamante, no caso concreto, deveria receber amparo de seu empregador, considerando a função social da empresa. Mas, ao revés, recebeu a dispensa como se fosse uma ferramenta ou uma máquina defeituosa que poderia ser descartada por sua imprestabilidade ou desgaste natural.

No caso, não há dúvida de que a reclamante foi despedida após a reclamada ter ciência dos problemas de saúde que a acometiam e que, provavelmente, ainda a acometem.

Assim, inferindo-se dos autos o conhecimento da ré acerca da doença da autora, resta evidente a natureza discriminatória de sua dispensa. Mas não só pela discriminação se reconhece a abusividade da dispensa. Também em face do total desrespeito pelo empregador de sua função social, deve-se deferir o direito à obreira.

In casu, não há como o Poder Judiciário ficar inerte diante da situação da autora. Não se pode negar a condição especial em que ela se encontra, em razão de seu estado de saúde. Veja-se a lição do preclaro Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, em caso similar:

"*o trabalhador comprovadamente portador de doença grave não pode ter seu contrato rompido, esteja ou não afastado previdenciariamente do serviço (art. 471 da CLT), uma vez que a mantença da atividade laborativa e consequente afirmação social, em certos casos, é parte integrante do próprio tratamento médico. Revela-se, portanto, discriminatória tal ruptura arbitrária, uma vez que não se pode causar prejuízo máximo a um empregado (dispensa) em face de sua circunstancial debilidade física causada por grave doença. Acrescente-se, ainda, a violação ao caput do art. 5º da CF, que trata do princípio da igualdade, cujo desrespeito implica afronta à dignidade da pessoa humana, haja vista que sua conquista e afirmação não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. Nesse contexto,ainda que a doença não tenha nenhuma relação com o trabalho - não implicando, em si, garantia de emprego -, tem efeitos no contrato, uma vez que a despedida discriminatória é repudiada pelo nosso ordenamento jurídico*" (TST - 6ª T - RR 109700-84.2007.5.03.0153 - 05/08/2011).

Nessa direção, também advertiu o TRT da 7ª Região: "*Registre-se, por oportuno, que referida força normativa não vincula somente o Poder Público, mas possui efeitos horizontais a obrigar também os particulares, in casu, a empresa, cuja função social também é princípio, conforme a consagrada interpretação do art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Nesta ordem de idéias, inafastável a conclusão de que, ao se deparar com empregado acometido de AIDS, a empresa assume múnus público de manter-lhe o vínculo empregatício, cujo valor social garante-lhe a dignidade humana, exceto na hipótese de justa causa. Em outros termos, o trabalhador acometido da patologia em alusão é protegido contra dispensa decorrente de direito meramente potestativo do empregador, motivado por interesses econômicos peculiares à atividade privada, sob pena de presunção de discriminação. Aludida presunção, frise-se, tem por escopo não apenas proteger o trabalhador soropositivo contra a discriminação patente, mas principalmente contra a discriminação dissimulada, camuflada em razões aparência técnica, e cuja comprovação é extremamente dificultosa*" - (RO 0003600-35.2008.5.07.0032 rel. José Antonio Parente da Silva - 07/12/2010).

Diante do exposto, conclui-se que, em razão da grave e crônica patologia, merece a empregada especial tratamento e proteção por parte do empregador. O ato da empresa ré, de simplesmente dispensar a autora sem qualquer justificativa, atenta contra os princípios constitucionais que velam pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), pela vida (art. 5º) e pela não discriminação (art. 3º, IV).

Lembre-se que a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis, conforme determina o art. 5º, X, da Carta Magna, e, no âmbito do contrato laboral, essa inviolabilidade assume expressão de maior relevo, eis que o trabalhador depende de sua força de trabalho para sobreviver.

Reconhecida a dispensa abusiva da autora, não resta dúvida de que a demandada praticou ato ilícito, violando a honra e a dignidade da empregada, porquanto seu ato atenta contra os direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, retirando-lhe a possibilidade de manutenção de sua sobrevivência. É indiscutível, também, que a dispensa imotivada da empregada portadora das moléstias já citadas agrava psicologicamente a condição do enfermo, que passa a se sentir ainda mais rejeitado pela sociedade. Como bem destacado pelo Desembargador Cláudio Soares Pires, "*a dignidade é fundamento da República, razão pela qual, quando ofendida pela mera aparência de que se está agindo em decorrência de uma ação patronal potestativa, não deve passar sem reprimenda*" (TRT 7ª R - RO 0071500-26.2007.5.07.0014 - 08/07/2008).

O ato da parte reclamada extrapolou, no entender desta Julgadora, o poder diretivo que a lei confere ao empregador (CLT, artigo 2º, *caput*), afrontando a dignidade e a honra da reclamante (Constituição Federal, artigo 5º, X).

Tal atitude da parte ré deve, assim, ser repudiada, sendo pertinente a reparação postulada.

Quanto ao montante a ser arbitrado, deve-se levar em consideração o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos sociais e pessoais da ação ou omissão, a possibilidade de superação psicológica, a extensão e duração dos efeitos da ofensa, bem como o capital social e o grau ou porte econômico da empresa, além de, principalmente, o caráter pedagógico, a fim de se evitar que atitudes desse não venham a se tornar uma constante nas relações jaez de trabalho.

Tomando-se por base tais parâmetros, condena-se a demandada a pagar uma indenização pelos danos morais sofridos pela reclamante, no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais), atualizável a partir da data da prolação da presente decisão.

Postula a reclamante o cumprimento da obrigação de fazer consistente na imediata reintegração, como medida antecipatória da tutela jurisdicional, por entender preenchidos os requisitos legais que o caso requer, ou, de forma alternativa, que seja a reclamada condenada ao pagamento, indenização correspondente a pelo menos, 12 (doze) de salários da trabalhadora e demais reflexos nos haveres trabalhistas (férias, 13°, e depósitos de FGTS).

Na hipótese dos autos, contudo, considerando-se que já transcorreram quase cinco anos da dispensa da obreira, não se mostra razoável condenar a empresa a reintegrar a Reclamante ao emprego. Destarte, em face das peculiaridades do caso concreto e diante do que restou decidido em julgado semelhante proferido pelo C. TST (TST - 6ª T - RR 109700-84.2007.5.03.0153, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT de 05/08/2011), afasta-se a aplicação da Lei 9029/95. Entretanto, **deve a Reclamada reparar o incontestável prejuízo causado à trabalhadora, razão pela qual deve ser condenada a pagar uma indenização equivalente a 12 meses de remuneração, com reflexos em férias, 13° salário e depósitos de FGTS, por analogia ao disposto no art. 118 da Lei 8.213/91 e na Súmula 396/TST, observando-se o valor da última remuneração da autora (R$652,00 - TRCT de ID 949710**).” (Destaquei)

Nas causas submetidas ao rito sumaríssimo, a teor do artigo 895/CLT, se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos basta a afirmação de tanto para se ter por perfeito e acabado o ofício jurisdicional de segundo grau.

É o que se dá no caso presente.

De toda sorte, calha acrescentar, por oportuno, que pela inteligência que deflui da Súmula 443, do Tribunal Superior do Trabalho, considera-se discriminatória a despedida sem justa causa de empregado portador de fibromialgia (e depressão), patologia grave e crônica, cuja presunção de tanto prevalece diante da ausência de comprovação no caso vertente de qualquer motivo relevante para a dispensa, ademais de não ser desconhecido o quadro geral enfermiço da obreira. Como bem pontuou a sentença de origem, em aspecto ora corroborado: “Hodiernamente já restou difundido, com ampla repercussão na sociedade em geral, que a fibromialgia é causadora de debilidade física (dores em várias regiões do corpo associadas à fadiga crônica) e mental (quadro depressivo, dificuldade de concentração, insônia, ansiedade) do empregado, provocando a queda natural da produtividade e a regularidade de afastamentos médicos. Em tal contexto, configura doença que suscita estigma. Nesse atual contexto, não se tolera que o empregador, diante de tão sério quadro de saúde de seu empregado, simplesmente o dispense, em total desrespeito a sua função social. Lembre-se que a moléstia em comento é incurável, sendo necessário tratamento e, muitas vezes, medicamentos de forma permanente.”

Neste sentido, vale trazer à colação as seguintes decisões do C. TST, *in verbis*:

“DANOS MORAIS. DISPENSA ARBITRÁRIA. RECLAMANTE ACOMETIDA DE DOENÇA GRAVE. CÂNCER DE MAMA. 1. A caracterização do dano moral prescinde da comprovação objetiva de dor, sofrimento ou abalo psicológico, especialmente diante da impossibilidade de sua comprovação material. 2. Fere o princípio da dignidade da pessoa

humana, a consubstanciar como prática de ato ilícito a exigir reparação de natureza civil a conduta do empregador que, no exercício irregular do poder potestativo que lhe é legalmente outorgado, dispensa o obreiro quando demonstrado que se encontrava fisicamente combalido pelo acometimento de doença, independentemente de caracterizada, ou não, como profissional. 3. Verifica-se, do delineamento fático erigido pelo Tribunal Regional, que, no caso concreto, restou configurado o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano causado à reclamante, demitida quando o empregador tinha ciência de que a obreira se encontrava acometida de doença grave, encontrando-se física e psicologicamente combalida. (...) (AIRR-436-34.2011.5.02.0020 Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 15/8/2014)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LEI Nº 9.029/1995. A Corte regional registrou que a reclamante sofria da "moléstia de agorafobia com transtorno de pânico" e que a "cada curto espaço de tempo manifestava um problema." Relatou que a reclamante teve diversos afastamentos para consultas médicas e dois afastamentos mais longos para intervenção cirúrgica. Relatou, ainda, que, estando a reclamante debilitada, "situação de amplo conhecimento da reclamada", esta aguardou apenas um mês de retorno da reclamante para proceder à dispensa. A jurisprudência desta Corte entende que o rol da Lei nº 4029/95 não é taxativo. Ademais, nos termos da Súmula nº 443 do TST, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior estabeleceu uma presunção *juris tantum* acerca da discriminação de dispensa do emprego em razão de doença grave, *in verbis*:" DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. 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" Caberia, à empregadora provar, de forma robusta, que dispensou a reclamante, portadora de doença grave, por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual, o que não ocorreu no caso dos autos. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 1112-13.2013.5.09.0021, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 11/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA ALCOÓLICA. O entendimento dominante no âmbito desta Corte, consubstanciado na Súmula

nº 443, é de que "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". Estando a decisão regional em sintonia com o posicionamento adotado por esta Corte, não há de se falar em modificação do julgado. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 272-93.2012.5.05.0491 , Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT de 16/10/2015)

"RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA DISPENSA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. Partindo-se da premissa fática delineada nos autos, é possível constatar que: a) o Reclamante laborou para a Reclamada de 1.º/8/90 a 9/10/2012, quando foi demitido sem justa causa; b) no período de 28/4/2006 a 9/6/2010, o Obreiro ficou afastado do emprego, percebendo auxílio-doença, em virtude do quadro convulsivo de epilepsia que apresentou; c) no dia 29/9/2012, o Reclamante apresentou atestado médico, no qual constava recomendação de que fosse afastado das atividades de campo pelo período de 30 dias; d) no dia 9/10/2012, houve a dispensa sem justa causa do Obreiro; e) a Reclamada afirmou que a dispensa do Reclamante decorreu de -reestruturação do quadro de empregados-, só que tal fato não foi devidamente comprovado. Nos termos da Súmula nº 443 do TST, -Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego-. Entende-se que a epilepsia, por si só, não seria enquadrada como uma doença grave que suscitasse estigma ou preconceito; todavia, no caso dos autos, consoante se depreende da moldura fática delineada pela Corte -*a quo*-, é possível concluir que foi a causa determinante da ruptura contratual pela Empresa reclamada, fazendo, assim, ser presumida a dispensa discriminatória do Reclamante. De fato, verifica-se que, após o surgimento da doença e afastamento do emprego pelo período de 4 anos, o Reclamante retornou ao serviço; entretanto, quando precisou ser apenas afastado das suas funções habituais, em atividade de campo, foi sumariamente demitido, visto que, entre a apresentação da recomendação médica, em 29/9/2012, e sua dispensa, em 9/10/2012, decorreram apenas 10 dias. Reforça, ainda, tal entendimento, o fato de que a Reclamada justificou a dispensa do Obreiro como uma -reestruturação do quadro de empregados-, motivo esse que não foi cabalmente comprovado em juízo. Dessarte, a Corte de origem, ao concluir pela dispensa discriminatória do Reclamante, acabou por aplicar corretamente a diretriz consubstanciada na Súmula nº 443 deste Tribunal Superior. Recurso de Revista não conhecido." (RR - 129-19.2013.5.09.0666 , Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT de 28/11/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...)DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE CÂNCER." Esta Corte já pacificou o entendimento de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que torna inválido o ato, ensejando ao empregado o direito à reintegração no emprego (Súmula nº 443 do TST). Também já se pacificou no sentido de que, na hipótese de empregado acometido por câncer, incide o entendimento consubstanciado no referido verbete. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento do recurso. (...) (AIRR - 1733-74.2011.5.15.0130 , Rel. Desemb. Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, DEJT de 23/10/2015)

No tocante ao valor arbitrado para a indenização por dano moral (R$ 20.000,00), não se vislumbra qualquer ofensa ao "*caput*" e parágrafo único do art. 944 do Código Civil, porquanto arbitrado de forma proporcional e razoável pelo juízo sentenciante, com base nas circunstâncias do caso concreto (gravidade do ato ilícito, a intensidade do dano, a situação econômica e social das pessoas envolvidas) e pautado no equilíbrio entre os escopos compensatório e pedagógico.

Debalde das razões recursais, seus fundamentos, a meu sentir, não infirmam as conclusões do juízo sentenciante, do que concluir pela manutenção do julgado objurgado pelos seus próprios fundamentos.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Mantém-se a responsabilidade da reclamada pelo pagamento dos honorários periciais, eis que sucumbente no objeto das perícias, a teor do art. 790-B da CLT, porquanto ratificaram a existência das patologias apontadas na petição inicial. Com a devida vênia da parte recorrente, também não há como se ter por desproporcional ou acima do valor de mercado os importes arbitrados pela decisão de origem, quais sejam, R$ 2.500,00 para o Dr. Anísio Silvestre Pinheiro Santos Filho, e R$ 1.500,00 para a Dra. Isabela Leandro. Verifica-se, na espécie, que as perícias foram efetuadas por profissionais de nível superior, realizadas em prazo célere, com a devida resposta aos quesitos formulados pelas partes. Portanto, o valores fixados pelo juízo sentenciante são proporcionais à natureza e à complexidade dos respectivos trabalhos realizados pelos peritos, não merecendo provimento o apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Alega também a empresa recorrente, em suas razões recursais, que improcede o pleito de honorários advocatícios, pois "o simples fato de se apresentar uma procuração em papel timbrado do sindicato da categoria não traduz necessariamente que os

outorgados são advogados de tal instituição, muito menos que a outorgante esteja, de fato, conferindo poderes ao sindicato e que esteja representada pelo mesmo."

Contudo, razão não lhe assiste.

A reclamante encontra-se assistida pelo sindicato de sua categoria. Consta da petição inicial e da procuração o timbre do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Calçados, Bolsas, Luvas e Material de Segurança e Proteção do Trabalho no Estado do Ceará, entidade sindical representada pelos advogados nominados, sendo desnecessária a presença de outros elementos para a constatação de que os causídicos estão vinculados ao sindicato, até porque a Lei nº 5.584/70 não estabelece uma forma própria para que seja demonstrada a assistência sindical.

Nesse sentido:

"**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO EM PAPEL TIMBRADO DO SINDICATO. ASSISTÊNCIA SINDICAL COMPROVADA**. 1. A Corte de origem consignou que foi declarada a condição de pobreza do Reclamante e que "o reclamante atendeu ao outro requisito também exigido para a concessão de tal benefício, já que se encontra assistido pelo sindicato da sua categoria, o SINEACS - Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde do Estado do Piauí", razão pela qual reputou devidos os honorários advocatícios. 2. Destaca-se que, ao julgamento do Ag-E-ED-RR-19400-03.2004.5.05.0161, a SDI-1 desta Corte concluiu que a verificação dos requisitos necessários ao deferimento dos honorários advocatícios não configura reexame de fatos e provas, a afastar, no aspecto, eventual contrariedade à Súmula 126/TST. 3. Na hipótese, o reclamante declarou o estado de carência econômica, o que é bastante para a caracterização da situação de hipossuficiência, à luz do entendimento consagrado na OJ 304/SDI-I/TST. 4. **De outro lado, tem-se por preenchido o requisito da assistência sindical, quando a parte outorga poderes a advogados em procuração lavrada em papel timbrado do Sindicato da classe, porquanto suficiente à demonstração da assistência sindical, à míngua de exigência legal de forma específica para credenciamento dos causídicos que prestam assistência judiciária em nome da entidade sindical, sem olvidar, ainda, da presunção de boa fé que deve nortear o magistrado, diante de uma procuração com o timbre do Sindicato, documento que, a princípio, denota o credenciamento do patrono perante a entidade sindical.** É o que se observa no instrumento de mandato coligido à fl. 17 do caso concreto. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST-AIRR-1380-77.2012.5.22.0106, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, publicado no DEJT de 18/9/2015) (destaquei).

"(...) **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. PAPEL TIMBRADO. COMPROVAÇÃO**. 1. De acordo com o item I da Súmula nº 219 desta Casa, "na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a

15%, 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 mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família". 2. Por sua vez, o artigo 14 da Lei nº 5.584/70 preceitua que, "na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador". 3. Na hipótese, verifica-se que consta dos autos a prova de que o Autor está assistido por advogado do sindicato de sua categoria e de que não tem condições de arcar com as despesas processuais. 4. **A legislação não dispõe especificamente acerca da forma do credenciamento do advogado que presta a assistência judiciária em nome da entidade sindical, razão pela qual se mostra plausível supor que pertença aos quadros do sindicato o causídico que utiliza papel timbrado da entidade de classe**. Precedentes deste Tribunal Superior. 5. Recurso de Revista conhecido e provido" (ARR - 322-93.2012.5.10.0002, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 29/06/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2016) (destaquei).

Como corretamente enfocado pelo juízo de origem, "*rechaça-se a alegativa patronal de que os advogados do obreiro não estariam legitimados pelo Sindicato profissional a representá-lo em juízo, à vista do que decidiu o TST, quando do exame do RR-1527-26.2012.5.09, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator, afirmou que a legislação específica que trata da matéria (artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70) não exige qualquer instrumento formal para habilitar os advogados do sindicato nem mesmo esclarece a respeito da forma de nomeação do advogado que acompanhará a causa. 'Não define, portanto, se a procuração pode ser assinada diretamente pelo empregado ou necessariamente pelo sindicato da categoria que designa o advogado', concluiu.*"

Nada se vislumbra que mereça reparo.

CONCLUSÃO DO VOTO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, mantendo a sentença pelos seus próprios

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário, mas negar-lhe provimento, mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Cláudio Soares Pires (Relator) e Jefferson Quesado Júnior. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho.

Fortaleza, 23 de abril de 2018.

CLAUDIO SOARES PIRES

Desembargador Relator

PROCESSO: 0000237-06.2017.5.07.0006 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: KALLIL VANDERIK CAVALCANTE GONDIM, EDUCADORA ASC LTDA
RECORRIDO: EDUCADORA ASC LTDA, KALLIL VANDERIK CAVALCANTE GONDIM
DATA DO JULGAMENTO: 28/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 31/05/2018
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

1 - RECURSO DA PARTE RECLAMADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O acervo probatório dos autos não permite a constatação pretendida pelo recurso, no sentido de que o autor, durante o período do vínculo reconhecido pela sentença, estivesse atuando apenas em processo seletivo. Ao revés, permite constatar que em 2017 o vínculo empregatício já estava estabelecido. Recurso conhecido e improvido.

2 - RECURSO DA PARTE RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A dispensa sem justa causa ocorrera após a empresa tomar conhecimento do processo criminal no qual o reclamante é réu. Veio aos autos a peça acusatória do Ministério Públicа, na qual se informa o cometimento dos tipos penais capitulados nos arts. 240 e 241-A da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança do Adolescente) e, ainda, que o denunciado fora ouvido e confessara a autoria delitiva. Nesse quadro, considerando-se que o reclamante trabalhava como professor e que os crimes cometidos atentam contra a proteção de crianças e adolescentes, não há como se atribuir à rescisão contratual qualquer caráter discriminatório, tampouco como considerar abusivo o exercício do direito potestativo patronal, aspecto que afasta a pretensão indenizatória do autor por todas as vertentes alegadas. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 6ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA, em que são partes recorrentes/recorridas KALLIL VANDERIK CAVALCANTE GONDIM e EDUCADORA ASC LTDA.

Contra a r. sentença da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, condenando a reclamada ao pagamento

das verbas deferidas, ambas as partes recorrem ordinariamente, pretendendo a reforma da decisão proferida.
Contrarrazões apresentadas (ID,s. 9a8c94e e f021b84).
É o relatório.
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Recursos tempestivamente interpostos, sem irregularidades para serem apontadas.
PRELIMINAR
Nada há para ser examinado.
MÉRITO
1 - RECURSO DA PARTE RECLAMADA
1.1 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VALOR DA REMUNERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS.
A sentença reconheceu o vínculo empregatício mantido entre as partes, consoante os seguintes fundamentos: "Persegue o reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada no período de 10/12/2016 a 26/1/2017.
O reclamante sustentou, na peça inicial, que participou de processo seletivo, recebeu a notícia de que fora aprovado em 10/12/2016 e começou o preparo de início das aulas, consistente em treinamentos, planejamento e participação de semana pedagógica. Aduziu que após a formação das turmas, ficou responsável por ministrar 36h aula, as quais seriam remuneradas com base no valor de R$ 15,73/hora aula. Asseverou que no dia 26/1/2017 foi demitido, sem qualquer explicação plausível, sendo informado que os seus filhos não poderiam continuar estudando na reclamada
A defesa da reclamada alegou que o reclamante participou de um processo seletivo, o qual teve início em dezembro de 2016, sendo que em 26/1/2017, ainda estava em andamento e que após o reclamante ter feito o exame médico admissional, informou à reclamada que se fosse contratado teria que eventualmente se ausentar da cidade de Fortaleza, já que respondia processo judicial na comarca de Viçosa do Ceará. Asseverou, ainda, que após tomar conhecimento da denuncia criminal, resolveu suspender o processo seletivo. A defesa sustentou ser natural chamar o candidato de professor e que durante o processo seletivo há ministração de aula.
A defesa não impugnou especificamente o documento de fls. 52, o qual retrata uma conversa através de *e-mail* travada entre o reclamante e a Sra. Florice Gogadze, coordenadora da reclamada, razão pela qual, reputo-o verdadeiro.
Dessa conversa sobressaí que o reclamante já prestava serviços à reclamada como efetivo professor. Da leitura da conversa, não há espaço para sustentar que o reclamante ainda participava de processo seletivo.
O documento de fls. 68, revela que em 29/11/2016, o reclamante foi informado que participaria da última etapa do processo seletivo em 7/12/2016, o que reforça a tese de inexistência de processo seletivo ainda em curso em janeiro de 2017.
O documento de fls. 60, confirma que o reclamante foi avisado, em 14 de janeiro de 2017, acerca da reali-

zação de seminário oferecido pela reclamada, o qual seria realizado no período de 16 a 19 de janeiro de 2017. O documento de fls. 53, solicita que o reclamante avalie o seminário realizado. O documento de fls. 70, revela que o reclamante recebeu o programa do curso bilíngue referente ao ano de 2017. Todos os documentos fazem menção acerca dele ser professor da escola.

Também se mostra irrazoável conceber que o reclamante estivesse participando de processo seletivo na oportunidade em que já ministrava aulas em plena execução do ano letivo. Tal fato não é crível, bastando conjecturar a hipótese de não aprovação do candidato-reclamante, desaguando na convocação de outro candidato e assim sucessivamente até a aprovação de algum.

Como justificar tal fato aos alunos e pais de alunos, mormente porque existe uma semana de ambientação, o seminário, o planejamento, bem como a reunião com os pais?

Certamente uma escola do porte da reclamada não adotaria tal prática.

Por sua vez, o documento de fls. 14/36, o qual representa o plano de curso do ano de 2017, traz a informação de que o reclamante já era professor, sendo inacreditável que referido documento já fosse confeccionado para um candidato a professor.

Em virtude de tais fatos, tenho que o reclamante já estava contratado pela reclamada quando ministrou as aulas.

No que tange ao início do vínculo, o reclamante não trouxe aos autos prova convincente que atestasse que já em 10/12/2016, iniciou a prestação de serviços. Não há qualquer prova que confirme o início da prestação de serviços nesta data.

Pelo depoimento do reclamante e da documentação apresentada, mormente o documento de fls. 69, confirmo o início da prestação dos serviços do reclamante em 12/1/2017. A documentação de data anterior somente comprovava que o reclamante estava aprovado e que o vínculo empregatício seria firmado.

No que tange ao término do liame empregatício, não há dúvida que a dispensa imotivada ocorreu por iniciativa da empregadora, após tomar ciência da ação criminal.

Quanto à remuneração, apesar da impugnação feita pela defesa, tenho que a reclamada, por não ter assinado a CTPS, é quem devia comprovar as condições entabuladas. Como a reclamada não impugnou o número de aulas que seriam ministradas, bem como o valor da hora aula, reputo razoáveis os dados fornecidos pelo reclamante e fixo sua remuneração mensal no importe de R$ 2.972,97, já incluído o dsr.

Em consequência, fica reconhecido o liame empregatício entre as partes no período de 12/1/2017 a 26/1/2017.

Diante da dispensa imotivada, defiro ao reclamante os seguintes pedidos: saldo salarial de janeiro (15 dias); aviso prévio indenizado (30 dias); 2/12 de 13º salário (face projeção do período do aviso prévio); 2/12 de férias indenizadas, acrescidas do terço

constitucional; FGTS + 40% de todo o período, inclusive sobre verba retro, excetuando-se férias indenizadas; e, multa do parágrafo 8º, do artigo 477, da CLT; e, auxílio educação, consoante previsto na cláusula 11ª aos dois filhos do reclamante em todo o ano letivo de 2017 (parágrafo 7º de referida cláusula);

A multa do artigo 477 da CLT, foi deferida, uma vez que restou demonstrado que as partes já tinham acertado o liame empregatício antes da reclamada saber do processo criminal em face do reclamante. Após a ciência, a reclamada não quis mais continuar com referido liame. Entretanto, deveria ter anotado a CTPS e quitado as verbas rescisórias. A controvérsia é somente aparente. Por tais motivos, a multa foi deferida.

No que tange à multa convencional, leitura da cláusula 42ª da convenção coletiva de trabalho não permite concluir que o empregado seja seu beneficiário. Indefiro o pedido.

Deverá a reclamada, após o trânsito em julgado, anotar a CTPS do reclamante com os seguintes dados: admissão em 12/1/2017, na função de professor, com salário hora aula de R$ 15,73 e saída em 26/2/2017."

Sustenta a reclamada, em resumo, que o autor "ainda estava sendo submetido a um processo seletivo, sendo certo, por exemplo, que o fato dele ser chamado de 'professor' nada representa, cabendo chamar a atenção para o documento de ID f7ab2d4, página 1, que atesta que o tratamento de 'professor' é sim utilizado antes mesmo da contratação. E mais. O fato do Reclamante, na espécie, ter chegado eventualmente a dar aula, também não evidencia a existência de uma relação de emprego, já que essa atividade fez parte do processo seletivo, sendo algo natural no processo de seleção de Professor". Assim, pretende seja afastado o vínculo empregatício, bem como todas as parcelas deferidas pela sentença.

Sem razão.

Reexaminando-se o acervo probatório dos autos, corrobora-se a valoração realizada pelo juízo de origem.

Com efeito, o fato de o documento ID f7ab2d4, que trata de relação de documentos a serem apresentados pelo candidato a emprego, usar a expressão "professor", não implica o reconhecimento de que o autor, durante o período do vínculo reconhecido pela empresa, estivesse atuando apenas em processo seletivo.

Ao revés, como bem destacado pela decisão recorrida, o documento ID. 69a7880 - Pág. 1 revela conversa mantida por *e-mail* com a coordenadora da reclamada, tratando de assunto relacionado à escala do professor, em nítida demonstração de labor submetido ao regime da CLT e não de ainda estar em curso processo de seleção. Igualmente, o documento ID. 77b92c6 - Pág. 3 noticia a data de 07/12/2016 como sendo a última etapa do processo seletivo, o que permite constatar que em 2017 o vínculo empregatício já estava estabelecido. Além disso, transcrevendo-se com a devida vênia a sentença, "o documento de fls. 14/36,

o qual representa o plano de curso do ano de 2017, traz a informação de que o reclamante já era professor, sendo inacreditável que referido documento já fosse confeccionado para um candidato a professor". Nesse contexto, não há como se abonar a tese recursal no sentido de que as aulas ministradas pelo autor também fizessem parte da aludida seleção.

Portanto, mantido o reconhecimento da relação de emprego, são devidas as parcelas deferidas pela sentença, inclusive no tocante à remuneração, cujo valor não fora objeto de impugnação específica pela defesa, tornando possível a fixação realizada pela sentença, a partir do número de aulas e do valor da hora aula indicados na inicial.

Recurso que não merece provimento.

1.2 - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

Sobre a parcela em epígrafe, assim se pronunciou a sentença:

"A multa do artigo 477 da CLT, foi deferida, uma vez que restou demonstrado que as partes já tinham acertado o liame empregatício antes da reclamada saber do processo criminal em face do reclamante. Após a ciência, a reclamada não quis mais continuar com referido liame. Entretanto, deveria ter anotado a CTPS e quitado as verbas rescisórias. A controvérsia é somente aparente. Por tais motivos, a multa foi deferida."

Argumenta a reclamada que a multa deve ser excluída da condenação, pois o vínculo somente fora reconhecido em juízo.

Sem razão.

O reconhecimento do vínculo de emprego em juízo não obstaculiza a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, salvo se demonstrado que a mora ocorrera por culpa do trabalhador. Assim, inexistindo, a culpa do empregado, prevalece a norma contida no § 8º do art. 477 da CLT, que prevê o pagamento da cominação pelo empregador.

Nesse sentido a recente Súmula nº 426 do TST, a seguir transcrita:

"MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias".

Portanto, não merece provimento o apelo.

2 - RECURSO DA PARTE RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O juízo de origem julgou improcedente a pretensão autoral de ser indenizado por danos morais. Eis os fundamentos da decisão:

"(...)
Não se enxerga a intenção do empregador, de expor o empregado a situações humilhantes, voltadas a atingir, subjacentemente, a sua imagem e reputação pelo fato de não ter assinado sua CTPS.
Ademais, o reclamante não comprovou que teve sua honra e dignidade abalada, o que deveria ser demonstrado no presente caso, pois, da lesão não se presumia sua decorrência, razão pela qual, indefiro o pedido de indenização por danos morais em virtude de tal fato.
3. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PERDA DE UMA CHANCE
Persegue o reclamante indenização por danos morais, aduzindo que em novembro de 2016, empenhou-se em ser selecionado pela reclamada, que obteve êxito, deixou de considerar oferta de outros colégios, optou pela reclamada e que sua despedida nas primeiras semanas do ano letivo, fez com que ele não tivesse nova colocação, já que os colégios já estavam com seus quadros de empregados definidos. Arremata que a conduta da reclamada fez com que ele perdesse a chance de ter um emprego, já que o seu mercado de trabalho só tem rotatividade no período de recesso escolar.
A defesa sustentou que eventual expectativa do reclamante poderia ser interrompida. Salientou que havia razão para por fim ao liame empregatício (caso este fosse considerado existente). Embora seja razoável considerar que o quadro de professores das escolas é formado antes do início do ano letivo e que há pouca rotatividade de emprego durante o ano letivo, certo é que o nosso ordenamento jurídico franqueia a dispensa imotivada do empregado.
Como no presente caso, não há pretensão acerca dos motivos pelos quais o empregador resolveu por fim ao liame empregatício, tenho que a dispensa efetuada, abstraída sua motivação, não constitui ato ilícito ou exercício abusivo do direito empregador.
O reclamante assim como os demais empregados em geral sabem que não contam com mecanismos neutralizadores da possibilidade de dispensa imotivada, a qual pode ocorrer em qualquer momento do liame empregatício.
Desse modo, além da empregadora não ter praticado ato ilícito, parece irrazoável atribuir à reclamada a responsabilidade de responder por eventuais possibilidades de ganhos patrimoniais do reclamante, sem haver prova que ateste que ele seria contratado por outros empregadores e que estes manteriam o liame empregatício em tempo superior.
Fosse pouco, apesar de entender que há certa dificuldade na recolocação do mercado de trabalho, há diversas possibilidades de inserção do trabalhador após o início do ano letivo, como nos casos de substituição de pessoal em licenças e afastamentos, o que afasta a tese de perda definitiva de ganho financeiro.
Por tais motivos, rejeito o pedido de indenização por danos morais."
Alega o autor fazer jus à indenização pleiteada, pois tivera frustrada pela recorrida a chance de ter um emprego. Afirma que "A sua despedida nas primeiras semanas do ano letivo, quando

as empresas estão com seu quadro de empregados já formado, impossibilita que o demandante consiga no emprego, como conseguiria caso estivesse novo período de recesso escolar". Aduz ainda que fora dispensado de forma discriminatória, pois a própria reclamada admitira ter encerrado o pacto laboral em virtude do processo criminal no qual o autor é réu. Relata que a "atitude da empresa reclamada ofendeu a dignidade do autor, trabalhador dispensado no início de seu contrato laboral, trazendo-lhe, consequentemente, humilhação, angústia e sofrimento íntimo, significando, na prática, a atitude da reclamada, uma condenação antecipada do reclamante pelo fato criminoso, o que não se pode admitir". Colaciona precedentes jurisprudenciais em abono de suas teses.

Não merece provimento o apelo.

Com a devida vênia da parte recorrente, extrai-se do acervo probatório dos autos que a dispensa sem justa causa ocorrera após a empresa tomar conhecimento do processo criminal no qual o reclamante é réu. No documento ID. d8e0ae3 verifica-se que o recorrente fora denunciado pelo Ministério Público em virtude do cometimento dos tipos penais capitulados nos arts. 240 e 241-A da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança do Adolescente). A peça acusatória informa que o denunciado fora ouvido e confessara a autoria delitiva. Nesse quadro, considerando-se que o reclamante trabalhava como professor e que os crimes cometidos atentam contra a proteção de crianças e adolescentes, não há como se atribuir à rescisão contratual qualquer caráter discriminatório, tampouco como considerar abusivo o exercício do direito potestativo patronal, aspecto que afasta a pretensão indenizatória do autor por todas as vertentes alegadas.

O TST, em sede de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo, fixou, dentre outras, a tese de que "a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas". (IRR - 243000-58.2013.5.13.0023 , Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 20/04/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017).

O entendimento retratado no parágrafo anterior traduz a ideia de que, em certos casos, pode o empregador decidir-se acerca da contratação a partir do conhecimento dos antecedentes criminais do trabalhador. Se assim é legítimo antes do início do

vínculo, o mesmo se conclui quando já iniciada a relação, como no caso dos autos. A natureza do ofício do autor torna legítima a opção da empresa em rescindir o contrato de trabalho após a constatação da denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público. Assim, ausente qualquer ilicitude na conduta patronal, repita-se, não há se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nada há para ser reformado.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer dos recursos, mas negar provimento a ambos.

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer dos recursos, mas negar provimento a ambos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Cláudio Soares Pires (Relator) e Jefferson Quesado Júnior (Revisor). Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 28 de maio de 2018.

CLAUDIO SOARES PIRES

Desembargador Relator

Rel.: Des. do Trabalho Maria José Girão

PROCESSO: 0000064-91.2018.5.07.0023 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: MARIA CLAUDIANA NEGREIROS SILVEIRA
RECORRIDO: L A DA SILVA ALVES - ME
DATA DO JULGAMENTO: 11/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 17/10/2018
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

Relatório dispensado (art. 852-I da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Recurso interposto pela reclamante tempestivo (ID. ccf874f), com regular representação processual (ID. a0d808b). Beneficiária da justiça gratuita. Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante, MARIA CLAUDIANA NEGREIROS SILVEIRA, contra sentença ID. 4c8727b proferida pelo MM Juízo da Limoeiro do Norte que decretou a revelia e confissão ficta, extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação para condenar a parte recorrida/reclamada a anotar a CTPS da autora e a pagar as seguintes parcelas:

a) diferença salarial pelo mínino; b) saldo de salário de outubro (este mês somente R$ 100,00), novembro e dezembro de 2017 e janeiro de 2018; c) aviso prévio indenizado (33 dias); d) 13º salário integral de 2017 e proporcional de 2018 (2/12); e) férias simples e proporcionais acrescidas em 1/3 (3/12); f) indenização dos depósitos de FGTS acrescida da multa de 40%; g) multa do art. 477 da CLT; h) indenização substitutiva do seguro-desemprego e i) honorários advocatícios de sucumbência. Custas, pela reclamada/recorrida no importe de R$ 200,00 (duzentos reais), sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Concedidos os benefícios da justiça gratuita. Sentença complementada pela decisão dos embargos de declaração que retificou o número de parcelas quanto à indenização substitutiva do seguro-desemprego: 4 (quatro) parcelas (ID. c162142).

A parte recorrente pugna pela reforma da sentença com relação à extinção do feito sem resolução do mérito referente ao pedido de indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante (ID. d9c1ffd).

A parte recorrida não apresentou contrarrazões (ID. ed5d513).

MÉRITO

DA INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PERÍODO DE ESTABILIDADE À GESTANTE

O juízo da Vara do Trabalho de Limoeiro do Norte extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante, pelos seguintes fundamentos:

"**2. Da extinção sem resolução de mérito em relação à indenização do período estabilitário**.

Não é o bastante para apreciação de pedido de indenização do período de estabilidade - cinco meses após o parto como pretendido pela Autora - o fato de estar 'grávida' quando da terminação do contrato de trabalho. É necessária a prova de parto de feto vivo para a pretensão assim requerida. *In casu*, apesar de haver referência de nascimento da criança em 25/03/2018, caberia à Reclamante a juntada de tal prova para daí projetar a indenização gestacional requerida. A 'inércia' em relação a tal dado na exordial ou mesmo em emenda retira o interesse processual da parte no processamento e análise do feito.

Assim, **declaro, de ofício, a falta de interesse processual da Autora ao não juntar prova de que teve criança viva decorrente de nascimento, ou seja, direito à indenização da estabilidade gestante**."(destaques do original)

Alega a parte recorrente ter apresentado como prova da gravidez os exames, bem como ter declarado em juízo que seu filho havia nascido aos 25/3/2018. Aduz que a certidão de nascimento não foi juntada com a inicial porque se encontrava gestante e não o foi em momento posterior porque esteve com seu bebê em audiência, "tornando-se fato axiomático, independendo de prova."

Observa-se que juntamente com o recurso foi apresentada a certidão de nascimento (ID. 5f902ba).

Assiste razão à recorrente.

Incontroverso que a recorrente/reclamante foi admitida em 2/1/2017, como auxiliar de escritório, sem CTPS anotada, percebendo R$ 600,00 (seiscentos reais) mensais e que estava grávida quando do encerramento das atividades da reclamada, conforme alegado na inicial, considerando-se ainda a aplicação da pena confissão e revelia por ausência injustificada à audiência inaugural.

Portanto, sendo fato incontroverso que a recorrente ficou grávida no transcorrer da relação empregatícia, faz jus à indenização correspondente ao período de estabilidade, por força do disposto na alínea "b", do inciso II, do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, "*in verbis*":

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."

O fato gerador da estabilidade e da garantia no emprego é a concepção na relação de emprego, sendo objetiva a responsabilidade do empregador.

Despicienda certidão de nascimento, pois serviria tão somente para determinar o prazo final da estabilidade, apurado em liquidação, nos casos em que a reclamação foi ajuizada no curso da gestação, como na demanda ora analisada.

Esclareça-se que a audiência una foi por duas vezes adiada, de 13/3/2018 para 17/4/2018, em razão de não ter sido notificada a parte adversa (ID. b8bbb89); de 17/4/2018 para 2/5/2018 pelo fato da impossibilidade de comparecimento da parte reclamada/recorrida (ID. f8fe6d8, fa4617c e 0dc605d), mas sempre presente a reclamante/recorrente, tendo sido ouvida em depoimento pessoal, ocasião em declarou que "seu filho tinha nascido em 25/3/2018" ID. b09ee67. Contudo, as duas primeiras audiências adiadas foram conduzidas por magistrado diverso ao que presidiu a realização da audiência una, com o depoimento pessoal, tendo este prolatado sentença. Daí a observação nas alegações recursais de que a certidão de nascimento não foi juntada em momento posterior porque esteve com o bebê em audiência, "tornando-se fato axiomático, independendo de prova.", possivelmente na audiência de 17/4/2018.

Acerca da questão, jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST:

"RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - IRRELEVÂNCIA DA CIÊNCIA SUBJETIVA - PROTEÇÃO À GRAVIDEZ DESDE A CONCEPÇÃO - EFICÁCIA DO PRECEITO CONSTITUCIONAL. O art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Ao fazê-lo, portanto, a norma constitucional em tela estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias próprias ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a esta-

bilidade, e o único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez. A matéria já está pacificada no âmbito desta Corte uniformizadora, em que a Súmula nº 244 traduz a exegese da fonte formal do direito, sem aludir a qualquer condição a que possa estar sujeito, pois se cuida de responsabilidade objetiva, cujo marco é o início da gravidez, e não a confirmação subjetiva dessa condição. Recurso de revista conhecido e provido.(...).” (RR- 3145-32.2012.5.12.0019 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 10/12/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014)

“RECURSO DE REVISTA -(...). ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - PROVA DA GRAVIDEZ NO MOMENTO DA DESPEDIDA - REQUISITO SUFICIENTE - RECUSA DE REINTEGRAÇÃO - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA 1. A prova de que já estava grávida no momento da despedida é suficiente à gestante para o reconhecimento do direito à estabilidade, uma vez que, nos termos do art. 10, I, -b-, do ADCT, a estabilidade tem início no momento da concepção. É inexigível a juntada da certidão de nascimento, que poderia servir de prova apenas para determinar o prazo final da estabilidade, a ser apurado em liquidação, especialmente em hipóteses como a presente, em que a ação foi proposta no curso da gestação. Precedentes. (...).” (RR - 731-03.2011.5.09.0012 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 13/08/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014)

Ante o exposto, a sentença merece reforma parcial para acrescer à condenação indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante, devendo ser considerada para fins de liquidação a certidão de nascimento apresentada junto às razões recursais (ID. 5f902ba).

É como voto.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante, devendo ser considerada para fins de liquidação a certidão de nascimento apresentada junto às razões recursais (ID. 5f902ba). Mantidos os valores das custas processuais e o da condenação, fixados na sentença.

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por unanimidade, Conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação indenização substitutiva do período de estabilidade à gestante, devendo ser considerada para fins de liquidação a certidão de nascimento apresentada junto às razões recursais (ID. 5f902ba). Mantidos os valores das custas processuais e o da condenação, fixados na sentença. Participaram do julgamento os Desembargadores Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque (presidente), Maria José Girão e José Antonio Parente da Silva. Presente ainda representante do Ministério Público do trabalho.

Fortaleza, 11 de outubro de 2018

MARIA JOSE GIRAO

Relator

PROCESSO: 0000566-18.2018.5.07.0027 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: MARIA ROSELINA DA SILVA SANTOS
RECORRIDO: CONDOMINIO DO EDIFICIO CARIRI SHOPPING CENTER
DATA DO JULGAMENTO: 27/09/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 27/09/2018
RELATORA: DES. MARIA JOSÉ GIRÃO

Relatório dispensado (art. 852-I da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela parte reclamada, CONDOMINIO DO EDIFICIO CARIRI *SHOPPING* CENTER, contra sentença ID. fa7ee16 proferida pelo MM Juízo da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri que rejeitou a impugnação ao valor da causa e, no mérito condenou o recorrente a pagar à recorrida adicional de insalubridade, no percentual de 40%, a incidir sobre o salário mínimo, durante todo o contrato de trabalho, com reflexos em férias + 1/3, gratificação natalina e FGTS+40%. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor líquido da condenação.

A parte recorrente, em preliminar, requer a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, no mérito, pugna pela improcedência da reclamação (ID. 5548060).

A parte recorrida não apresentou contrarrazões (ID. 867f9f8).

É o relatório.

PRELIMINAR

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A parte recorrente alega cerceamento do direito de defesa quanto ao uso da prova emprestada dos autos do processo nº 0000124-55.2018.5.07.0027. Aduz que a prova emprestada só produz efeitos se for juntada aos autos do processo destinatário e se passar pelo crivo do contraditório, sendo nula a sentença fundamentada em prova emprestada que não foi submetida à apreciação das partes, em flagrante cerceamento de defesa.

Acerca da prova emprestada, consta na sentença:

"**2.3. DA PROVA EMPRESTADA**

O reclamante requereu, como prova emprestada o laudo pericial realizado por determinação deste Juízo no proc. De nº 0000124-55.2018.5.07.0027), o que foi deferido, eis que o novel CPC trouxe permissivo expresso quanto à possibilidade de uso da prova emprestada, desde que observado o contradi-

tório (*'art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório*'). Como, *in casu*, tais requisitos foram respeitados, torna-se possível o uso do laudo pericial acima indicado, bem como o uso das provas orais colhidas por este Juízo, também nos autos acima indicados, ficando a critério do mesmo sua livre apreciação." (destaques do original)

Observa-se que na ata da audiência de instrução (ID. 17f78b2) a parte recorrente, em defesa, pronunciou-se no seguinte sentido acerca da prova emprestada:

"Defesa escrita, com documentos, aduzindo ainda que aceita o laudo pericial juntado pela reclamante como meio de prova, salientando que o referido laudo não observa o caráter ininterrupto da atividade de limpeza de banheiro."

O laudo pericial que se refere a defesa, apresentado pela parte reclamante, faz parte da prova emprestada dos autos do processo nº 0000124-55.2018.5.07.0027 (ID. a28ce19).

A sentença da qual o juízo de primeiro grau retirou a prova oral que subsidiou seu convencimento também consta da prova emprestada em epígrafe (ID. b069e17).

Quando da notificação para ciência do ajuizamento da reclamação foram disponibilizados à parte recorrente os documentos apresentados pela parte reclamante, dentre eles a prova emprestada, que engloba o laudo pericial e a sentença paradigma (ID. 3758c09).

Conclui-se, então, pela inexistência do cerceamento do direito de defesa.

Preliminar rejeitada.

PREJUDICIAL DE MÉRITO
DA PRESCRIÇÃO

A parte recorrente suscita prejudicial de mérito no tocante à prescrição quinquenal, caso mantida a condenação quanto ao pagamento do adicional de insalubridade em 40%. Requer seja limitado ao período imprescrito.

Considerando que a prejudicial pode ser suscitada a qualquer tempo (art. 193 do Código), desde que em instância ordinária (Súmula 153 do TST), declaro prescritos os créditos relativos ao adicional de insalubridade anteriores a 31/5/2013, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, com extinção do feito com resolução do mérito, com esteio no inciso II do art. 487 do CPC.

Prejudicial acolhida.

MÉRITO
DA INSALUBRIDADE

O juízo de origem reconheceu trabalho em condições insalubres com base na prova emprestada dos autos do processo nº 0000124-55.2018.5.07.0027, "*in verbis*":

"**2.4. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Afirma a autora que laborou para o réu de 01/02/2009 a 12/06/2016, como zeladora, mediante um salário mínimo, tendo sido dispensada sem justa causa; que como zeladora, realizava diariamente a limpeza dos banheiros públicos localizados no Cariri Garden *Shopping*, laborando em atividade insalubre, sem perceber

o adicional respectivo. O reclamado, por seu turno, argumenta que a acionante não fazia parte da equipe responsável pela limpeza dos banheiros do *shopping*, sendo suas atividades limitadas à limpeza da praça de alimentação e das áreas comuns do mal; que entregava regularmente EPIs adequados aos riscos a que estava exposta a obreira, bem como exigia o uso; que sempre observou as normas de segurança no trabalho, consoante se extrai dos documentos em anexo.

Pois bem. É cediço que, em se tratando de insalubridade, a sua configuração somente se dá mediante prova pericial, à luz do art. 195 da CLT. É essa a hipótese dos autos, porquanto houve regular realização de perícia técnica, a cargo do Engenheiro de Segurança do Trabalho, Rodrigo Monteiro Nogueira, CREA - 43.962 D/CE nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027 (id nº f0a0627 - prova emprestada), que avaliou as condições e meio ambiente laborais, tendo concluído pela existência de insalubridade. De fato, observou o *expert* o seguinte:

'*De acordo com as informações repassadas in-loco o Sr. Perito apurou que os colaboradores que exercem a função de 'zelador' ou 'zeladora' realizam suas atividades em três áreas distintas, áreas estas já relatadas anteriormente e que as atividades em cada uma possuem características diferentes, sendo:*

- a primeira nos 'banheiros públicos'. Conforme relato do paradigma, a Sra. Francineide Almeida Costa Leandro, zeladora da área dos banheiros, realiza as atividades de limpeza de toda a área do banheiro utilizando materiais próprios de limpeza, realizar limpeza e higienização dos vasos sanitários, pias, retiradas de papéis sujos de dentro dos cestos e colocando-os em locais para serem coletados por profissionais específicos.

- a segunda na 'praça de alimentação'. Conforme relato do paradigma, a Sra. Antônia Geralda de Souza o zelador nesta área realiza atividades de recolher pratos, talheres, bandejas e dejetos deixados em cima das mesas levando o material recolhido para um local específico de triagem que fica na área central da praça de alimentação, também realizam limpezas de mesas e pisos quando necessário.

- a terceira no 'mall', áreas internas comuns ao público, local este onde o zelador tem que realizar a limpeza periódica do piso utilizando 'mop úmido' conhecido mais popularmente como 'esfregão', que se trata de um equipamento manual não motorizado que possui um cabo de sustentação e pontas de algodão e poliéster que arrastam no chão. Segundo informações do paradigma anterior a Sra. Francineide Almeida Costa Leandro essa atividade também fazia parte das suas atividades diárias'.

Adiante, na perícia, disse o expert: 'Ficou claro para o Sr. Perito que existem profissionais que devem se dedicar em período praticamente integral as atividades de limpeza de banheiro, visto que todos os banheiros estavam perfeitos sem acúmulos

de sujeiras, sem papéis usados em grande quantidade, vasos sanitários muito limpos, pias totalmente higienizadas e pisos brilhando, além de exalarem um cheiro muito bom de desinfetante e produtos afins. Nesta atividade foi detectado que existem agentes de riscos biológicos no momento de limpeza dos vasos sanitários como na retirada dos papéis usados pelo público que utilizam as sentinas'.

Por fim, concluiu o perito nomeado por este Juízo:

'*Diante de tudo quanto acima exposto, com base nas inspeções e observações realizadas durante a diligencia pericial, concluo, portanto, que somente as atividades de'zelador' em limpeza e coletas de lixo de banheiros considerados públicos, na área interna do Condomínio do Edifício Cariri Shopping Center, se enquadram como atividade nociva a saúde, deacordo com natureza e o tempo de exposição de acordo como preconiza a NR-15, portanto,* ***FAZ JUZ APERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO 40%****'*.

Como se vê, o perito, após exame conclusivo do caso, concluiu pela existência de insalubridade, em grau máximo, nas atividades de zelador em limpeza e coleta de lixo nos banheiros públicos do *shopping*.

Quanto à indagação se a autora exerceu ou não tal atividade (limpeza/conservação de banheiros públicos no *shopping)*, vejo que a testemunha obreira, ouvida nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027 confirmou, de forma segura, o exercício de tal mister, declarando ser ela zeladora 'banherista'. Cito seu depoimento:

'*que trabalhou para a reclamada de junho/2013 até maio/2016, como bombeiro civil; que trabalhava dentro do shopping;* ***que a reclamante trabalhava nos banheiros,fazendo a higienização e quando o shopping estava muito lotado dava apoio em outras áreas, comopraça de alimentação***'.

A reclamante, ao ser interrogada no presente feito, prestou declarações no mesmo sentido da testemunha acima indicada, tendo relatado que '***que estava destinada para a limpeza dos banheiro do shopping, salientado que as vezes era convocada para limpeza de áreas comuns***.'.

A testemunha defensiva, ouvida nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027, confirmou o labor da autora na limpeza/conservação dos banheiros do *shopping*, embora afirmando não se dar de forma contínua (*'que o conservante recolhe o lixo, higieniza os sanitários, chão e demais áreas dos banheiros; que a Sra. Rosângela e a reclamante não eram banheiristas, trabalhando na parte da limpeza do restante do shopping, como por exemplo: praça de alimentação, os corredores do shopping, docas (setores administrativos); que as referidas senhoras também laboravam nos banheiros, tirando almoço ou algumas folgas, mas não eram fixas nos banheiros*;

que as referidas senhoras levavam cerca de 20 a 30 minutos na limpeza do banheiro, passando para outras

áreas do shopping; que as referidas senhoras não trabalhavam em todos os dias de suas escalas no banheiro, visto que havia um revezamento e a equipe era grande e não eram elas banheiristas').

Com relação aos EPIs, disse a autora, nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027, que '*utilizava luva, botas, não usando máscara, porque a época não tinha; que no início utilizava luvas apenas para lavagem dos banheiros, não sendo fornecido luvas para o restante do tempo em que conservavam o banheiro; que após um certo tempo passou a ser fornecida luvas para todo o período*'.

A testemunha defensiva, ouvida nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027, que foi supervisora da limpeza do réu, confirmou que nem sempre os EPIs eram utilizados ('*tinha fornecimento de EPIs, como: luvas, botas, máscaras, mas nem sempre eles utilizavam, porque reclamavam que incomodava; que a depoente fiscalizava, mas mesmo assim eles não usavam; que somente falava verbalmente, não havendo punição para o uso de EPI*').

Por fim, saliento que consta do PPRA a presença de riscos biológicos na atividade relatada. Igualmente, no Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP.

Não se olvida que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do art. 479 do NCPC, sendo o perito apenas seu auxiliar, na apreciação de matéria que exija conhecimentos técnicos especiais. Entretanto, não infirmada a prova técnica por outros elementos de prova, prevalece a conclusão pericial, mormente quando conclusiva e aliada a prova testemunhal, como no caso dos autos.

Diante das informações prestadas pelo perito e dos depoimentos colhidos nos autos de nº 0000124-55.2018.5.07.0027, chego a conclusão que, de fato, a autora laborava em ambiente insalubre, efetuando limpeza nos banheiros públicos do *shopping*, que são de uso coletivo. Ainda que não exercesse ela tal atividade de forma contínua durante toda a jornada, intercalando com a limpeza de outras áreas do *shopping*, entendo que se encaixa a reclamante no preconizado na súmula n° 448 do TST, na seguinte direção:

'*ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78.* ***INSTALAÇÕES*** *SANITÁRIAS. I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.* ***II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano'.***

A reclamante realizava a higienização em banheiros coletivos de uso geral, em um *shopping* center de grande circulação, sendo inconteste que tais banheiros são frequentados por um número considerável de pessoas. Ora, em face da limpeza dos vasos sanitários, há o mesmo material contido em lixos e esgotos, oferecendo o mesmo risco potencial de aquisição de enfermidades biológicas. Já a retirada de papéis higiênicos utilizados dos cestos ou mesmo do piso dos banheiros caracteriza uma das primeiras etapas da coleta de lixo urbano, caracterizando a insalubridade em grau máximo. Trago a colação decisões recentes em casos similares:

'*ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. HIGIENIZAÇÃO E COLETA DE LIXO EM BANHEIRO DE ACESSO PÚBLICO E DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ITEM II DA SÚMULA 448 DO TST. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que a limpeza de banheiro e coleta do respectivo lixo somente autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, conforme o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE 3.214/78, quando desenvolvidas em instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, não se equiparando, assim, à limpeza em residências e escritórios.* ***No caso, foi deferido o adicional de insalubridade, em virtude de o Reclamante desenvolver a atividade de higienização de banheiros e respectiva coleta de lixo em shopping center de grande porte, local notoriamente acessado por um grande númerode pessoas. Assim, a decisão está em consonância com a Súmula 448, II, do TST*** *(TST - 5ª T - ARR 21088-52.2014.5.04.0007 - 29/09/2017)*

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA DE SANITÁRIOS E COLETA DO LIXO. HOTEL. DEFERIMENTO. O c. TST possui entendimento consolidado no sentido de que a limpeza de banheiro público ou com grande circulação de pessoas gera direito à percepção do adicional de insalubridade, na forma do item II da Súmula n. 448 do TST. Assim, a empregada contratada como camareira ou auxiliar de serviços gerais que atua na limpeza de sanitários e coleta de lixo de hotel de grande circulação de pessoas exerce atividade insalubre por exposição a agentes biológicos durante o desempenho das tarefas diárias (TRT 5ª R - RO 0000872-24.2016.5.05.0023 - 12/05/2018)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. O trabalho de higienização e recolhimento de lixo de sanitários em locais de grande circulação, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (TRT 4ª R - RO 0021452-36.2014.5.04.0003 - 06/09/2017)'.

Mesmo que a autora realizasse a atividade de higienização e limpeza dos banheiros apenas em parte da jornada, tal fato não tem o condão de excluir o direito ao adicional vindicado. Como bem destacado pelo TRT da 3ª Região, '*é irrelevante que a atividade fosse*

exercida em apenas parte da jornada, uma vez que a insalubridade pelo risco biológico é caracterizada pela avaliação qualitativa (NR 15, Anexo 14)' (RO 0010376-60.2016.5.03.0136 - 16/04/2018). Em idêntica direção, posiciona-se o C. TST:

'*ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HIGIENIZAÇÃO E COLETA DE LIXO DE BANHEIRO DE USO COLETIVO. Segundo o quadro fático delineado nos autos, é incontroverso que o reclamante laborava na limpeza de banheiros de uso coletivo. Com efeito, o contato com agentes biológicos em banheiros públicos de locais de grande circulação de pessoas,* ***mesmo que de forma intermitente****, oportunizado mediante a coleta de papéis higiênicos e da limpeza dos banheiros, incluídos 'aparelhos sanitários', determina a exposição do trabalhador a fontes de contágio extremamente danosas, tendo em vista o contato com detritos e materiais passíveis de serem classificados como 'lixo urbano' e 'esgoto', e que se constituem em verdadeiros meios de cultura de agentes patológicos (vírus, bactérias e/ou fungos) presentes e oriundos dos resíduos fecais, urinários e de outras secreções humanas, sujeitando o empregado ao contágio de doenças transmissíveis por germes e microrganismos, configurando a insalubridade em grau máximo, conforme o Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/1978. Precedentes. Inteligência da Súmula 448, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido (TST - 2ª T - RR 1747-28.2015.5.17.0012 - Rel. Ministra: Maria Helena Mallmann - 02/03/2018)'.*

Assim, defiro à reclamante o adicional de insalubridade, no percentual de 40% (grau máximo), durante todo o contrato de trabalho, com reflexos em férias + 1/3, gratificação natalina e FGTS +40%.

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, continua ela sendo o salário mínimo. Tal definição não afronta a Súmula Vinculante n°4 do STF, porquanto aquela E. Corte, em decisão liminar proferida na Reclamação n° 6.266, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, assentou que no julgamento do RE 565.714/SP ficou decidido que o salário mínimo continuaria sendo usado como base de cálculo para o adicional em tela, ante a inexistência de norma que fixe em patamar diverso." (destaques do original)

Alega a parte recorrente que a recorrida não laborava nos banheiros, tendo suas atividades limitadas à limpeza da praça de alimentação e das áreas comuns do *shopping*. Aduz que mesmo considerando que a recorrida tenha laborado nos horários de almoço nos banheiros do *shopping* continua não sendo devido o adicional de insalubridade pelo tempo de exposição, nos termos do art. 189 da CLT. Sustenta que a categoria "lixo urbano" relatado como insalubre na NR-15 não se equipara com os resíduos coletados pela recorrida no ambiente da empresa recorrente, como ficou claro na perícia realizada e na documentação apresentada pela empresa. Assevera que tendo em vista não ter sido constatada insalubridade nas atividades desempenhadas pela reclamante, não há que

se falar em aplicação da exceção da Súmula 448 do TST. Por fim, requer a minoração do adicional concedido para 20% sobre o salário mínimo, em razão do exíguo contato que possivelmente possa ter ocorrido.

Em que pesem as argumentações da parte recorrente, da análise da prova pericial, verifica-se que razão não lhe assiste. Em resposta aos quesitos da parte recorrente, afirmou o perito:

"**6. O ambiente no qual a reclamante laborava classifica-se como insalubre, nos termos da legislação trabalhista vigente? Em caso afirmativo, em que consistia essa insalubridade? E em que frequência a reclamante tinha contato com a suposta condição insalubre? Qual a concentração ou intensidade do agente, durante o período que a reclamante laborou na reclamada?**

Somente foi verificado condições insalubres nas atividades realizadas em limpezas e higienização dos banheiros devido a existência do risco biológico de acordo com o anexo XIV da Nr-15 associado a Súmula nº 448 acrescida pela Resolução 194/2014 do TST. Não ficou claro para este perito no que diz respeito a real frequência em que a reclamante ficava exposta aos agentes insalubres, pois a mesma não teve presente no momento da diligência, assim sendo ouvidos somente representantes e paradigmas que trabalham na empresa reclamada. Para o agente de risco detectado não há concentração ou intensidade, pois a relação das atividades que envolvem agentes biológicos, a insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

(...)

9. No caso do reconhecimento da insalubridade ao ambiente laboral, ainda que a reclamante utilize os equipamentos mencionados, queira o Sr. perito responder, qual seria o grau e percentual dessa insalubridade?

Somente nas áreas de higienização e limpeza de banheiros, adicional de insalubridade em grau máximo 40%, incidindo sobre o salário mínimo da região.

10. Que locais dentro da suposta área de risco, são considerados pela NR-15 como insalubres à saúde do trabalhador?

Somente foi equiparada como insalubre a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação e a respectiva coleta de lixo, no caso papéis higiênicos usados, em grande quantidade devido a alta rotatividade de pessoas que ali frequentam.

(...)

11 - CONCLUSÃO:

Diante de tudo quanto acima exposto, com base nas inspeções e observações realizadas durante a diligencia pericial, concluo, portanto, que somente as atividades de 'zelador' em limpeza e coletas de lixo de banheiros considerados públicos, na área interna do Condomínio do Edifício Cariri *Shopping* Center, se enquadram como atividade nociva a saúde, de acordo com natureza e o tempo de exposição de acordo como preconiza a NR-15, portanto, **FAZ JUZ A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO 40%.**" (destaques do original)

De todo o exposto, considerando o teor da sentença, bem como os trechos do laudo da perícia, a recorrida, como zeladora, trabalhava no *shopping* tanto nos banheiros, considerados públicos, como em outras duas áreas: praça de alimentação e comum do *shopping*. O fato de laborar de forma intermitente nos banheiros não retira da reclamante o direito à percepção do adicional de insalubridade, pois não importa o tempo de exposição aos agentes nocivos, mas a qualidade dos agentes a que a recorrida ficava exposta, haja vista que a limpeza dos banheiros consiste na higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação e a respectiva coleta de lixo, no caso papéis higiênicos usados, em grande quantidade devido à alta rotatividade de pessoas.

Acerca da questão, jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014.(...). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HIGIENIZAÇÃO E COLETA DE LIXO DE BANHEIRO DE USO COLETIVO. Segundo o quadro fático delineado nos autos, é incontroverso que a reclamante laborava na limpeza de banheiros de uso coletivo. Com efeito, o contato com agentes biológicos em banheiros públicos de locais de grande circulação de pessoas, mesmo que de forma intermitente, oportunizado mediante a coleta de papéis higiênicos e da limpeza dos banheiros, incluídos "aparelhos sanitários", determina a exposição do trabalhador a fontes de contágio extremamente danosas, tendo em vista o contato com detritos e materiais passíveis de serem classificados como "lixo urbano" e "esgoto", e que se constituem em verdadeiros meios de cultura de agentes patológicos (vírus, bactérias e/ou fungos) presentes e oriundos dos resíduos fecais, urinários e de outras secreções humanas, sujeitando o empregado ao contágio de doenças transmissíveis por germes e microrganismos, configurando a insalubridade em grau máximo, conforme o Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/1978. Precedentes. Inteligência da Súmula 448, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 760-02.2013.5.15.0017, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 15/08/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018)

Do exposto, não há como afastar o direito à percepção do adicional de insalubridade, bem como respaldo legal para reduzir o grau máximo do adicional, considerando o Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/1978 e a Súmula 448, item II do TST. Mantido o percentual de 40%.

Por fim, considerando a prescrição quinquenal, dou provimento parcial ao recurso para limitar a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade de 40% ao período imprescrito, de 31/5/2013 a 12/6/2016. Mantida no mais a sentença de primeiro grau.

É como voto.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, acolher a prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito,

dar-lhe parcial provimento para limitar a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade de 40% ao período imprescrito, de 31/5/2013 a 12/6/2016. Mantida no mais a sentença de primeiro grau.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, acolher a prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para limitar a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade de 40% ao período imprescrito, de 31/5/2013 a 12/6/2016. Mantida no mais a sentença de primeiro grau.

Participaram do julgamento os Desembargadores Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque (presidente), José Antonio Parente da Silva e Maria José Girão. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 27 de setembro de 2018

MARIA JOSE GIRAO

Relator

Rel.: Des. do Trabalho Maria Roseli Mendes alencar

PROCESSO: 0001149-13.2016.5.07.0014 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: IAGO LUIS LIMA BARBOSA
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA
DATA DO JULGAMENTO: 07/02/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/02/2018
RELATOR: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

JUSTA CAUSA. INDISCIPLINA COMPROVADA.

A indisciplina (CLT, art. 482, "h"), consiste no "(...) descumprimento de ordens gerais de serviço. Portanto, é a desobediência às determinações contidas em circulares, portarias, instruções gerais da empresa, escritas ou verbais" (NASCIMENTO. Amauri Mascaro do. 1998, p. 427). Caso em que se provou, satisfatoriamente a indisciplina do empregado, resultando, ainda, em prejuízos para os clientes e, conseguintemente, para a imagem e credibilidade da instituição financeira.

IMEDIATIDADE E PERDÃO TÁCITO. INOCORRÊNCIA.

O lapso laboral de três meses entre a comunicação dos fatos ao setor competente e o início da apuração não se traduz em perdão tácito, estando na própria comunicação vertida a intenção de apurar a conduta, com vistas à aplicação de sanção disciplinar ou isentar de responsabilidade o suposto infrator. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Irresignado com a sentença de Id. 1bd5f03 (evento 151), por intermédio da qual o juízo da 15ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou improcedentes os pedidos da ação, arma o reclamante o Recurso Ordinário de Id. b0e9b66 (evento 154).

Aduz, em síntese, que "(...) Terminantemente, o recorrente não se apropriou de qualquer valor do Banco-requerido. Tanto é verdade que a Divisão Ética e Controle Disciplinar da instituição promovida, no mesmo parecer retro mencionado, foi enfática ao assinalar que NÃO HÁ VALOR PENDENTE DE DESTINAÇÃO CONTÁBIL NO SISTEMA GEDIP. O promovente, portanto, não praticou qualquer ato de desonestidade, notadamente de defraudação o que afasta o cometido de ato de improbidade e de mau procedimento. Ressalte-se que antes do procedimento voltado ao ato punitivo sob reproche, inexistia registro de ocorrências disciplinares outras envolvendo o recorrente, fato esse reconhecido no parecer acima referenciado emitido pelos órgãos de disciplina interna do promovido (...) Em lugar de apropriação indébita, o que efetivamente houve, tal como assinalado na petição inicial, foi a ausência de apontamento de dados referentes a taxas cartorárias efetivamente recebidas. Isso porque, como esclarecido na exordial, referida escrituração demandava, primeiramente, o registro do crédito na conta CAIXA, depois, no final do dia, novos registros, o de débito na mesma conta e de crédito na conta RECEITA DO BANCO. Levando a efeito o elevado volume de serviços, essas duas últimas escriturações deixaram de ser realizadas, fato esse que não autoriza o reclamado deduzir que houve a apropriação indébita de seus haveres pelo promovente e que este tenha incorrido na prática de improbidade e de mau procedimento."

Advoga, outrossim, que "(...) Não bastasse o fato de o Banco do Brasil haver assinado ao recorrente o cometimento de faltas graves que não foram por ele cometidas, ainda não houve a necessária imediatidade da instauração processo disciplinar após recebida a comunicação apontantado como possível o comedimento de atos irregulares pelo reclamante. Como assinalado no parecer emitido pela Divisão Ética e Controle Disciplinar, não obstante a agência do Distrito Industrial [CE] tenha emitido a correspondência 2015/170615B à Auditoria Interna, que a recebeu em 17/06/2015, os trabalhos de apuração da irregularidade apontada somente tiverem início em 23/09/2015, portanto após transcorrido mais de 03 [três] meses. (...) Como visto, a comunicação da suposta irregularidade veio a ocorrer em 17/06/2015, tendo, o Banco do Brasil S/A, iniciado a apuração disciplinar somente em 23/09/2015. Portanto, permaneceu inerte por mais de 03 meses após a comunicação recebida, lapso de tempo esse mais do que suficiente para configurar a ocorrência do perdão tácito dos atos faltosos alegados, caso estes tivessem sido cometidos. Importante enfatizar

que NÃO FORAM TRÊS MESES ENTRE O INÍCIO DO PROCESSO DISCIPLINAR E A APLICAÇÃO DA MEDIDA PUNITIVA, MAS ENTRE O COMUNICADO DO SUPOSTA OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE E O INÍCIO DO PROCESSO DISCIPLINAR."

Contrarrazões, pela reclamada, Id. 1a8069e (evento 159), buscando refutar as imprecações recursais.

Dispensada a remessa ao órgão ministerial.

É, no essencial, o relato.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Deflagrados os pressupostos recursais extrínsecos (tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer) e intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer), conhece-se do recurso.

MÉRITO

I) JUSTA CAUSA.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a justa causa, circunstância fática imputada ao obreiro que torna incompatível a continuidade da relação de emprego, para que possa se ter como verificada, há de escorar-se em certos balizamentos, a saber:

a) deve ser grave - leva-se em consideração o tempo, o meio, os usos, os costumes, etc.;

b) a sanção aplicada deve ser proporcional à falta - deve haver relação de adequação entre a penalidade (demissão) e o ato que lhe deu ensejo (comportamento indesejável), atendendo-se à imagem de Jellinek, segundo o qual "não se abatem pardais com canhões", isto é, deve a reprimenda ser o remédio para o mal que, expurgando a doença, não aniquile, também, o doente. Noutro modo de dizer, não se demite o obreiro enquanto possível remediar a relação patrão-empregado;

c) veda-se o *bis in idem*, de modo que para cada falta somente uma penalidade possa incidir;

d) a sanção, uma vez aplicada, não pode ser alterada senão para atenuá-la;

e) deve ser contemporânea aos fatos, sob pena de presumir-se remitida pelo patrão;

f) deve vincular-se ao seu fato gerador, não podendo servir de pretexto para punição de fatos pretéritos olvidados e, finalmente,

g) deve derivar de conduta dolosa ou culposa do empregado.

Não se trata, é certo, de rol fechado, mas de compilação doutrinária, acompanhada, em regra, pela jurisprudência. É como assenta o trecho de voto subseguinte, *in verbis*:

"(...) - A justa causa, como máxima pena aplicada ao empregado, deve ser robustamente comprovada (arts. 818, da CLT e 333, II, do CPC), mediante a concomitância dos seguintes requisitos: imediatidade ou atualidade da punição, proporcionalidade entre a falta e a punição, *non bis in idem*, não discriminação, gravidade da falta, vinculação dos fatos ou motivos determinantes da punição e não ocorrência do perdão tácito. Evidenciada a desproporcionalidade da punição e a falta de gravidade do ato faltoso, necessário

afastar a justa causa aplicada. Recurso Ordinário do Consignado - Reclamante conhecido e provido." (TRT 10ª R. - RO 59300-72.2008.5.10.0012 - Relª Desª Heloísa Pinto Marques - DJe 24.06.2010 - p. 114)

Outrossim, no que diz respeito ao ônus da prova, não há dissenso quanto a ser de responsabilidade do empregador, eis que fato impeditivo da continuidade do vínculo. É como ilustra o excerto abaixo, virgulatem:

"JUSTA CAUSA - ÔNUS DA PROVA - O ônus da prova da justa causa é sempre do empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito às verbas rescisórias (artigo 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC)" (TRT 02ª R. - RO 01823004720075020019 (01823200701902000) - (20110512086) - 3ª T. - Relª Juíza Margoth Giacomazzi Martins - DOE/SP 03.05.2011)

In casu, asseverou o empregador, para a adoção da sanção extrema ou de última ratio, ter o empregado incorrido em improbidade, mau procedimento e indisciplina no desempenho de suas respectivas funções, figuras típicas previstas no artigo 482, alíneas "a", "b" e "h", da CLT, isto porque, segundo seu relato,

"[...] Em síntese, constataram-se as seguintes falhas envolvendo a participação direta do reclamante: A) Não recebimento de valor enviado pelo cartório referente aos fichamentos de protesto dos títulos pagos em cartório. (anexo I ao relatório). Normativos descumpridos: IN 161.2.66.1.3.2.2. versões 54, 55, 56 e 59; e IN 952.2.12.1.3.2.2. versões 1 e 2. B) A partir de 09/10/2014: Realização da transação registrando o valor do principal no campo " Valor Documento" sem registrar o valor correspondente a tarifa pelo serviço de distribuição de protesto. (EP 07 a EP 297). C) A diferença entre o montante recebido dos cartórios e os pagamentos realizados correspondente as tarifas não registradas na transação aparecem como troco. Esses valores não eram devolvidos aos clientes nem contabilizados como diferença de caixa a maior. (EP 298 a EP 2616) D) Verificou-se que 1213 registros de troco não devolvidos ao cliente, nem contabilizados como diferenças de caixa, referente aos dias, conforme anexo I ao relatório. Era obrigação do reclamante receber os valores e efetuar as contabilizações de forma cor reta. As irregularidades".

A sentença admoestada, nesse particular, acolheu a tese de defesa, destacando que "[...] Segundo o normativo do banco de ID. 1Ef95d6, cabe ao caixa no recebimento de taxas cartorárias a identificação do valor das custas cartorárias a ser creditado na rubrica 24433-08-01-9 pelo sistema CBR referente às custas na opção COBRANCA 38-25 e verificar se confere com o valor das custas informado no arquivo e a ser pago ao cartório. Ora, em sede de instrução processual o reclamante confessa que agiu contrariamente ao normativo do banco, não comprovando que o fez por excesso de serviços ou sobrecarga de trabalho, ônus que repousava sobre si.

No mais, tem-se que o banco, antes de aplicar a justa causa, apurou o ilícito através de processo administrativo onde restou assegurado contraditório e a ampla defesa ao reclamante. Em que pese o reclamante não ter se apropriado de valores, conclui-se que sua conduta trouxe prejuízos a clientes do banco, este liquidado no valor de R$ 7.604,77, conforme confessado pelo próprio reclamante. A conduta faltosa do reclamante fora grave fundamentando a resolução contratual culposa. Isto porque no meio bancário, trabalhando o caixa diretamente com o recebimento de valores, é inadmissível o erro confessado pelo reclamante. Ainda que o caixa do reclamante devesse ser revisado por seu superior, nem por isso se esvazia a responsabilidade do reclamante quanto ao recebimento das taxas cartorárias já que atribuição exclusiva de sua atividade. Desta feita, por consequência, reputo correta e legal a aplicação da justa causa, julgando-se improcedentes os pedidos da inicial."

A imprecação recursal é no sentido de não ter sido comprovado qualquer ato de improbidade, ante a não-apropriação de quaisquer dos valores pelo reclamante. Narra, para tanto, que "(...) Em lugar de apropriação indébita, o que efetivamente houve, tal como assinalado na petição inicial, foi a ausência de apontamento de dados referentes a taxas cartorárias efetivamente recebidas. Isso porque, como esclarecido na exordial, referida escrituração demandava, primeiramente, o registro do crédito na conta CAIXA, depois, no final do dia, novos registros, o de débito na mesma conta e de crédito na conta RECEITA DO BANCO. Levando a efeito o elevado volume de serviços, essas duas últimas escriturações deixaram de ser realizadas, fato esse que não autoriza o reclamado deduzir que houve a apropriação indébita (...)".

Defende, ainda, a ausência de imediatidade da sanção, porquanto, "(...) NÃO FORAM TRÊS MESES ENTRE O INÍCIO DO PROCESSO DISCIPLINAR E A APLICAÇÃO DA MEDIDA PUNITIVA, MAS ENTRE O COMUNICADO DO SUPOSTA OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE E O INÍCIO DO PROCESSO DISCIPLINAR."

Sem razão.

Não se tem dúvida de que o recorrente não praticou ato de improbidade. Os valores recolhidos e não contabilizados, efetivamente, resultaram em sobra de caixa em favor da instituição financeira, não tendo sido constatados desvios em favor do recorrente ou de terceiros.

Não há, portanto, a deflagração de ato de improbidade, a qual exige ação desonesta, maliciosa, normalmente voltada à obtenção de proveito próprio ou de terceiros ou, ainda, mobilizada pela intenção de causar prejuízo ao empregador, de forma intencional, isto é, consiste na "(...) desonestidade, fraude, má-fé do obreiro, que provoque risco ou prejuízo à integridade patrimonial do empregador ou de terceiro, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem. Podemos citar como exemplo de atos

de improbidade: furto ou roubo de bens da empresa, apropriação indébita de recursos do estabelecimento, falsificação de documentos para obter vantagem ilícita na empresa etc." (SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho. 10ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, p. 253).

Não é o caso.

O mau procedimento do empregado, por seu turno, igualmente não resta consubstanciado. Trata-se de infração passível de ruptura contratual por justa causa (artigo 482, b, da CLT), caracteriza-se por qualquer comportamento que evidencie a quebra do decoro, respeito ou a falta de compostura por parte do empregado, capazes de prejudicar o ambiente de trabalho, que não se enquadrem nas demais infrações previstas na norma consolidada.

Maurício Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho. Editora LTr, 6ª Ed., 2007, pp. 1.194 e 1.199), o define como a "conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista geral, excluído o sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou as obrigações contratuais do obreiro" e indisciplina como "o descumprimento de regras, diretrizes ou ordens gerais do empregador ou de seus prepostos e chefias, impessoalmente dirigidas aos integrantes do estabelecimento ou da empresa".

E, da própria narrativa defensória, não se dessume qualquer ato atentatório à moral, com prejuízo para o ambiente laborativo.

Já a indisciplina (CLT, art. 482, "h"), consiste no "(...) descumprimento de ordens gerais de serviço. Portanto, é a desobediência às determinações contidas em circulares, portarias, instruções gerais da empresa, escritas ou verbais" (NASCIMENTO. Amauri Mascaro do. 1998, p. 427).

Foi exatamente o que se deu.

O recorrente, sob o color de que não dispunha de tempo hábil para desempenhar seu mister, consoante fatos incontroversos nestes autos, descumprira, sistematicamente, os normativos bancários, o que resultou, inclusive, em prejuízos para os clientes e, conseguintemente, para a imagem e credibilidade da instituição financeira. Efetivamente, valores eram pagos e não repassados para os Cartórios, cifra que, ao longo do tempo, chegou ao montante de R$ 7.604,77.

Não há, portanto, como discordar da análise empreendida na sentença admoestada, a qual, inclusive, não fora objeto de refutação específica no recurso sob análise, que preferiu discutir a ausência de improbidade, ignorando que a sentença atacada não inquinou sua conduta de improba, referindo-se apenas aos aspectos aqui já abordados.

Com efeito, é patente a quebra da fidúcia, com a adoção de expedientes contrários não só às normas internas da instituição financeira, com prejuízos financeiros para seus clientes, consoante acima relatado.

Doutra banda, não há necessidade de gradação das sanções e/ou de apenamento das condutas anteriores, diante da quebra da fidúcia e a gravidade, em si, dos fatos perpetrados.

Reitere-se que não há que se falar em desproporcionalidade da sanção apli-

cada. A indisciplina em questão é de grande monta e traduz quebra da fidúcia, isto é, inviabiliza a continuidade do vínculo empregatício. Há, nele, gravidade suficiente para, *de per si*, implicar na extinção do liame contratual.

Outrossim, quanto à alegação de perdão tácito, nada há a acolher.

O lapso laboral de três meses entre a comunicação dos fatos ao setor competente e o início da apuração não se traduz em perdão tácito, estando na própria comunicação vertida a intenção de apurar a conduta, com vistas à aplicação de sanção disciplinar ou isentar de responsabilidade o suposto infrator. Rejeita-se.

ACÓRDÃO

ACORDAM AS DESEMBARGADORAS DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Participaram do julgamento as Desembargadoras Dulcina de Holanda Palhano (Presidente), Maria Roseli Mendes Alencar (Relatora) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Revisora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 07 de fevereiro de 2018.

MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

Desembargadora Relatora

PROCESSO: 0002129-66.2017.5.07.0032 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: SEBASTIÃO NETO MARQUES
RECORRIDO: T&E SERVICOS LTDA - ME
DATA DO JULGAMENTO: 13/06/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/06/2018
RELATOR: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 895, § 1º, IV, da CLT.

ADMISSIBILIDADE

Deflagrados os pressupostos processuais extrínsecos (tempestividade, isenção de preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer) e intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer), de se conhecer do recurso interposto pela parte reclamante.

MÉRITO

Inconformado com a sentença exarada pela Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Maracanaú, manejou o reclamante Recurso Ordinário (ID. 7ceee70), por meio do qual se insurge contra a improcedência do pedido de indenização por danos morais, fundada na exigência de certidão de antecedentes criminais de candidatos a emprego.

Em suas razões, alega que "a testemunha da parte obreira na prova emprestada dos autos do Processo

nº 0001436-82.2017.5.07.0032 (prova emprestada) deixou bastante claro que a recorrida EXIGIA PARA TODOS OS EMPREGADOS a certidão de antecedentes criminais". Acrescenta que "a testemunha reconheceu somente o documento (rol documentos para admissão) juntado pelo reclamante, que é completamente diverso do que foi juntado pela empresa, pois o que foi apresentado a todos os empregados exigia a apresentação das certidões de antecedentes criminais". Assevera, ainda, que a "testemunha da reclamada informou não saber de qualquer informação a respeito das contratações antes de seu ingresso na reclamada, que se deu somente em MARÇO DE 2017".

Assim, postula a reforma do *decisum*, defendendo que "a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais é passível de indenização por dano moral *in re ipsa* (PRESUMIDO), que não necessita sequer de comprovação, conforme entendimento majoritário do TST".

EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EM PROCESSO ADMISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A matéria recursada conduz ao reexame da questão controvertida posta nos autos - quanto à exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais dos candidatos a emprego.

Quanto ao tema em debate, assim manifestou a sentença recorrida (ID. c7356f0):

"No caso vertente, há negação de pedido da certidão de antecedentes criminais por parte da Reclamada, afirmando esta que a documentação apresentada pelo Reclamante não condiz com a realidade dos fatos, em razão da não exigência da referida certidão para fins de admissão do empregado em seu quadro de funcionários.

Inobstante a negativa da exigência da certidão de antecedentes criminais por parte da Reclamada, não consigo vislumbrar violação aos direitos da personalidade.

Com efeito, se a certidão de antecedentes criminais é exigida a todos, não há uma desigualdade de tratamento e, por conseguinte, discriminação, já que todos indistintamente a apresentarão.

Outrossim, o reclamante foi admitido pela empresa reclamada, logo a exigência não trouxe qualquer limitação ao efetivo acesso ao emprego ou expôs o trabalhador a situação lesiva a sua dignidade.

Desta forma, exigir certidão de antecedentes criminais não gera, por si só, violação aos direitos da personalidade e, consequentemente, reparação por dano moral, a não ser que, comprovadamente, demonstrasse-se discriminação em virtude da não admissão do obreiro por causa do teor da certidão e, ainda, não justificada em razão de previsão de lei, natureza do ofício ou grau especial de fidúcia exigido.

(...)

Ademais, a prova emprestada revelou que o depoente e o reclamante (pois exerciam idêntica função do reclamante destes autos) armazenavam rolos de

tecidos, utilizando-se de tesoura para fazer cortes no rolo. Acrescenta que a tesoura estava sempre disponível para os empregados.

Logo, sem dúvidas que os trabalhadores da ré tinham acesso e manuseavam, ainda que eventualmente, ferramentas perfuro-cortantes.

A situação, por si só, põe em risco a segurança e o bem-estar dos outros empregados, de forma que é plenamente justificável a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais.

Concluo, pois, diante de toda a fundamentação exposta, que, no caso concreto, a exigência de certidão de antecedentes criminais ao reclamante não configura qualquer ato ilícito e, por conseguinte, não gera direito à reparação por dano moral, pelo que julgo IMPROCEDENTES os pleitos aduzidos na reclamatória."

Pois bem.

Constata-se que a parte reclamante colaciona com a exordial a relação intitulada "Documentos para Admissão", a qual defende fora utilizada em seu processo admissional, encontrando-se os marcadores de alguns documentos selecionados, dentre eles a folha de antecedentes criminais.

A reclamada/recorrida, por seu turno, negou a exigência da referida certidão ao reclamante, argumentando que o aludido documento é genérico e de fácil confecção.

De fato, mencionado documento não se mostra servível para se concluir que efetivamente foram exigidos do reclamante, como requisito para admissão na empresa reclamada, o atestado de antecedentes criminais/folha criminal, notadamente por se tratar de documento que não se pode identificar a quem dirigido, não constando o nome do candidato nem cargo/setor concorrido.

Outrossim, a prova oral produzida no processo nº 0001436-82.2017.5.07.0032, admitido como prova emprestada, conforme decidido na Ata de Audiência de ID. 4a0ca8f), em nada aproveita ao demandante, na medida em que a informação acerca da exigência de tal documento tem conotação genérica, não especificando a situação vivenciada pelo autor, senão exclusivamente quanto ao próprio depoente. Soa inverídico, ademais, a testemunha afirmar que todos os contratados receberam o mesmo *check list*, e lado outro, informar que "não são necessários todos os documentos listados (...) a depender se o candidato é solteiro ou casado, possui ou não filhos". Como se vê, tais declarações reforçam tão somente que os documentos exigidos eram específicos para cada candidato. É ler:

"Que laborou junto a reclamada de 17/10/2016 a 21/07/2017, na função de auxiliar de depósito; que o depoente, para admissão, precisou apresentar certidão de antecedentes criminais; que para sua admissão, o reclamante recebeu um *check list* de documentos que precisava apresentar para a reclamada; que a certidão de antecedentes criminais, constava do referido *check list*; que o *check* lista a que se refere é semelhante ao retratado no documento de ID nº Aa84012;

que o depoente e o reclamante foram admitidos na mesma data; que o reclamante também recebeu o *check list* em referência; que sabe de tal fato porque houve uma contratação em massa, pela ré, em outubro de 2016, e todos os contratados receberão o mesmo *check list*; que acredita que o reclamante apresentou a certidão de antecedentes criminais, já que foram solicitados de todos os candidatos; que não lhe foi apresentado o *check list* retratado no documento de ID nº c097f8f; que não são necessários todos os documentos listados no documentos de ID aa84012 a depender se o candidato é solteiro ou casado, possui ou não filhos; que o reclamante também era auxiliar de depósito; que o depoente e o reclamante executava as mesmas atividades funcionais, mas trabalhavam em turnos diversos; que o depoente e o reclamante armazenavam rolos de tecidos; que o depoente e o reclamante raramente utilizavam tesoura para fazer cortes no rolo, mas tal instrumento estava sempre disponível".

De tal sorte, inexistindo prova da exigência de certidão de antecedentes criminais ao reclamante/recorrente, não há cabida para aplicação da decisão exarada pelo C.TST no julgamento do IRR nº 243000-58.2013.5.13.0023. Por tais razões, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

ACORDAM AS DESEMBARGADORAS DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, por maioria, negar-lhe provimento, mantendo a improcedência da ação, porém, por outro fundamento. Vencida a Desembargadora Dulcina de Holanda Palhano que dava parcial provimento ao apelo, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R$ 500,00. Participaram do julgamento as Desembargadoras Dulcina de Holanda Palhano (Presidente), Maria Roseli Mendes Alencar (Relatora) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno. Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 13 de junho de 2018.

MARIA ROSELI MENDES ALENCAR
Desembargadora Relatora

Rel.: Des. do Trabalho Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior

PROCESSO: 0001932-69.2015.5.07.0004 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ABIMAEL DE OLIVEIRA FERREIRA, BRF S.A.
RECORRIDO: BRF S.A., ABIMAEL DE OLIVEIRA FERREIRA
DATA DO JULGAMENTO: 22/03/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/03/2018
RELATOR: DES. FRANCISCO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.
DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. SENTENÇA LEGALMENTE FUNDAMENTADA. CONFIRMAÇÃO.

A justa causa, como penalidade máxima do contrato de trabalho, pressupõe prova robusta da falta imputada ao empregado. O ônus de tal prova cabe à empregadora, ônus do qual a reclamada se desincumbiu, satisfatoriamente, através da prova oral e documental declinada em sentença, que demonstrou, a contento, a gravidade do ato praticado pelo autor, qual seja, a burla do sistema, através do mecanismo de "positivação", para angariar os prêmios, e a consequente "quebra de confiança" entre as partes.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Com fulcro no que dispõe o art. 927, V, do CPC de 2015 e art. 15, I, "e", da IN nº 39 do TST, curvei-me à súmula n° 02 deste Regional e às súmulas n° 219 e 329 do TST, para entender ser devida a verba honorária apenas quando a parte for beneficiária da justiça gratuita e estiver assistida pelo sindicato da sua categoria profissional, o que não ocorre na hipótese, tendo em vista que a parte reclamante encontra-se assistida por advogado particular.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.
HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. SUBMISSÃO A CONTROLE DE JORNADA. ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

O autor, apesar de ter sido contratado para o exercício de atividade externa (vendedor), desempenhou seu labor 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. No que toca à definição da jornada praticada, a condenação ao pagamento das horas extras deve levar em conta as provas efetivamente produzidas nos autos (sobretudo testemunhal), e não com supedâneo na presunção (Súmula nº 338 do TST c/c art. 74, §2º, da CLT), já que, se a tese da empresa é a de que o trabalhador desempenha atividade externa insuscetível de controle de jornada, daí decorre, logicamente, a não manutenção dos registros dos horários de entrada e de saída. E a prova dos autos impõe, na hipótese, a manutenção do número de horas concedidas na decisão de primeiro grau. Sentença confirmada.
Recurso ordinário do reclamante conhecido, mas não provido.
Recurso ordinário da reclamada conhecido, mas não provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 04ª Vara do Trabalho de Fortaleza, através da decisão de Id 377a753, após rejeitar as preliminares levantadas pela reclamada e pronunciar a prescrição dos créditos anteriores a 30.12.2010, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na vertente reclamação trabalhista, para condenar a demandada a pagar ao postulante as seguintes parcelas: "I) 11 (onze) horas extras por semana trabalhada de 30/12/2010 a 31/12/2014; II) 15 (quinze) horas extras por semana trabalhada de 01/01/2015 a 26/11/2015; III) Reflexos das horas extras dos itens acima (I e II) sobre RSR, Férias + 1/3, 13º. Salários e FGTS e, IV) DSR sobre as parcelas variáveis, pagas a título de prêmio de 30/12/2010 a 26/11/2015.". Entendeu, ainda, não ser devida a verba honorária.

Regularmente notificadas, as partes interpuseram recursos ordinários (Id's 718954b e b604843).

Admitidos os apelos (Id 31de808), demandante e demandada ofertaram suas razões de contrariedade (Id's 78bb363 e 736dedf).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação (Id 862f66b - procuração outorgada ao causídico do reclamante; Id's 2e50310 e a45ddc7 - poderes de representação conferidos à patrona subscritora do apelo da reclamada) e preparo (Id's ef3e1f1 e 4399748 - da acionada; o postulante está dele dispensado, porque beneficiário da justiça gratuita (Id 377a753, pág. 2), além de em nada ter sido condenado).

Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse recursal e cabimento.

Merecem conhecimento.

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

DISPENSA POR JUSTA CAUSA.

A decisão de primeiro grau rejeitou a pretensão autoral alusiva à reversão da dispensa por justa causa em dispensa imotivada. Ponderou que a prova dos fólios evidenciou, de modo cabal, a prática obreira de atos voltados à obtenção de vantagem indevida, de maneira a tornar inquestionável o enquadramento da situação na falta grave capitulada no art. 482, alínea "a", da CLT.

Inconformado, aduz o recorrente que: a) "a burla aqui discutida, incontroversamente, é uma falha do sistema, a qual todos os vendedores praticaram indistintamente, sem qualquer intenção de auferir resultados."; b) "não há qualquer prova cabal do acontecido, não há sequer relatórios de positivação nos autos para confirmar as ditas vantagens."; c) "(...) analisando detalhadamente todos os holerites (...) percebemos que não houve qualquer vantagem". Acrescenta que "trabalhou na empresa por mais de 7 anos sem qualquer advertência, sendo no

mínimo estranho sua demissão por justo motivo". Por fim, alega que não houve gradação na aplicação da pena e que a justa causa seria, no mínimo, desproporcional, "tendo em vista que é perfeitamente normal ajuste/compensação na remuneração, especialmente na área comercial, devido a atrasos de faturamento ou erros de apuração no sistema, caso do autor.". Pugna pela reforma do julgado, inclusive no que se refere ao pedido de indenização por danos morais.

Razão não lhe assiste.

A despeito dos esforços recursais do reclamante, o julgado atacado já analisou com precisão e exaurimento a matéria ora trazida a este Tribunal.

A fundamentação da sentença foi a seguinte:

"4.1 Da Ruptura Contratual

Alega o reclamante que desempenhava suas atividades de vendedor quando, em 26.11.2015, recebeu da reclamada um documento, informando de seu desligamento por justa causa, por meio do qual se inferia o motivo de sua dispensa: ato de improbidade e incontinência de conduta ou mau procedimento, art. 482, "a" e "b" da CLT. Aduz, também, que não há nenhum indício de que tenha praticado qualquer ato que traga prejuízo ao empregador e que todas as atitudes descritas na referida comunicação não possuem caráter de irregularidade com o objetivo de obter qualquer vantagem. Sustenta ainda, que o problema descrito sobre a positivação de vendas mais tarde foi detectado pela reclamada como sendo um problema de nível nacional, razão pela qual requer seja convertido a dispensa por justa causa em dispensa sem justo motivo.

A reclamada, por sua vez, rechaçou tal pretensão ao asseverar que demitiu o obreiro por justa causa em virtude da quebra da relação de confiança e boa fé que existia entre as partes, esclarecendo que o reclamante, percebendo uma falha no sistema de positivação de vendas, agiu de má-fé ao registrar sucessivas vendas seguidas de cancelamento, operações estas que eram computadas pelo sistema para fins de obtenção irregular de metas de premiação, revelando uma conduta de desonestidade ao obter vantagem ilícita para si. Aduz, por fim, que o comportamento incorreto do reclamante gerou abertura de inquérito administrativo interno, no qual o empregado foi inquirido e confessou as irregularidades praticadas pelo mesmo.

A resolução motivada do contrato de trabalho é a maior e mais severa penalidade a ser imposta ao trabalhador, motivo pelo qual não pode ser aplicada de forma aleatória ou maculada por dúvidas e, muito menos, ser reconhecida sem prova contundente de sua ocorrência, cujo ônus cabe ao empregador, nos termos do art. 373, II, do NCPC, aplicado subsidiariamente à espécie.

Com efeito, por corolário do princípio da continuidade da relação de emprego, o normal é que o vínculo encerre-se injustamente, razão pela qual as situações contrárias devem ser robustamente provadas por quem as formula.

Ora, a reclamada asseverou que os vendedores recebem bonificações por

metas atingidas; que os vendedores efetuam visitas diárias a estabelecimentos comerciais e registram o pedido de cada comprador ainda dentro do comércio de seu cliente, dando inicio, assim, ao processo de venda do produto e pontuando positivamente para fins de alcance de sua meta mensal; que o sistema de positivação da venda está atrelado ao registro da venda no dia agendado para realização da visita do vendedor ao cliente; que a partir de setembro de 2015, a área comercial passou a cobrar dos vendedores, como requisito para o alcance da meta, o item "positivação", através do qual passou a exigir que o vendedor efetuasse vendas para, no mínimo, 60% dos clientes previstos para serem visitados no dia; que houve uma falha no sistema dos "*smartphone*s" dos vendedores, e, em vez da venda ser contabilizada apenas após a conclusão total do pedido, o programa já contabilizava a venda a partir do momento em que os vendedores lançavam os pedidos no "*smartphone*", mesmo que ao final do lançamento o vendedor não fizesse o envio do pedido para ser faturado e, que os vendedores, inclusive o reclamante, perceberam essa brecha e passaram a agir dessa forma com a finalidade de burlar os indicativos de positivação, tendo o setor comercial, posteriormente, percebido um aumento significativo de registros de pedido de venda sem envio, sem qualquer justificativa plausível, o que ocasionou a dispensa motivada dos envolvidos.

Também aduziu a demandada que, no caso específico do reclamante, observou que no mês de agosto/2015, quando ainda não exigia o item "positivação" para o alcance da meta, o reclamante apresentou um número razoável de pedidos registrados e depois excluídos, ou seja, 87 cancelamentos. Porém, após a exigência da "positivação, houve aumento exacerbado dos cancelamentos, passando para 233 em outubro/15 e 172 em novembro/15, contatando o setor comercial, a partir daí, que o reclamante estava burlando o sistema para sempre apresentar uma pontuação positiva e atingir as metas estabelecidas, pois desta forma, segundo alega a reclamada, o reclamante não cumpria a meta de positivação, mas recebia o valor correspondente na remuneração.

A prova documental trazida aos autos corroborou a ocorrência de falha no sistema de controle das vendas em nível nacional, consoante ID d86de73 - Pág. 1

Registre-se, sobre isso, que o dever de agir com boa fé e lealdade é dirigido às partes da relação contratual de forma individual. Assim, o fato de vários empregados agirem de forma irregular, ou em desacordo com a boa fé objetiva que deve nortear todas as relações humanas, não retira ou diminui a culpa daquele que não pautou suas ações de forma proba. Por outro lado, o fato de outros empregados terem pautado suas condutas com efetiva intenção de mascarar seus resultados e obter bonificações indevidas não significa que a conduta do reclamante tenha sido efetivada com idêntico dolo.

Na hipótese, constato que o obreiro, ao ser ouvido no procedimento admi-

nistrativo interno (ID 7371470 - pág 3/4), instaurado para apurar a questão relativa às positivações irregulares, reconheceu a existência de falha no sistema que controla o registro das vendas da reclamada e sustentou que, embora tenha percebido que os pedidos registrados e posteriormente cancelados do sistema estavam sendo computados para fins de positivação das vendas, não se manifestou sobre o fato porquanto considerava essa uma função de seu supervisor.

Vê-se, então, restar comprovada a existência de falha no sistema informatizado do controle de vendas da reclamada uma vez que os cancelamentos de pedidos anteriormente registrados pelos vendedores não estavam alterando a positivação das vendas, que continuavam nos relatórios como efetuadas, inobstante os pedidos não tivessem sido enviados para faturamento. Também foi comprovado nos fólios que tais registros eram realizados pelos vendedores da empresa, que tinham conhecimento da falha existente no sistema, registraram pedidos, não os enviaram para faturamento e efetuaram a exclusão posterior deles, mesmo sabendo que receberiam vantagens financeiras por vendas não concretizadas, como de fato receberam até a empresa se aperceber do problema.

Destarte, a dinâmica fática alegada pela reclamada está parcialmente demonstrada nos autos.

Isso por si só, todavia, não basta para validar a justa causa imputada ao reclamante, sendo necessário perquirir se ele efetuou cancelamentos de modo intencional para obter benefícios sabidamente indevidos.

Nesse diapasão, convém examinar o que restou comprovado pela prova oral colhida nestes autos.

Sobre a rotina de vendas na reclamada, a testemunha BRUNO MELO SOUSA esclareceu que "... a empresa fornecia uma lista diária com os clientes a serem visitados; (...) que a positivação é o procedimento que compreende o registro do pedido, a emissão da nota fiscal de venda e a entrega dos produtos ao cliente; (...) que no procedimento de positivação só são consideradas as vendas efetuadas no dia exato da visita listada para ser feita àquele cliente; (...) que, na verdade, ganhava bonificações diversas em razão do alcance de metas variadas, ou seja, por quantidade de quilos de alimentos vendidos no mês (no valor de 15 a 25% do salário), por faturamento no mês (no valor de 10 a 25% do salário), por visitas realizadas (no valor de 10 a 25% do salário) e por positivação (no valor de 10% do salário); que inicialmente não recebia bônus por alcance de metas de positivação só pelas outras metas já citadas, mas a partir de agosto de 2015, passou a receber também um valor se alcançasse a meta de positivação; (...) que as metas a atingir são fixadas para o espaço do mês, e no final deste, são apuradas e pagas a parte variável da remuneração se houver o alcance da meta específica; ....".

O referido testigo, no que concerne a demissão do reclamante ainda

asseverou que: "... o reclamante foi demitido porque a reclamada achou que ele estava burlando o sistema adotado na empresa para verificação do alcance da meta de positivação; que no *smartphone* podiam registrar o pedido e depois utilizar outra ferramenta para cancelá-lo e isso ocorria quando o cliente desistia do pedido antes da emissão da nota fiscal; que quando isso ocorria o sistema estava computando essa venda registrada e cancelada para a meta de positivação, mas isso os vendedores não sabiam; que nos dois primeiros meses da instituição da meta por positivação os vendedores não recebiam relatórios sobre a positivação e, por isso, não dava para o vendedor saber se estava recebendo mais do que o que era devido já que o sistema, por falha dela, é que estava computando como venda positivada um pedido que havia sido cancelado; que depois desses 02 meses os vendedores passaram a receber os relatórios; que mesmo assim o depoente não percebeu que havia essa falha no sistema; que se alcançassem a meta de positivação recebiam 10% do salário; ..."

Tais alegações de desconhecimento, no entanto, contrariam a informação dada pelo próprio reclamante, conforme ID 1a06678 - documento não impugnado pelo autor. Nele o reclamante reconheceu não só que percebera a falha no sistema, mas, também, que recebera a parte da remuneração variável alusiva a positivação sem ter alcançado a meta correlata por conta dos cancelamentos feitos, tento positivado vendas em apenas 40% das visitas quando a meta exigida é no percentual de 60%.

No depoimento do inquérito interno, o próprio reclamante também reconheceu que os aumentos dos seus registros de pedidos e cancelamentos ocorreram depois da fixação da meta de positivação, depois que retornou das férias que gozara em setembro de 2015.

Cumpre então destacar o que revelou a testemunha ENDERSON MACHADO DE ORNELAS sobre os fatos alusivos a ruptura do contrto de trabalho do reclamante: "... que a positivação da venda é computada quando o cliente recebe o produto em seu estabelecimento; que a positivação como indicador de meta a ser alcançada pelos vendedores foi instituída na empresa a partir de agosto de 2015; (...) que a orientação da empresa é que as vendas sejam feitas pessoalmente no estabelecimento do cliente; (...) <u>que o reclamante foi demitido por fraude nos indicadores de positivação de vendas</u>; que <u>o vendedor tinha como acompanhar através de relatório e do *smartphone* a evolução de sua positivação e também da repercussão financeira que ganharia</u>; <u>que o reclamante sabia que o sistema estava com falhas, considerando como positivada uma venda que não havia sido concretizada; que o reclamante salvava o pedido e, antes de enviá-lo, o reclamante o cancelava, e ele fez isso porque sabia da falha do sistema que estava considerando positivada a venda simplesmente salva</u>; que o reclamante não procurou ninguém da

empresa para compensar ou pagar o que havia recebido a mais em virtude do referido procedimento. (...) que a fraude cometida pelo reclamante também foi cometida por outros vendedores, 03 deles da equipe do depoente, e todos foram demitidos por justa causa." (Destaquei)

Portanto, cabalmente provado ter havido aumento intencional de pedidos registrados e não enviados pelo reclamante, que tinha pleno conhecimento da falha no sistema de controle da positivação de vendas e dela se valeu para incrementar sua remuneração com um adicional de 10 % decorrente da RVV de positivação, mesmo sabendo que não atingira a meta específica para recebimento daquela bonificação.

Assim, no caso dos autos, o desvio procedimental imputado ao obreiro restou destacado no conjunto probatório colhido, uma vez que a partir de agosto/2015, quando a positivação passou a ser considerada para fins de premiação, e após suas férias, os cancelamentos realizados pelo reclamante nos meses de outubro e novembro de 2015 tiveram realmente um aumento complemente fora dos padrões anteriormente observados, conforme relatório mensal apresentado nos autos sob Id. f31e7cf - Pág. 6, o qual não fora objeto de impugnação pelo reclamante.

Concluo, pois, que a prova carreada aos autos demonstrou de forma robusta a prática indubitável de atos que revelam comportamento inadequado apresentado pelo autor, que agiu com malícia e de forma ardilosa, atuando com manifesto e claro intuito de obter vantagem indevida, o que reputo constituir ato de improbidade nos termos do art. 482, "a", da CLT.

Nessa esteira leciona Cláudia Salles Vilela Vianna1: "Atos de improbidade são aqueles praticados pelo empregado contrários às regras morais ou jurídicas que disciplinam a vida em sociedade, revestidos de desonestidade e má-fé. É a falta de retidão ou honradez do empregado no modo de conduzir-se na vida.Para a caracterização da falta, não é necessário que o ato de improbidade seja cometido em serviço ou que com ele se relacione. Também aquele praticado fora da empresa será considerado falta grave, ensejadora de dispensa por justa causa. Exemplos: prática de roubo; prática de furto; marcação de cartão de ponto de empregado ausente; apresentação de atestados médicos falsificados; aceitação de propina; apropriação de cheque pré-datado da empresa, mesmo devolvendo o valor quando da data aprazada; assédio sexual etc".

E nem se diga que não há proporcionalidade entre a conduta operária e a sanção patronal.

A falta de lealdade e honestidade não exige gradação de quantidade ou tempo para ser reconhecida como justa causa da ruptura contratual, basta que seja significativa e grave de modo a quebrar a fidúcia que deve existir entre as partes na relação de emprego, o que ocorreu na espécie dos autos. Assim, o poder disciplinar da reclamada não foi exercido de forma arbitraria ou abusiva. A falta do empregado foi grave. Exemplar deve ser sua punição. Nesse sentido cito:

FALTA GRAVE. ATO DE IMPROBIDADE. VALOR DO PREJUÍZO. É absolutamente irrelevante se o prejuízo causado pelo reclamante ao reclamado foi de valor vil ou vultoso, sendo essencial apenas o fato de que o trabalhador enganou o empregador, abusando da confiança nele depositadas. A fidúcia é imprescindível à existência do contrato de trabalho. Recurso improvido. (TRT 10ª Região - 2ª. Turma - RO 3563/91 - Relator Juiz Alfredo Peres DJU 11/02/1993) (grifei)

Portanto, estão presentes os requisitos subjetivos, objetivos e circunstanciais para o legítimo exercício do Poder Disciplinar do empregador, sendo justa a dispensa motivada aplicada, razão pela qual reconheço que a extinção do contrato de trabalho havido entre as partes, em 26/11/2015, se deu por ato infracional do obreiro.

4.2 Das Verbas rescisórias Vindicadas

Considerando a rescisão motivada do contrato laboral do reclamante, são indevidos os pedidos de pagamento de aviso prévio; 13º salário proporcional 2015; férias proporcionais 2015, acrescidas de 1/3; FGTS sobre aviso prévio; multa de 40% sobre FGTS, liberação do FGTS depositado e, guias do seguro desemprego ou indenização correlata.

Por idêntico motivo, inexistindo indevida dispensa por justa causa, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

Ressalte-se que as verbas rescisórias decorrentes da ruptura motivada do pacto já foram objeto de pagamento, consoante comprovante de deposito de ID 7371470 - Pág. 8, relativo ao TRCT de ID 7371470 - Pág. 5/6. Assim, restam quitadas as verbas de Saldo de Salário e DSR, bem como o FGTS incidente sobre os salários e 13º salários do pacto, eis que regularmente depositado, razão pela qual as indefiro." (negrito nosso)

Nesse sentido, adotam-se, como razões de decidir, os fundamentos já expendidos pelo juízo de origem, sendo desnecessários maiores comentários, até mesmo por medida de celeridade e eficiência.

Ressalte-se que tal procedimento, conforme já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e, inclusive, autorizado explicitamente pela legislação nos casos de processos que tramitam sob o rito sumaríssimo (art. 895, §1º, IV, da CLT) está em estrita conformidade com o mandamento constitucional de que as decisões judiciais sejam fundamentadas (art. 93, IX, da CF).

O STF assim já decidiu sobre a chamada fundamentação "*per relationem*":

"(...) E, ao fazê-lo, indefiro-o, considerando, para tanto, em juízo de sumária cognição, os fundamentos da decisão ora questionada na presente sede mandamental, sem prejuízo do exame definitivo da controvérsia em momento ulterior. Acentuo, por necessário, que a presente denegação do pedido de medida cautelar apóia-se no pronunciamento emanado do E. Conselho Nacional de Justiça, incorporadas, a esta decisão, as razões que deram suporte ao acórdão proferido

pelo órgão apontado como coator. Valho-me, para tanto, da técnica da motivação *per relationem*, o que basta para afastar eventual alegação de que este ato decisório apresentar-se-ia destituído de fundamentação. Não se desconhece, na linha de diversos precedentes que esta Suprema Corte estabeleceu a propósito da motivação por referência ou por remissão (RTJ 173/805-810, 808/809, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 195/183-184, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.), que se revela legítima, para efeito do que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a motivação *per relationem*, desde que os fundamentos existentes aliunde, a que se haja explicitamente reportado a decisão questionada, atendam às exigências estabelecidas pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. É que a remissão feita pelo magistrado, referindo-se, expressamente, aos fundamentos que deram suporte ao ato impugnado ou a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator, p.ex.), constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao novo ato decisório, da motivação a que este último se reportou como razão de decidir: Acórdão. Está fundamentado quando se reporta aos fundamentos do parecer do SubProcurador-Geral, adotando-os; e, assim, não é nulo. (RE 37.879/MG, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - grifei) Nulidade de acórdão. Não existe, por falta de fundamentação, se ele se reportou ao parecer do Procurador--Geral do Estado, adotando-lhe os fundamentos. (RE 49.074/MA, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - grifei) '*Habeas corpus*'. Fundamentação da decisão condenatória. Não há ausência de fundamentação, quando, ao dar provimento à apelação interposta contra a sentença absolutória, a maioria da Turma julgadora acompanha o voto divergente, que, para condenar o réu, se reporta expressamente ao parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, onde, em síntese, estão expostos os motivos pelos quais esta opina pelo provimento do recurso. '*Habeas corpus*' indeferido. (HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) - O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação '*per relationem*', que inocorre ausência de fundamentação, quando o ato decisório - o acórdão, inclusive - reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. (HC 69.438/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de reconhecer a plena validade constitucional da motivação '*per relationem*'. Em conseqüência, o acórdão do Tribunal, ao adotar os fundamentos de ordem fático-jurídica mencionados nas contra-razões recursais da Promotoria

de Justiça - e ao invocá-los como expressa razão de decidir - revela-se fiel à exigência jurídico-constitucional de motivação que se impõe ao Poder Judiciário na formulação de seus atos decisórios. Precedentes.(HC 72.009/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (...)" (STF - MS: 27350 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 03/06/2008 PUBLIC 04/06/2008)

Esclareça-se, tão somente, que a justa causa, como penalidade máxima do contrato de trabalho, pressupõe prova robusta da falta imputada ao empregado.

O ônus de tal prova cabe à empregadora, ônus do qual a reclamada se desincumbiu, satisfatoriamente, através da prova oral e documental declinada em sentença, que demonstrou, a contento, a gravidade do ato praticado pelo autor, qual seja, tirar proveito da falha do sistema, através do mecanismo de "positivação", para angariar os prêmios, e a consequente "quebra de confiança" entre as partes.

Ressalte-se que o só ato de simular pedidos para gerar a "positivação" e atingir as metas é suficiente, por si só, para a despedida por justa causa, o que foi comprovado em virtude do aumento considerável do cancelamento de vendas pelo reclamante, o qual, como bem exposto em sentença, tinha pleno conhecimento da falha no sistema de controle da positivação de vendas - à luz, notadamente, do depoimento por ele prestado em inquérito administrativo.

Sendo assim, despiciendo discutir se aludida postura, adotada pelo autor, gerou ou não prejuízos à reclamada, uma vez que impera a conduta de má-fé do recorrente.

Pelo exposto, nega-se provimento ao pleito do reclamante, neste ponto.

HORAS EXTRAS.

Para uma melhor análise sistemática, o vertente tópico recursal será apreciado em conjunto com as alegações contidas no apelo da reclamada.

ACÚMULO DE FUNÇÃO.

Na passagem recursal alusiva ao "acúmulo de funções", o postulante afirma (Id b604843, pág. 10):

"Percebe-se que não houve a devida análise das provas colacionadas, inclusive há confirmação de que quando ausente os supervisores, sempre são substituídos por vendedores:

(...)

Pela prova oral produzida bem como pelos documentos juntados, é que se requer a reforma da sentença para condenar a reclamada em pagar os salários de supervisor ao reclamante durante o tempo que este desempenhou estas atividades (out/2012 até dez/2013), (...)"

O juízo de origem assim decidiu (Id 377a753):

"4.4 Do Acúmulo de Função

Alega o reclamante ter acumulado a função de supervisor com a de vendedor no decorrer do interstício compreendido entre outubro de 2012 a dezembro de 2013, pelo que requer as diferenças salariais entre a remuneração que lhe foi paga e a remuneração média de um supervisor, que afirma alcançar o importe de R$ 8.000,00.

A reclamada, em contrapartida, aduz que o reclamante exerceu unicamente a função de vendedor externo e no período de Outubro/2012 a Dezembro/2013 se encarregou apenas de repassar algumas informações aos demais vendedores, não realizando, porém, as funções típicas de supervisor posto que não acompanhava a rota dos demais vendedores, não fazia acompanhamento dos resultados, não ministrava reuniões, não aplicava suspensões/advertências, não recebia metas para equipe, não influenciava na admissão/demissão de outros vendedores e não realizava as diversas tarefas administrativas que são incumbência do supervisor. A reclamada ainda refuta a remuneração apontada pelo reclamante, aduzindo que a média remuneratória de um supervisor não supera R$ 4.200,00 por mês.

Considerando a presunção relativa de veracidade que emana das anotações constantes da carteira profissional do trabalhador, incumbia ao autor comprovar as funções efetivamente desempenhadas.

Neste particular observo ter o laborista aduzido na inicial que o exercício da função de supervisor estaria demonstrado pelos relatórios, *e-mails* e planilhas acostadas aos autos, documentos através dos quais, segundo alega, recebeu indicativos e direcionamentos, bem como informações sobre desempenho e resultados de sua equipe e sobre as supervisões e os vendedores.

Inexplicavelmente, porém, o autor não fez colacionar aos autos qualquer uma das provas documentais que citou possuir para corroborar o desempenho de atividades de supervisão.

Como se não bastasse, o reclamante produziu um único depoimento testemunhal que não conseguiu fazer prova cabal do exercício cumulativo da função de supervisor. Com efeito, a testemunha BRUNO MELO SOUSA disse que o reclamante, a partir da contratação do depoente e por cerca de um ano "... cumpria toda a jornada como vendedor, cumpria a lista diária de visitas aos clientes, fazendo os pedidos e os relatórios de suas visitas ..." e que ele apenas "... tirava 01 hora por dia de sua jornada para acompanhar um dos vendedores na rota do vendedor, servindo como "*coach*" ...". Evidente, pois, que tal depoimento não se constitui prova cabal e suficiente do exercício das atribuições de um supervisor. Além disso, a outra testemunha ouvida no feito, Sr. ENDERSON MACHADO DE ORNELAS, categoricamente afirmou: "Que trabalha para a reclamada desde abril de 2012, inicialmente como vendedor e, a partir de janeiro de 2015, como supervisor de vendas; (...) Que chegou a ser supervisor do reclamante; que o depoente nunca viu o reclamante trabalhando com supervisor na reclamada; ...".

Por conseguinte, reputo não demonstrada a ocorrência de acúmulo de funções e por isso indefiro o pedido de pagamento de diferenças entre as remunerações de supervisor e vendedor, assim como os reflexos destas sobre RSR, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%." (negrito nosso)

A decisão primaz solucionou, na visão deste relator, com acerto a questão, tendo feito adequada ponderação dos depoimentos testemunhais colhidos. O promovente, de fato, não produziu prova cabal do exercício cumulativo, no período por ele indicado (outubro de 2012 a dezembro de 2013), da função de supervisor.

As declarações das testemunhas em audiência - mencionadas no recurso, no sentido da distribuição das atribuições do supervisor entre os vendedores, em caso de férias daquele - não denunciam o acerto da tese inicial, de exercício individualizado, por parte do reclamante, do papel de supervisor, no longo lapso compreendido entre outubro de 2012 e dezembro de 2013.

Sentença mantida, em seus exatos termos.

FÉRIAS.

Acerca das férias, o recorrente aduz (Id b604843, pág. 10): "Não há nada nos autos que comprove o escorreito pagamento das férias, tendo em vista que sequer a documentação necessária existe, em especial referente ao período de 2010/2011, devendo portanto ser decretada a dobra das férias.".

Na temática, o juízo primaz versou (Id 377a753):

"4.3 Das Férias Fracionadas

O reclamante alega que a empresa concedia férias de forma fracionada , em curtos períodos inferiores a 10 dias consecutivos, devendo, por isso, serem declaradas nulas as férias concedidas e a reclamada ser condenada ao pagamento das férias de forma simples e dobrada, com o terço constitucional.

A reclamada contesta o pedido do autor, sob o argumento de que o reclamante, ao longo do contrato de trabalho para com a reclamada, gozou pontualmente de suas férias anuais.

Nesse particular, verifico que o reclamante não demonstrou ter existido irregularidade na concessão das férias. Com efeito, a única prova testemunhal produzida pelo reclamante não firmou qualquer declaração por meio da qual se possa inferir que efetivamente existiu irregularidade na concessão das férias do reclamante.

Por conseguinte, indefiro o pedido de pagamento de férias formulado pelo reclamante."

Diversamente do reportado pelo recorrente, a demandada acostou aos autos farta documentação referente à regular fruição das férias obreiras (avisos de férias - Id 2ecbbb2 e seguintes; histórico de férias - Id 7371470, pág. 11; recibos de férias - Id f3aa039 e seguintes; pagamentos dos períodos nos contracheques de Id 3a6c73b).

O autor, por seu turno, como pontuado em sentença, "não demonstrou ter existido irregularidade na concessão das férias", uma vez que "a única prova testemunhal produzida pelo reclamante não firmou qualquer declaração por meio da qual se possa inferir que efetivamente existiu irregularidade na concessão das férias".

Sentença confirmada.

DIFERENÇAS NA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. DESPESAS COM TELEFONE. DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. DIFERENÇAS DE PLR.

Alega o recorrente, em relação às diferenças de remuneração variável pleiteadas, que "a reclamada afirma que o autor sempre recebeu sua remuneração de acordo com o atingimento de metas, apresentando, por tanto, fato impeditivo do direito autoral", e que "mesmo atraindo o ônus da prova pra si, não se desincumbe, pois não apresenta nenhum relatório que possibilite a análise do escorreito pagamento da verba em questão.". Quanto às despesas com telefone, aduz que a testemunha autoral comprova que os créditos com telefone eram insuficientes, ao passo que "nenhuma testemunha da reclamada afirmou que os créditos eram suficientes para efetuar as ligações necessárias.". Com relação às despesas com combustível, argumenta que "a reclamada atrai o ônus pra si, pois afirma que sempre pagou corretamente o valor necessário das despesas com combustível.". Por fim, quanto ao pleito de diferenças do PLR, afirma que a reclamada confirma a existência de PLR, mas não proporciona a aferição do escorreito pagamento.

Vejamos.

No que concerne a tais pleitos, assim decidiu a sentença de origem:

"4.3 Da Participação nos Lucros e Resultados

Sustenta o reclamante não ter sido paga corretamente a participação nos lucros auferidos (PLR/PPR) durante o pacto. Nesse aspecto aduz que a demandada não observou as regras estabelecidas, o que resultou em diferenças a pagar.

O reclamante vindica tal pagamento sem expor um parâmetro específico para o cálculo da PLR e sem sequer indicar a norma que fundamenta a alegação de que os valores pagos estão incorretos, limitando-se a informar que há um pagamento anual de PLR e que durante a contratualidade a reclamada pagou valor inferior ao efetivamente devido.

Assim, indevida a verba pertinente à participação nos lucros uma vez que o obreiro não demonstrou a presença do pressuposto essencial ao seu deferimento e exigido na Lei 10.101/2000, a saber, negociação coletiva advinda seja de comissão paritária, seja de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Ressalte-se não merecer prosperar a alegação autoral de que a reclamada é a única parte da relação que possui o regramento completo a respeito do pagamento da PLR, assim como todos os documentos e dados contendo os requisitos e critérios para o cálculo da parcela. Ora, as regras de participação em lucros e resultados são estipuladas através de negociação coletiva, sendo facilmente alcançável pelo trabalhador tal regramento junto ao seu sindicato de classe.

(...)

4.6 Da Remuneração Variável

O reclamante afirma que a parte variável de sua remuneração era paga de forma irregular pela demandada, posto que somente era recebida quando atingidas metas estipuladas, todavia a empresa alterava tais indicadores ao longo do mês, o que prejudicava o recebimento dos valores decorrentes

do atingimento das metas, gerando, assim, um prejuízo médio mensal na ordem de R$ 1.000,00.

A demandada, por sua vez, assevera que quando as metas eram atingidas, o obreiro recebia integralmente a parte variável, aduzindo, ainda, que tais metas eram plenamente possíveis de serem alcançadas, tanto que os vendedores, na maioria das vezes, as atingiam.

Pois bem, vê-se que na exordial o reclamante listou uma série de condutas empresariais que supostamente lhe causavam prejuízos, como por exemplo, mudança nas regras para o atingimento das metas ao longo do mês, não pagamento do variável sobre os pedidos devolvidos, descontos dos pedidos inadimplidos, falta de produtos, alteração dos critérios de cálculo da parcela variável, com inserção, exclusão e modificação de indicadores, bem como de pesos e percentuais dos produtos vendidos etc. Incumbia-lhe, pois, a prova contundente de suas alegações - ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Ora, da análise do depoimento da testemunha apresentada pelo reclamante, penso que não há como acolher a pretensão autoral. De todas os supostas condutas empresariais listadas na exordial a testemunha somente falou acerca da falta de produtos e ainda disse apenas que isso ocorria "às vezes". A testemunha ainda falou sobre o alcance de no mínimo de 90% da meta estipulada e da alteração das metas pela empresa, não deixando evidente a recorrência de tais condutas, que, por sinal não são abusivas e decorrem do poder diretivo da reclamada que tem liberdade para fixar os parâmetros da parte variável da remuneração por produtividade dos vendedores. Por outro lado, a referida testemunha sequer soube precisar se o reclamante atingia as metas estipuladas, nem revelou com que frequência se dava essa suposta falta de produtos.

Por outro lado, a testemunha arrolada pela reclamada contrariou as informações da testemunha arrolada pela reclamante, revelando que "que de vez em quando acontece de faltar produtos no estoque da reclamada, mas isso não é comum; que a reclamada tem um mix gigante de produtos e a maioria das vezes, quando falta um produto, o cliente é convencido a receber um similar em substituição (...) que o corporativo da empresa é quem estabelece as metas e são repassadas aos vendedores pelo supervisor (...) ".

Não há nos autos, outrossim, qualquer prova acerca das demais condutas supostamente praticadas pela demandada, e listadas na inicial, não tendo sido sequer revelado que as metas estipuladas eram inalcançáveis.

Destaco, por fim, que os comprovantes de pagamento de salários juntados com a contestação (documentos ID 3a6c73b) demonstram habitual pagamento de "Prêmio Metas", em valor variável, pelo que se pode concluir ter o reclamante condições para o cumprimento das metas estipuladas.

Pelo exposto, indefiro o pleito relativo ao pagamento de diferenças salariais da parcela variável da remuneração, bem como seus consectários deduzidos na exordial.

(...)

4.8 Das Despesas com Telefone e com Combustível

O reclamante afirma que, até o final do ano de 2011, era obrigado a utilizar seu veículo particular em proveito do empreendimento econômico, com ressarcimento apenas parcial dos custos de utilização e do combustível; que tal fato fez com ele arcasse com um custo mensal médio de R$ 400,00; que, a partir de 2011, a reclamada disponibilizou veículo próprio, com abastecimento controlado por cartão combustível e, que, para desenvolver a rota de visitação exigida, o suplicante sempre complementou os abastecimentos do próprio bolso, arcando com um custo mensal médio de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Alega, ainda, que os créditos de celular fornecidos pela empresa eram insuficientes para a formalização de todas as vendas.

A demandada nega a informação, asseverando que a média de concessão de valor para abastecimento sempre considerou o deslocamento na rota (primeiro cliente até o último cliente), o deslocamento residência x primeiro cliente, último cliente x residência e ainda um adicional extra; que os vendedores poderiam utilizar o automóvel fornecido pela empresa para seu uso pessoal, já que o carro ficava em tempo integral com o vendedor, mas esclarece que o combustível fornecido ao autor, era para cumprir as rotas de vendas previamente estipuladas pelos supervisores; que o valor do combustível fornecido já era suficiente para cumprimento regular de sua rota de vendas, sendo certo que sempre que o vendedor sinalizava que deveria haver majoração do valor, por meio de "crítica de combustível".

A promovida relata, ainda, que os vendedores externos recebiam telefone celular em virtude da atividade externa desempenhada pelos mesmos e que o limite disponibilizado era suficiente aos vendedores para que se comunicassem com seus supervisores.

Observo, de início, que a pretensão do reclamante, nesse tocante, é superficial e pouco específica. De forma simplória, afirma que para desenvolver a rota de visitação exigida, sempre complementou os abastecimentos do próprio bolso e tal fato fez com arcasse com determinado custo mensal médio; e que sempre precisava comprar mais créditos para seu celular.

Ademais, o reclamante não comprovou, nos autos, que realizou tais despesas.

Registre-se, nesse ponto, que o autor laborou por vários anos para a reclamada, não sendo difícil para ele produzir prova documental que demonstrasse a realização dessas despesas.

Por outro lado, a prova testemunhal por ele produzida não é suficiente para demonstrar que ele efetivamente realizou as despesas mencionadas em sua inicial, especialmente quando confrontada com a prova testemunhal produzida pela reclamada, a qual afirmou que a reclamada fornecia veículo e telefone para que o reclamante realizasse seu trabalho e que havia plano de minutos ilimitados entre vendedores e supervisores.

Improcedem, pois, os pleitos de ressarcimento de despesas com veículos e telefone celular."

Primeiramente, em relação ao pleito de diferenças na remuneração variável, sustentou o autor, em exordial, que "a reclamada desenvolve atos que prejudicam o alcance dos resultados do obreiro, sejam mecanismos de alteração de objetivos dentro do mês corrente, de venda mínima, do não pagamento das comissões sobre as vendas realizadas, falta de produtos entre outros.".

Em sua defesa, aduz a empresa que o reclamante recebia salário fixo, como maior parte de seu salário, mais parte variável ("prêmio metas"), concernente ao atingimento de metas estipuladas pela reclamada, conforme o contrato de trabalho do reclamante ("Parágrafo quarto - Além do salário de que trata a cláusula anterior, o empregador poderá instituir prêmios, conforme seus próprios critérios, desde que alcançados os objetivos e ou superação de metas previamente estabelecidas.").

Acrescenta que aludidas metas não eram alteradas durante o mês e que, dificilmente, o autor não as atingia. Explana que os indicadores para o recebimento dos prêmios consistiam no volume e faturamento das vendas, no faseamento (atingimento de metas até o dia 22 de cada mês), e na positivação. Ressalta que "caso atingisse o valor máximo de sua meta, ou seja, 100%, receberia 66,67% em cima do seu salário fixo, pelo que a média de prêmio era feito de acordo com o atingimento e dentro desse percentual.".

Ademais, afirma que "a entrega de produtos não está relacionada à meta do autor, que se restringe à venda", "que possui todos os produtos em estoque e que não há deficiência na entrega de produtos", e que "a concessão de prêmios se dá por mera liberalidade da empresa, não havendo qualquer obrigatoriedade convencional ou legal neste sentido.".

Da análise dos autos, verifica-se, nos contracheques acostados pela reclamada, que o autor recebia a maior parte de sua remuneração em parte fixa, e a outra, variável, concernente às parcelas "Prêmio Metas" e "Refl Prêmio Metas", as quais foram pagas, pela reclamada, na maioria dos meses laborados pelo reclamante.

Consta, ainda, no Id 8e0742d, tabela demonstrativa, acostada pela empresa, das metas estipuladas e do que foi alcançado pelo empregado.

Por outro lado, o reclamante não especifica como deveriam ser calculados seus prêmios, tampouco como chegou ao valor requerido, ao apontar um prejuízo vultoso da ordem de R$ 1.000,00 mensais.

Frise-se que a testemunha da reclamada afirma, em audiência (Id df1389b, pag. 04), "que de vez em quando acontece de faltar produtos no estoque da reclamada, mas isso não é comum; que a reclamada tem um mix gigante de produtos e a maioria das vezes, quando falta um produto, o cliente é convencido a receber um similar em substituição".

Esclareça-se que a cobrança de metas pela empresa, visando à concessão

de prêmios aos seus empregados, faz parte do poder diretivo do empregador, que possui liberdade para estipulá-las como melhor lhe aprouver.

Sendo assim, não comprovado qualquer abuso na conduta da reclamada, tampouco que seria devido, ao reclamante, o valor adicional requerido (R$ 1.000,00), de se negar provimento ao pleito do recorrente, neste ponto.

Em relação ao pleito de despesas com telefonia e com combustível, na importância mensal de R$ 120,00 e de R$ 150,00 (a partir de 2011), respectivamente, tem-se também que razão não assiste ao recorrente.

Caberia ao reclamante comprovar (art. 818 da CLT e 373, I, do CPC) que os custos reportados superavam o valor fornecido pela reclamada, ônus do qual não se desincumbiu.

Não apresentou o autor qualquer recibo/conta de telefone, por exemplo, que demonstrassem os gastos efetuados em prol da reclamada.

Por outro lado, a testemunha da reclamada (Id. df1389b, pag. 04) aduz, em seu depoimento, que: "cada vendedor tem um crédito de 200 minutos para gastar em ligações telefônicas para fora do grupo corporativo, e com créditos ilimitados para ligações para números pertencentes ao grupo corporativo; que a orientação da empresa é que as vendas sejam feitas pessoalmente no estabelecimento do cliente; que os 200 minutos eram suficientes para atender eventuais ligações de clientes;"; e que "a empresa fornece veículos aos vendedores e podem ser utilizados por eles para fins particulares; que a empresa custeia o combustível em valores variáveis de acordo com a rota percorrida por cada vendedor, em valor suficiente para cumprir a rota de cada um;". As declarações retro corroboraram, portanto, as alegações defensivas.

Por fim, também não prospera o pleito de pagamento de diferenças na PLR.

É que a reclamada, além de acostar documentação acerca do cálculo da aludida parcela (Id b794ada, pág. 01), comprova seu respectivo pagamento ao autor (Id 723152e e seguintes).

Por outro lado, o reclamante apenas alega, em inicial, que recebeu o pagamento em valor inferior ao devido, sequer especificando qual seria o correto valor.

Nada a reparar, portanto.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O postulante reitera o pedido de condenação da reclamada ao pagamento da verba honorária, com esteio nos arts. 133 da CF, 769 da CLT e 20 do CPC.

Sem razão, porém.

Este Regional uniformizou seu entendimento acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, mediante a Súmula nº 2, cujo teor a seguir transcreve-se:

"SÚMULA Nº 2 do TRT da 7ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 41/2015, DEJT 10, 11 e 12.02.2015. 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."

Desse modo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os honorários são sempre devidos pela parte sucumbente na demanda, nos termos dos artigos 82, §2º, 84 e 85 do NCPC subsidiário e art. 133 da CF/88, por questão de disciplina judiciária, curvei-me ao entendimento uniformizado desta Corte, com fulcro no que dispõe o art. 927, V, do CPC de 2015 e art. 15, I, "e", da IN nº 39 do TST.

É mister ressaltar que, em virtude da revogação parcial da Lei nº 1.060/1950 (art. 1072, III, CPC), os valores deferidos pela sucumbência, nas hipóteses cabíveis, passaram a ser regulamentados pelo novo Código de Processo Civil, o que ocasionou a nova redação da Súmula nº 219, do TST, a saber:

"Súmula nº 219 do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) 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. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical, revogado o art. 11 da Lei nº 1060/50 (CPC de 2015, art. 1072, inc. III), os honorários advocatícios assistenciais são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil"

Assim, segundo o entendimento da Corte Superior Trabalhista, os requisitos para deferimento dos honorários sucumbenciais continuam vigentes, haja vista a manutenção do art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970. O entendimento, portanto, constante na súmula Regional restou preservado e permanece em harmonia com o do Tribunal Superior do Trabalho.

Na vertente hipótese, observa-se que a parte reclamante não preenche os requisitos mencionados na Súmula nº 219 do TST, uma vez que não está assistida pelo sindicato profissional (Id 862f66b).

Nega-se provimento.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. SUBMISSÃO A CONTROLE DE JORNADA. ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

O juízo de origem compreendeu que o reclamante cumpriu jornada efetivamente monitorada pela ré, a despeito do desempenho de atividade externa. Considerou, então, que o postulante trabalhou nos seguintes horários: "de segunda a sexta, das 07:00 às 19:00 horas, com intervalo intrajornada de 01 (uma) hora - jornada esta que perdurou até dezembro de 2014, passando o reclamante a trabalhar aos sábados, de 08:00 às 12:00 horas, a partir de janeiro de 2015." (Id 377a753, pág. 15).

Condenou, pois, a demandada ao pagamento de "11 (onze) horas extras por semana trabalhada no período de 30/12/2010 a 31/12/2014 e, 15 (quinze) horas extras por semana trabalhada no período de 01/01/2015 a 26/11/2015.".

Rejeitou a pretensão ao pagamento de adicional noturno e de horas extras do intervalo interjornadas.

Indeferiu o pedido de pagamento de feriados e domingos.

Em seu arrazoado, a acionada assevera: a) que "a prova dos autos não demonstra a existência de jornada de trabalho controlada, e menos ainda em sobrejornada, não havendo então que se falar em pagamento de horas extras." (Id 718954b, pág. 4); b) que o dispositivo eletrônico não controlava a jornada do vendedor e que as reuniões matinais não ocorriam todos os dias; c) que o recorrido tinha liberdade para iniciar e terminar a jornada da forma que lhe fosse mais conveniente; d) que "os supervisores orientavam os funcionários quanto o início e término da jornada, porém cabia a cada um administrar os seus horários" (Id 718954b, pág. 6); e e) que "Não há nos autos prova capaz de elidir a tese defensória no sentido da inexistência de controle de jornada" (Id 718954b, pág. 9).

Acrescenta que: "(...) não existe qualquer prova de que o recorrido não gozava de folga semanal e de que laborava em dias reservados ao seu descanso semanal remunerado, tampouco conseguiu provar que laborava em domingos e feriados. Aliás, não houve a correta distribuição do ônus probante, pois deveria recair sobre o recorrido. O que não ocorre. Devendo, portanto, ser expurgada tal condenação a respeito da súmula

340, incidindo sobre repouso semanal remunerado." (Id 718954b, pág. 9).

O autor, por sua vez, em seu apelo, confere enfoque à jornada delimitada. Argumenta que "a jornada declarada ficou aquém da realidade dos fatos e provas dos autos" e que o julgado "PRIORIZOU as provas da empresa, contrariando o princípio da unidade da prova" (Id b604843, pág. 7). Ressalta que a "prova contida nos autos não foi considerada, principalmente quanto aos horário de sábados, domingos e feriados, bem como o intrajornada" (Id b604843, pág. 9). Pede "que a jornada seja declarada de acordo com as provas de quem recai o ônus, neste caso, o reclamante, (...) assim declarando qual a jornada em sábados, domingos, feriados, bem como o tempo da intrajornada dispendido pelo reclamante." (Id b604843, pág. 9). Aponta incorreção na quantidade horas extras apuradas, "tendo em vista que o cálculo apresentado não contempla as nuances do pedido" (Id b604843, pág. 9). Defende a não aplicação da Súmula nº 340 do TST.

Passa-se a apreciar.

É certo que o simples fato do empregado exercer atividade externa não exime o empregador do pagamento de horas suplementares, desde que haja prova da existência de controle de jornada.

A possibilidade de aplicação do art. 62, I, CLT (empregado não sujeito à controle de jornada) deve ser verificada em cada caso concreto e aplicada tão somente aos empregados que, nesta condição, não se submetem a controle de jornada por absoluta impossibilidade de fiscalização. Constatada a presença desta possibilidade, afasta-se a benesse legal, competindo ao empregador exercer efetiva fiscalização dos horários cumpridos por estes empregados. Esse é o entendimento majoritário da jurisprudência, consoante arestos abaixo:

TRABALHADOR EXTERNO. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À JORNADA DE TRABALHO. **O artigo 62 da CLT exclui trabalhador externo da abrangência do capítulo celetista referente à jornada de trabalho**. Referido dispositivo deve ser lido, necessariamente, a partir das normas constitucionais pertinentes. É inadmissível que a regra exceptiva do legislador consolidado implique na exploração do trabalhador não sujeito a controle de jornada pelo empregador. Se apurado nos autos a efetividade do sobrelabor, caracterizado pelo desrespeito ao limite constitucional diário e semanal da jornada, imperativo o reconhecimento do pagamento respectivo. Conseqüentemente, o labor externo está sujeito ao limite constitucional da jornada de trabalho, seja diária - 8h, seja semanal - 44 horas (CF, art. 7º, XIII). **Reconhecida a jornada de trabalho, com horários de entrada e saída na empresa bem definidos, implicando em ultrapassagem do limite constitucional para o trabalho, devidas são as horas extras.** (RO 00911-2009-004-10-00-4 - Tribunal Regional Do Trabalho Da 10ª

Região Do Distrito Federal - Órgão Julgador: 1ª T Relator(a): Relª Juíza Elaine Machado Vasconcelos - Data de Julgamento: 29/03/2010) (grifo acrescido)

HORAS EXTRAS - TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA - Consoante a regra excepcional inserida no art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, para que se tenha plenamente caracterizado o trabalho externo, capaz de retirar do trabalhador o direito ao recebimento de horas extras, faz-se necessária a existência de incompatibilidade entre o trabalho desenvolvido e a fixação de horário. Assim, **ainda que a atividade se desenvolva fora do ambiente empresarial, ocorrendo a possibilidade do controle da jornada, o empregado submete-se à norma de caráter genérico, garantindo-se-lhe o direito à contraprestação pelo labor extraordinário.** Recurso desprovido. (TRT 13ª R. - RO 00167.2007.011.13.00-8 - Rel. Juiz Ubiratan Moreira Delgado - DJPB 03.12.2007)RJ02-2008-C2) (grifo acrescido)

No caso em tela, percebe-se que a atividade era compatível com o controle de jornada, não se enquadrando, assim, na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, como bem concluiu o Juízo sentenciante (Id 377a753):

"(...)

Ora, em face do princípio trabalhista da primazia da realidade, o simples fato de o trabalhador laborar externamente não constitui óbice automático ao reconhecimento de que laborava com controle de horários. A razão do dispositivo celetista invocado pela reclamada está no fato de que, laborando externamente, teoricamente fica mais difícil o empregador saber o exato período laborado pelo trabalhador, justamente por este labor ocorrer longe dos olhos do tomador de serviços. Todavia, atualmente a tecnologia confere a possibilidade de a empresa saber exatamente onde o trabalhador se encontra, através, por exemplo, do GPS.

Com efeito, constatado que o trabalhador, mesmo laborando externamente, tenha sua jornada de trabalho efetivamente monitorada e acompanhada *pari passu*, haverá possibilidade, em tese, de receber hora extra.

No caso dos autos, emerge da prova testemunhal que havia controle de horários por parte da reclamada, posto que o empregado era obrigado a comparecer diariamente à sede da empresa a fim de participar de reuniões matinais e ao sair para a rota recebia lista de visitas a ser cumprida com os clientes nos quais deveria comparecer naquele dia.

Além disso, assinalou o preposto da reclamada na RT 0000011-35.2016.5.07.0006 (Ata de ID 1a09965) que; "... o vendedor é fiscalizado através de GPS tendo em vista que o supervisor tem acesso e controle dos pedidos que são feitos pelo vendedor através do aparelho, ou seja, o pedido fica registrado, bem como a sua localização; ...". Portanto o reclamante utilizava equipamento munido de GPS, por meio do qual seu supervisor podia controlar o local de atendimento ao cliente.

Assim, a tese patronal segundo a qual as horas extras são indevidas em razão da ausência de controle de jornada do vendedor externo não merece prosperar. Ultrapassada essa questão, remanesce o aferimento da jornada efetivamente cumprida pelo reclamante.
(...)"
Trata-se de conclusão já alcançada, inclusive, em uma série de reclamações trabalhistas movidas por empregados vendedores da mesma empresa acionada (p. ex., processos TRT7 ns. 0000471-38.2015.5.07.0012, 0001951-54.2015.5.07.0011, 0000105-44.2016.5.07.0018, 0000287-30.2016.5.07.0018, 0000887-87.2016.5.07.0006, todos de relatoria deste julgador).
No caso particular do reclamante, o contexto probatório dos fólios - notadamente a prova oral colhida - também denota, como pontuado em sentença, que a reclamada exercia o controle indireto da jornada do autor.
No que toca à definição da jornada trabalhada, vale mencionar, inicialmente, que o fato da atividade externa ser compatível com o controle de jornada não autoriza o julgador a se utilizar da presunção contida na súmula 338 do C.TST, isto é, exigir que a empresa apresente os cartões de ponto, sob pena de presunção de veracidade da jornada indicada na exordial (art. 74, § 2º da CLT). É evidente que havendo possibilidade de controle de jornada da atividade, tem o empregador a obrigação de fazê-lo. Todavia dificilmente o controle seria no formato do registro de ponto, na medida em que, dada a natureza da atividade, o empregado provavelmente não comparece na empresa, antes e após a jornada, para efetuar o registro (bater o ponto). Assim o controle pode e deve ser feito por outros meios, porém, repita-se, não se pode exigir que a empresa apresente algo que ela não tem o dever de ter, no caso, os cartões de ponto, exigidos apenas para os trabalhadores que trabalham dentro do estabelecimento. Os que trabalham fora do estabelecimento, como no caso, devem ter tal condição anotada na CTPS e portar ficha ou papeleta onde conste seu horário de trabalho.
A falta deles, porém, não implica em presunção da jornada alegada na inicial, pois quando muito, labora em desfavor da tese de trabalho externo.
Em outras palavras, não se aplica a súmula 338/TST ao caso, pois se a tese da empresa é que o trabalhador desempenha atividade externa insuscetível de controle de jornada, é óbvio que a empresa não tem cartões de ponto. Todavia, se a atividade do obreiro era compatível com controle de jornada, era obrigação da empresa realizar esse controle.
Dessa forma, o pleito de horas extras pode ser concedido, mas com base nas provas dos autos (sobretudo testemunhal) e não com supedâneo na presunção (súmula 338 c/c art. 74, § 2º da CLT). Ou seja, o empregado continua com o ônus de provar a jornada extraordinária.
Feita essa ponderação, a título de esclarecimento, passa-se a analisar a insurgência recursal de ambas as partes.

Quanto ao apelo da demandada, o que se verifica é que a ré centralizou suas alegações no fundamento da inexistência de controle de jornada e não se insurgiu, especificamente, em face do horário de trabalho fixado em sentença - que reconheceu, com assento na prova oral, em completa aferição e confronto dos depoimentos testemunhais, o labor em sobretempo, nos moldes ali declinados.

A acionada não apresentou argumentos sólidos voltados a infirmar o específico horário de trabalho reconhecido, não se podendo, nesse aspecto, promover a reforma do julgado, de maneira a minorar/eliminar o quantitativo de horas extras.

A passagem recursal concernente ao labor em domingos e feriados não tem razão de ser, posto que sequer houve condenação nesse sentido.

Já o postulante, em seu arrazoado, defende que "a jornada declarada ficou aquém da realidade dos fatos e provas dos autos" e que o julgado "PRIORIZOU as provas da empresa, contrariando o princípio da unidade da prova" (Id b604843, pág. 7).

Diversamente do apontado pelo recorrente, a jornada definida em sentença resultou de uma correta interpretação da prova oral, por parte do juízo primaz, que levou em consideração as declarações firmadas pelas testemunhas de ambos os litigantes (Id 377a753):

"(...)

Nesse particular, observo que a testemunha arrolada pelo autor firmou declarações, em sua maior parte, compatíveis com a jornada descrita na exordial, havendo, todavia, trechos do depoimento em que asseverou jornada maior e, em outros aspectos, uma jornada mais reduzida do que aquela descrita na inicial.

Por tais razões, e considerando que a testemunha não laborava na mesma rota que o reclamante, a conclusão acerca da jornada será alcançada a partir do confronto das declarações fornecidas pelos depoentes apresentados por ambos os litigantes.

A testemunha BRUNO MELO SOUSA, arrolada pelo reclamante, afirmou que: "... o trabalho de vendedor é externo, mas havia obrigatoriedade de comparecer às reuniões que ocorriam de manhã e no final do dia; que a reunião de manhã ocorria de 07h até 08h/08h30min, e depois havia uma outra reunião que iniciava entre 17h40min e 18h e durava de 02 horas a 02h30; que depois da reunião de manhã saíam para cumprir a rota de visitas externas e só voltavam à empresa no final da tarde para a outra reunião (...) que a empresa determinava que os vendedores parassem ao meio dia e tirassem 01 hora de intervalo para almoço; que na prática, os vendedores não conseguiam parar ao meio dia e então decidiam outro horário para parar (...) que aos sábados e feriados também tinham duas reuniões, no início da manhã e no final da tarde, mas nesses dias encerravam todo o trabalho às 17h; que trabalhavam todos os feriados, exceto 01 de janeiro e 01 de maio; que nos sábados e feriados a reunião da tarde começava

mais cedo; que essa jornada era observada por todos os vendedores (...) que só havia trabalho aos domingos no mês de dezembro, quando então trabalhavam todos os domingos do mês e neles observavam o mesmo horário dos sábados e feriados;...".

A testemunha apresentada pela reclamada, Sr. ENDERSON MACHADO DE ORNELAS, por sua vez, afirmou:"Que trabalha para a reclamada desde abril de 2012, inicialmente como vendedor e, a partir de janeiro de 2015, como supervisor de vendas; que o trabalho de vendedor é externo, mas havia obrigatoriedade de comparecer às reuniões; que ao longo do tempo em que trabalha na reclamada a forma de realização das reuniões foi sendo alterada de acordo com a determinação de cada gerente da época; que quando ingressou na empresa as reuniões entre os supervisores e vendedores ocorriam durante todos os dias, de forma presencial, somente pela manhã, a partir das 07 horas, com duração de 40 minutos a 01 hora; que um ano depois passou a ter apenas uma reunião presencial por semana entre o supervisor e seus vendedores e somente pela manhã, no mesmo horário e com a mesma duração, e além dessa reunião presencial, se fazia reuniões por telefone no modo de conferência entre supervisor e vendedor, nos demais dias, e somente pela manhã, no mesmo horário e com a mesma duração; que isso durou por cerca por um ano e, depois, retornou ao mesmo sistema anterior, e depois alternou de novo (...) que as reuniões vespertinas iniciavam por volta das 17h e tinham duração de 40 minutos a 01 hora; que a ocorrência de 02 reuniões por dia se deu já quando o depoente era supervisor; que, em média, somente 01 reunião matinal era presencial e 01 reunião vespertina era presencial, sendo as demais feitas via conferência telefônica; que os vendedores trabalhavam somente de segunda à sexta na época em que o depoente era vendedor; que nessa época não havia trabalho aos sábados, domingos ou feriados; que a partir da época em que assumiu o cargo de supervisor, os vendedores passaram a trabalhar um sábado por mês, de 08h ao meio dia, e não havia reunião matutina aos sábados, ocorrendo, às vezes, reunião via conferência telefônica no início da manhã do sábado; que não havia reunião em todos os sábados trabalhados pelos vendedores; que nunca ocorreu trabalho de vendedores nos dias de domingo ou em dias de feriados (...)

Considerando tais depoimentos, observo que, independentemente, do encontro ser presencial ou por teleconferência, ocorriam reuniões matinais e vespertinas entre os vendedores e o supervisor, uma sempre iniciando às 07:00 horas e a outra entre 17:00 e 18:00 horas, respectivamente. Destarte, a partir das 07:00 horas o vendedor já estava trabalhando, pois nesse horário já colocava seu tempo e atenção a disposição da reclamada, saindo para fazer as visitas externas logo em seguida. Quanto a reunião vespertina, considero que iniciava por volta das 17:30 horas e tinha duração

média de 01 hora e 30 minutos, pelo que o reclamante laborava, aproximadamente, até as 19:00 horas. Por outro lado, observo não ter a prova oral colhida demonstrado a não concessão de intervalo intrajornada com duração mínima de 01 (uma) hora.

Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, reputo que o reclamante trabalhava de segunda a sexta, das 07:00 às 19:00 horas, com intervalo intrajornada de 01 (uma) hora - jornada esta que perdurou até dezembro de 2014, passando o reclamante a trabalhar aos sábados, de 08:00 às 12:00 horas, a partir de janeiro de 2015. (...)" (destaque nosso)

A interpretação conferida pelo juízo sentenciante - que detém o poder soberano de decidir livremente, de acordo com seu convencimento, desde que o motive corretamente - mostra-se coerente e razoável, tendo partido, repise-se, da análise conjunta dos depoimentos testemunhais.

Especificamente no que se refere ao intervalo intrajornada, a decisão atacada também merece ser confirmada: "No tocante ao intervalo intrajornada, tendo em vista que a maior parte do tempo laborado se dava externamente**, e considerando o fato que a própria testemunha do reclamante asseverou que a empresa determinava aos empregados que estes usufruíssem do regular intervalo de 1 hora por volta do meio dia**, não há razoabilidade para se entender que um mínimo de 1 hora não fosse gozado pelo trabalhador, pelo que não há que se falar em hora extra por ausência de intervalo intrajornada." (negrito nosso).

À luz da prova oral, os vendedores eram responsáveis por usufruir seu intervalo para repouso e alimentação, não havendo que se falar, portanto, em condenação ao intervalo intrajornada. Não se vislumbra qualquer determinação ou imposição empresarial para que os empregados em tela gozassem apenas de 30 minutos para refeição - a orientação empresarial, na realidade, como colocado em sentença, era inversa. Considerando que a atividade era externa, não há elementos que nos permitam inferir que o autor somente poderia gozar período inferior a 1 (uma) hora para refeição.

No mais, irretocável, ainda, o julgado quanto ao labor em domingos e feriados: "Ainda indefiro o pedido de pagamento de feriados e domingos porquanto a prova testemunhal não foi uníssona para corroborá-lo, tendo a testemunha Enderson Machado de Ornelas categoricamente afirmado que não havia labor nesses dias - informação mais razoável porquanto não é crível que o reclamante atuasse como vendedor nos dias nos quais os estabelecimentos visitados estão fechados.". Inexiste, nos fólios, prova contundente que ampare a pretensão. Com relação aos feriados, por exemplo, a fala da testemunha do reclamante revela-se por demais genérica e imprecisa ("que trabalhavam todos os feriados (...)", expressão que nem mesmo decorre do relato da inicial).

Em relação às comissões, devido apenas o adicional de 50%, sendo pertinente a incidência da Súmula nº 340 do TST.

Logo, mantém-se incólume a sentença.

Nega-se provimento aos apelos, no particular.

REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO RSR.

A sentença, considerando a habitualidade do labor extraordinário prestado, condenou a reclamada ao pagamento de "reflexos sobre repouso semanal remunerado (súmula 340 do TST); férias + 1/3; 13º. Salários e FGTS" (Id 377a753, pág. 16).

A reclamada alega que (Id 718954b, pág. 11):

"A Recorrente constata que o MM Juízo incorre em lamentável equívoco ao abordar a matéria, visto que a recorrente foi condenada ao pagamento dos reflexos das extraordinárias nos descansos semanais remunerados.

A repercussão do repouso semanal remunerado nos demais títulos, decorrente das alegadas horas extras, improcede, em razão do principal ser indevido, porquanto a recorrente remunera seus empregados de forma mensal e assim recebendo salário por 30 (trinta) dias no mês, porquanto em inteira consonância com o capitulado no artigo 10, § 2º, da Lei nº 605/49."

Ora, o tema sob análise encontra-se pacificado pelo Colendo TST, a teor das súmulas 172 e 376, item II do C.TST e OJ 394 da SBDI-I/TST, vejamos:

"SUM-172 REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 **Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas**.

SUM-376 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

(...)

II - **O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas**, independentemente da limitação prevista no "*caput*" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-I - inserida em 28.04.1997)

OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "*bis in idem*"."

A sentença decidiu corretamente, isto é, as horas extras habituais geram reflexos no RSR e nos demais haveres trabalhistas. O esclarecimento constante na OJ 394 da SDI-I é o seguinte: se o reflexo das horas extras habitualmente prestadas já integra a base de cálculo das verbas salariais e do repouso semanal remunerado, não é admissível, depois, fazer incidir sobre as mesmas verbas salariais já computadas com as horas extras o valor do descanso remunerado com a integração das horas extraordinárias.

Mantida a sentença, com o esclarecimento acima.

SALÁRIO VARIÁVEL. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.

A decisão de primeiro grau julgou procedente a pretensão autoral alusiva aos reflexos da parcela variável da remuneração em descanso semanal remunerado.

Inconformada, a ré aduz que "No tocante ao salário variável, conforme se depreende dos holerites, (...) sempre procedeu com o pagamento do DSR, tanto é verdade que o valor varia mês a mês e a nomenclatura no holerite é "Refl Prêmio Meta", o que é de conhecimento de todos os vendedores" (Id 718954b, pág. 12). Pugna pela exclusão da parcela.

Razão não lhe assiste.

O juízo primaz registrou o que segue (Id 377a753, pág. 18):

"4.7 Do DSR sobre o salário variável

Ainda vindica o reclamante seja o DSR pago sobre a parcela variável da remuneração, alegando que tal verba foi paga durante o pacto somente com base no salário fixo.

Examinando a defesa da reclamada, verifico não ter havido impugnação específica a este tópico. Como se não bastasse, observo que havia, como revelam os recibos de pagamento acostados, o efetivo pagamento de premiação ao obreiro, que deveria ter sido considerada para fins de cálculo do DSR, o que inocorreu.

Ora, manifesta é a natureza salarial dos prêmios pagos ao reclamante, pois se tratam de parcelas pecuniárias pagas pela empregadora ao empregado por conta da produtividade deste, bem como sua incontroversa habitualidade. Assim, é devido o pagamento do DSR sobre as parcela, a serem apurados em liquidação variáveis pagas a título prêmios no período imprescrito de sentença e considerando os recibos de pagamento."

Em contestação, como consignado em sentença, a demandada nem mesmo impugnou especificamente a pretensão, firmando-se a presunção de veracidade da assertiva obreira.

Ademais, a nomenclatura conferida à rubrica "Refl Prêmio Metas", declinada nos contracheques, não remete o intérprete, a toda evidência, à imediata ilação de que remunera, nos valores ali correspondentes, os dias de descanso semanal porventura devidos.

Pelo conjunto da prova dos autos, não é possível colher o acerto da insurgência recursal.

Dessa forma, inexistindo razões convincentes que amparem a reforma do julgado, mantém-se, também no particular, a sentença prolatada.

CONCLUSÃO DO VOTO

Recursos ordinários conhecidos, mas não providos.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários, mas negar-lhes provimento.

Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonio Parente da Silva (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 22 de março de 2018

FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR

Relator

PROCESSO: 0000888-76.2016.5.07.0037 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO ROQUE GONCALVES, ANICUNS S A ALCOOL E DERIVADOS EM RECUPERACAO JUDICIAL
RECORRIDO: FRANCISCO ROQUE GONCALVES, ANICUNS S A ALCOOL E DERIVADOS EM RECUPERACAO JUDICIALDATA DO JULGAMENTO: 21/06/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/06/2018
RELATOR: DES. FRANCISCO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

I - RECURSO DO RECLAMANTE

DANO MORAL.

A reclamada não impugna, de forma específica, as alegações do reclamante quanto aos danos morais por percebimento do salário em cheque, necessitando trocar dinheiro com agiotas, e por ausência de custeio do retorno do autor. Assim, e com fulcro no art. 341 do CPC de 2015, presumem-se verdadeiros tais fatos. Oportuno frisar que o que necessita de prova é o fato objetivo, potencialmente capaz de causar, em consonância com os valores compartilhados em sociedade, a dor ou o abalo íntimos. O sofrimento, a dor ou o abalo são, portanto, presunções "*hominis*" da violação a direitos da personalidade, dada a inviabilidade de se penetrar na alma humana. Assim, dá-se parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

HORAS "*IN ITINERE*". CONVENÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DE DIREITO. INVALIDADE. RECURSO DO RECLAMANTE.

Apesar da confissão "*ficta*" aplicada ao reclamante, verifica-se que, ao contrário do que entendeu a sentença de origem, existe prova pré-constituída que embase suas alegações recursais. É que a própria "Certidão de Averiguação", confeccionada por oficial de justiça, e acostada pela reclamada, afirma que os cortadores de cana despendiam 50 (cinquenta) minutos por trecho para chegar ao local de trabalho. Ademais, com fulcro no que dispõe o art. 927, V, do CPC de 2015, e no art. 15, I, "e", da IN nº39 do TST, há que seguir a Súmula nº 04 deste Regional, para entender que, a despeito dos privilégios de que se reveste a negociação coletiva, previstos, inclusive na Constituição Federal (art. 7º, XXVI), pela invalidade da cláusula 28º da Convenção Coletiva em questão, que convenciona o tempo de uma hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado.

II - RECURSO DA RECLAMADA
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PAUSAS.

Mantida a sentença que, fundamentada na prova dos autos e legislação adequada ao caso, entrega a prestação jurisdicional na melhor forma de Direito. Registre-se somente que as duas pausas diárias de 15 (quinze) minutos, concedidas pela reclamada ao autor, devem ser deduzidas das horas extras a título de pausas, deferidas em sentença, a fim de que se evite o enriquecimento ilícito.

III - ANÁLISE CONJUNTA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO.

O E. TST já consolidou sua jurisprudência, por meio da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que a restituição das despesas com honorários advocatícios contratuais, amparada pelos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, não pode ser acolhida nas lides trabalhistas. Tal entendimento é de observância compulsória pelos magistrados e tribunais vinculados (art. 927, V, CPC/2015, com a interpretação conferida pelo art. 15, I, "e", da Instrução Normativa do TST nº 39/2016).

Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido.

Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 3ª Vara do Trabalho da Região do Cariri julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, condenando a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade de 20%, 40 (quarenta) minutos por dia de trabalho, como serviço extraordinário, equivalentes a 04 (quatro) pausas de 10 (dez) minutos; indenização equivalente a 1/12 do salário mensal, e honorários contratuais; tudo nos termos declinados no dispositivo de sentença (Id. 670F417 - fls. 531/620).

Regularmente notificadas as partes, interpuseram, reclamante e reclamada, recursos ordinários (Id's 6c8f225 e 9e80df1, respectivamente de fls. 631/642 e 641/649).

Admitidos os recursos (fls. 661).

Contrarrazões da reclamada (fls. 663/666).

Apesar de devidamente notificada, a parte reclamante não apresentou contrarrazões ao recurso ordinário.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE CONJUNTA.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação (Id. 429aaa1 - fls. 26, para o reclamante, e Id. 4C3e903 - fls. 11/13, para a reclamada), e preparo (Id's 4a45ef5 e 93dffa9 - fls. 655/658, para a reclamada; sendo dispensado, para o reclamante, em virtude dos benefícios da justiça gratuita a ele concedidos - fls. 544).

Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse recursal e cabimento.

Conhece-se dos recursos do reclamante e da reclamada.

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

DANO MORAL.

A sentença de origem indeferiu o pleito de danos morais sob os seguintes fundamentos (fls. 571/572):

"(...) No caso em tela, a parte reclamante formula pedido de pagamento de indenização por danos morais em razão da dor psíquica que teria sofrido durante a contratação, oriunda dos reiterados descumprimento das obrigações legais, notadamente aqueles referentes às condições dignas de trabalho e sobrevivência, quais sejam: ausência de banheiros e grande quantidade de poeira nos alojamentos; não concessão do intervalo intrajornada; não concessão das pausas regulares previstas na Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho; realização de descontos indevidos nos seus contracheques; ausência de banheiros nos locais de trabalho, de modo que teria que andar distancias superiores à 1 Km até o local onde estava o banheiro, sendo obrigado a realizar suas necessidades básicas no "meio do mato"; a empresa realizava o pagamento dos salários por meio de cheques, o que o obrigava a trocar o título com agiotas, com desconto de 3% (três por cento), já quer não havia qualquer agência bancária nas proximidades da região e não pagamento de qualquer ajuda para custeio do seu retorno para sua Cidade natal.

Em contestação, a empresa reclamada sustenta que dispõe de estrutura suficiente e adequada para atender todos os trabalhadores, como banheiros, separados por sexo, mesmo nas atividades desenvolvidas no campo, veículos adaptados com local próprio para as refeições e equipadas com banheiros higienizados, água potável, nos termos da Norma Regulamentar nº 31 e 24.

Ressalta a reclamada que o alojamento disponibilizado aos seus colaboradores não possui as condições precárias alegadas na peça vestibular, já que se trata de ambiente amplo, não há superlotação nos quartos, é dotado de banheiros suficientes para atender a todos, o mobiliário é novo e confortável, com ventiladores e a casa está em perfeito estado de funcionamento no que se refere à agua e à energia elétrica.

Assim sendo, a reclamada pugna pela improcedência do pedido, assegurando que não restou comprovado o dano existencial/moral perseguido, não havendo que se falar em pagamento de indenização reparatória.

Anote-se que, em razão da aplicação dos efeitos da confissão *ficta* à parte reclamada, seria necessário que no feito existissem provas préconstituídas suficientemente capazes de convencer este Magistrado de que as diversas condutas apontadas na exordial de fato ocorreram como narrado pelo reclamante. Só assim, é que se poderia afastar a presunção de veracidade das assertivas formuladas pela empresa reclamada, decorrente da *ficta confessio*.

Entretanto, tais elementos probatórios inexistem nos autos, o que inviabiliza o deferimento da parcela em apreço.
Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de pagamento de indenização por danos morais na forma pretendida pelo reclamante."
Inconformado, pugna o recorrente seja a reclamada condenada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 10.000,00, haja vista a ocorrência de vários eventos danosos: concessão do salário em cheque, ausência/insuficiência de banheiro químico e ausência de custeio do retorno do obreiro. Aduz que a empresa não se compadecia com a dificuldade dos obreiros ao conceder o salário em cheque, obrigando-os a trocarem com agiotas, que descontavam um percentual do valor. Afirma que "a NR-18 determina a existência de instalações sanitárias nos locais de trabalho, constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, na proporção de 1 (um) conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, o que não ocorria no caso dos autos." Em avanço, frisa que "a frustração experimentada pelo reclamante assume maior gravidade pelo fato de ter deixado sua cidade de origem, na suposição de que alçaria um emprego durante toda a safra, com todos os direitos trabalhistas e com a garantia de retorno, às expensas do patrão, o que não foi cumprido, devendo a reclamada responder pelo ônus de sua incúria, gerando no trabalhador, indiscutivelmente, angústia, dor psíquica e abalo emocional, passíveis de indenização por dano moral."

Vejamos.
No que concerne ao dano moral, tem-se que esse instituto ganhou *status* de direito fundamental ao ser albergado pela Constituição Federal no art. 5°, incisos V e X:
"V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] ;
X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"
O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece as diretrizes necessárias para o cumprimento do que determina o texto constitucional:
Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Consoante se extrai do art. 927, *caput*, adota o Código Civil, como regra geral, a responsabilidade subjetiva da obrigação de reparar o dano.
A Teoria da Responsabilidade Subjetiva - defende que a obrigação de indenizar surge com a concorrência de três elementos: a) a vulneração

de um direito alheio; b) a relação de causalidade entre o dano e o fato imputável ao agente; e c) a ilicitude do ato pela existência de culpa, esta considerada *lato sensu*.

Assim, tendo o agente praticado o ato dolosamente (plena vontade e prática direta do ato), ou por culpa *stricto sensu* (por negligência, imprudência ou imperícia), restaria caracterizada a ilicitude do ato.

Apenas para se fazer rápido comentário sobre a culpa, convém destacar que a doutrina abre vários leques de abordagem da mesma, como, por exemplo, quanto ao grau (grave, leve, ou levíssima), quanto a sua natureza (contratual, extracontratual - também chamada aquiliana -, *in eligendo*, *in vigilando*, *in committendo*, *in omittendo, in custodiendo, in concreto, in abstrato*), mas os doutrinadores sempre ressaltam que, em qualquer de suas espécies, a culpa gera o dever de reparar o dano causado.

Na hipótese dos autos, o juízo de origem, considerando a confissão "*ficta*" aplicada ao reclamante, em virtude de sua ausência na audiência de instrução (Id. e259d71 - fl. 536), indeferiu o pleito de danos morais, fundamentando que as provas pré-constituídas não comprovaram, de forma robusta, as alegações do autor.

No entanto, da análise da contestação (Id. 99Cbd2e - fls. 233/237), verifica-se que a reclamada não impugna, de forma específica, as alegações do reclamante quanto aos danos morais por percebimento do salário em cheque e por ausência de custeio do retorno do autor. Assim, e com fulcro no art. 341 do CPC de 2015, presumem-se verdadeiros tais fatos.

Em relação à ausência de custeio de retorno do autor, verifica-se que a reclamada descumpriu cláusula contratual (cláusula 15°, fl. 243 do PDF), que prevê que "para os trabalhadores contratados de outros estados, conforme a Instrução Normativa Intersecretarial n° 01 de 24/03/1994 e Instrução Normativa MTB n° 65 de 19/07/2006, fica assegurado transporte de retorno a localidade de origem, alimentação com os devidos descontos legais e alojamento gratuito."

Evidente, assim, que o empregado, arregimentado para trabalhar em outro Estado como cortador de cana, durante um período de safra de aproximadamente sete meses (abril a novembro), passou por sacrifícios e privações para retornar a sua cidade de origem.

Ademais, é de conhecimento deste Relator - como bem verificado nos autos do processo n° 681-14.2015.5.07.0037 - que a ausência de custeio do retorno dos empregados é prática reiterada da reclamada.

No que concerne ao pagamento do reclamante com cheque, que se viu obrigado a trocar por dinheiro com agiotas locais, em virtude da ausência de agências bancárias próximas, verifica-se, inclusive, que a testemunha do reclamante, no processo n° 741-77.2016.5.07.0028 (prova emprestada, fl. 533 do PDF - Id 2a07cfa), afirmou que:

"(...) que o pagamento de salário era feito através de cheque; que o título

era trocado com agiotas; que o pagamento era feito na fazenda ou no alojamento; que as despesas para retorno ao local da residência eram pagas pela Reclamada, tão somente o transporte; que o empregado ficava responsável pela alimentação; que o agiota era o dono da cantina, localizada dentro do alojamento, e os outros agiotas eram os proprietário de mercadinhos; que, se o cheque for de R$ 1.000,00, eles cobram do empregado de R$ 30,00 a R$ 40,00; (...)"

De fato, tais condutas vulneraram direitos da personalidade, constitucionalmente protegidos, tais como a honra e a dignidade (art. 5º, V e X da CF/88).

Oportuno frisar que o que necessita de prova é o fato objetivo, potencialmente capaz de causar, em consonância com os valores compartilhados em sociedade, a dor ou o abalo íntimos.

O sofrimento, a dor ou o abalo são, portanto, presunções "*hominis*" da violação a direitos da personalidade, dada a inviabilidade de se penetrar na alma humana.

Assim, não resta dúvida quanto à ilicitude da conduta da reclamada e, diante da presença dos demais elementos ensejadores da responsabilidade civil de reparar, resta somente verificar, na hipótese, qual a indenização reparatória apropriada para o dano moral sofrido.

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.

Pelo exposto, e considerando os elementos acima, dá-se parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

De se manter o disposto na sentença de origem quanto ao pleito de danos morais por ausência/insuficiência de banheiros químicos. É que, considerando a confissão "*ficta*" aplicada ao reclamante e a impugnação específica da reclamada quanto a tal fato, inexistem provas robustas no feito que justifiquem o provimento neste ponto.

HORAS "*IN ITINERE*".

A sentença de origem indeferiu o pleito de horas "*in itinere*" sob os seguintes fundamentos:

"O reclamante aduz que durante todo o pacto laboral despendia diariamente de 3 (três) horas para perfazer o trajeto alojamento-local de trabalho-alojamento em transporte gratuito fornecido pela empresa, tendo em vista que as frentes de serviço localizavam-se cerca de 60km de distância e não eram servidos por transporte público regular, razão pela qual pleiteia o pagamento das horas de percurso como serviço extraordinário, além dos seus reflexos nas verbas contratuais e resilitórias. Ressalta o reclamante que a empresa pagava uma hora *in itinere* por dia de trabalho, com suporte em negociação coletiva de trabalho.

Em contestação, a parte reclamada assevera que, em cumprimento à Convenção Coletiva de Trabalho da categoria profissional do reclamante, efetuava regularmente o pagamento de uma hora *in itinere* por dia de trabalho, independente do número de horas trabalhadas no dia, nada mais sendo devido a esse título.

Em razão da aplicação dos efeitos da confissão *ficta*, deveria existir nos autos provas pré-produzidas capazes de demonstrar que o reclamante demandava de mais tempo de percurso do que a empresa lhe pagava. Contudo, tais provas inexistem, visto que a prova testemunhal utilizada como prova emprestada não comprova as alegações obreiras.

Desse modo, reputo como verdadeiras as assertivas formuladas pela empresa reclamada e, por conseguinte, reconheço que as horas de trajeto quitadas mensalmente pela empresa correspondem ao número de horas que o reclamante demandava para completar o percurso alojamento-trabalho-alojamento.

Pelas razões acima expendidas, INDEFIRO o pedido de pagamento das horas *in itinere*."

Irresignado, alega o autor que as normas coletivas não podem suprimir direitos indisponíveis e que a aferição feita pelo Oficial de Justiça comprovou que o reclamante despendia 50 minutos por trecho para chegar ao local de trabalho. Assim, considerando que recebia uma hora extra, a título de horas "*in itinere*", por força de Convenção Coletiva, pugna pelo deferimento de 40 (quarenta) minutos de horas "*in itinere*", acrescidas do adicional de 50%, e reflexos.

Razão lhe assiste.

O direito às horas "*in itinere*" decorria, no passado, de construção jurisprudencial, segundo a qual o tempo gasto pelo empregado, no deslocamento para o trabalho, bem como o seu retorno em condução fornecida pelo empregador, é tido como tempo de serviço, quando o local de trabalho for de difícil acesso ou não for servido por transporte regular público.

O fundamento básico era a antiga redação do Enunciado Nº 90, do C. TST, que assim dispunha:

"Enunciado TST Nº 90 - TEMPO DE SERVIÇO - REDAÇÃO DADA PELA RA 80/1978, DJ 10.11.1978. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho."

Tal direito foi guindado à condição de norma consolidada, com a edição da Lei Nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 58, que assim dispõe:

"§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001, DOU 20.06.2001)"

Assim, para o cômputo de tais horas de deslocamento, o primeiro requisito é que o empregador forneça a condução e que, além disso, o local de trabalho seja de difícil acesso, ou não seja servido por transporte público.

Hoje, a interpretação do TST está consolidada na nova redação da súmula 90, que assim passou a dispor:

"Nº 90 - HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO. (INCORPORADAS AS SÚMULAS NºS 324 E 325 E AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NºS 50 E 236 DA SDI-1)

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *IN ITINERE*. (ex-OJ nº 50 - Inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *IN ITINERE*. (ex-Súmula nº 324 - RA 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *IN ITINERE* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 RA 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas *IN ITINERE* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo."

A súmula é auto-explicativa e não demanda maiores comentários.

Na hipótese dos autos, a presença dos requisitos é questão incontroversa.

A discussão cinge-se em declarar a validade ou invalidade de cláusula prevista em instrumento coletivo (cláusula 28º da CCT, que convenciona o tempo de uma hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado), e se o reclamante se desincumbiu do ônus de provar que cumpria 100 minutos de horas "*in itinere*" por dia, como alega em seu apelo.

Vejamos.

Apesar da confissão "*ficta*" aplicada ao reclamante, como acima explanado, verifica-se que, ao contrário do que entendeu a sentença de origem, existe prova pré-constituída que embase suas alegações recursais.

É que a própria "Certidão de Averiguação", confeccionada por oficial de justiça, e acostada pela reclamada, afirma que (Id. e929bc5 - Pág. 3, fl. 432):

"Os cortadores de cana e bituqueiros, partem de locais diferentes às 06:00, com percursos diferentes, sem parada na usina, chegando as frentes de trabalho mais ou menos por volta das 06:50 hs, quando são registrados os pontos, com inicio às 07:00hs, 01 (uma) hora para refeição, terminando somente às 16:00 e retornam direto à cidade."

Desta feita, de se entender, no presente ponto, e com fulcro nos arts. 371 e 372 do CPC de 2015, bem como na súmula 74, inciso II do TST, que o reclamante se desincumbiu do ônus de provar que despendia 50 minutos por trecho para chegar até seu local de trabalho.

No mais, no que concerne à limitação do tempo de horas "*in itinere*", pactuada em Convenção Coletiva, entende este relator que, não obstante a previsão na Carta Magna, em seu art. 7º, XXVI, de reconhecimento e validade dos acordos e convenções coletivas, as negociações firmadas pelas representações sindicais devem sempre respeitar os direitos assegurados por lei, sob pena de afronta ao art. 9º da CLT e consequente nulidade de pleno direito.

É bem verdade que se deve prestigiar a autonomia e liberdade sindical, valorizando a autocomposição dos litígios pelos próprios interessados. Não se pode, porém, olvidar os direitos mínimos assegurados por lei.

Assim, o inciso citado deve ser interpretado em consonância com o *caput* do dispositivo, sob pena de legitimar acordos e convenções coletivas que, ao invés de estabelecerem condições mais favoráveis aos trabalhadores, finalidade teleológica da norma, estabeleceriam disposições restritivas a direitos já assegurados aos empregados.

Frise-se, ainda, que esse Regional, com fulcro no art. 896, § 3°, da CLT, uniformizou seu entendimento sobre o tema, na súmula n° 04, entendendo ser nula cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho que fixa limite ao pagamento de horas extras pelo deslocamento do obreiro ao labor, em condução fornecida pelo empregador, salvo em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, o que não é o caso da reclamada:

"SÚMULA Nº 4 do TRT da 7ª REGIÃO

NORMA COLETIVA. HORAS "*IN ITINERE*". LIMITAÇÃO - Res. 41/2015, DEJT 10, 11 e 12.02.2015

Salvo em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, nula é cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho que fixa limite ao pagamento de horas extras pelo deslocamento do obreiro ao labor, em condução fornecida pelo empregador, por violar disposição legal contida no art. 58, § 2º, da CLT."

Desta feita, e com fulcro no que dispõe o art. 927, V, do CPC de 2015 e art. 15, I, "e", da IN n° 39 do TST, curvo-me à Súmula n° 04 deste Regional, acima exposta, para entender, a despeito dos privilégios de que se reveste a negociação coletiva, previstos, inclusive na Constituição Federal (art. 7º, XXVI), pela invalidade da cláusula 28º da Convenção Coletiva em questão, que convenciona o tempo de uma hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado, mormente quando o autor se desincumbiu do ônus de provar que prestava 100 minutos, a título de horas "*in itinere*", por dia laborado.

Pelo exposto, de se dar provimento ao pleito do reclamante, neste ponto, para condenar a reclamada ao pagamento de 40 minutos por dia efetivamente laborado, a título de horas "*in itinere*", acrescidos do percentual de 50%, e consequentes reflexos.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PAUSAS.

Aduz a reclamada que "o Recorrido não comprovou que trabalhava em atividades que, necessariamente, exigiam que o mesmo ficasse em pé, tampouco tinham sobrecarga estática ou dinâmica." Acrescenta que "as pausas já concedidas, durante a jornada de trabalho, atendem a finalidade da Norma Regulamentadora em questão, não havendo o que se falar em condenação por horas extras." Assim, pugna pela exclusão das horas extras a título de "pausas" ou, alternativamente, que sejam deduzidas as pausas de 15 (quinze) minutos concedidas durante a jornada de trabalho do autor.

Em relação ao adicional de insalubridade deferido, afirma que os limites previstos na NR 15 devem ser aplicados levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Alega que o Estado de Goiás possui ampla variação térmica e que os limites estabelecidos na NR 15 foram aferidos em 1978, há quase 40 (quarenta) anos, não condizendo com a realidade atual.

Vejamos.

No que concerne aos argumentos relativos às horas extras a título de pausas e ao adicional de insalubridade, adota, este Relator, os fundamentos da sentença de origem, abaixo declinados, sendo desnecessários maiores comentários, até mesmo por medida de celeridade e eficiência:

"DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante relata que, no exercício das suas atividades, sempre laborou exposto à umidade excessiva e à temperaturas superiores àquelas permitidas pelas normas regulamentares do Ministério do Trabalho, devido às frequentes chuvas ocorridas no período da manhã. Afirma que a temperatura variava entre 30Cº, podendo até mesmo chegar a 40Cº. Aduz também que, além desses fatores insalubres, também permanecia exposto à fumaça e fuligem, que indica a presença de hidrocarbonetos policíclicos aromáticos carcinogênicos no ambiente de trabalho que, substâncias que eram diariamente por ele inaladas. Segundo o empregado, tais elementos químicos são agentes insalubres previstos no anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho.

Além de tudo, assegura o reclamante que a reclamada não concedia os equipamentos de proteção individual - EPI's suficientes para afastar os efeitos causados pelos agentes insalubres existentes no seu local de trabalho.

Por essa razão, o reclamante requer a condenação da parte reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo - 40% (quarenta por cento).

Em contestação, a parte reclamada aduz que esse pleito deve ser indeferido, pois o reclamante nunca esteve exposto a altas temperaturas, umidade e fumaça ou fuligem, como narrado na exordial. Ressalta a reclamada que, ao longo do pacto laboral, foram fornecidos ao reclamante todos os EPI's adequados e necessários para a exe-

cução de suas tarefas e neutralização de qualquer caráter insalubre, o que extirpa a pretensão de recebimento do adicional perseguido.

À vista do pleito ora analisado, este Juízo determinou o sobrestamento do feito até que fosse concluída a realização de perícia técnica determinada nos autos da reclamação nº 0000559-64.2016.5.07.0037 que tramita nesta Unidade Judiciária, para ser utilizado como prova emprestada.

Pois bem. A Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE expressa que são consideradas atividades e operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos anexos 1, 2, 3, 5, 8, 11 e 12 da referida norma, bem assim as atividades mencionadas nos anexos 6, 7, 9, 10, 13 e 14, após comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CL, no art. 190, define as atividades ou operações insalubres e, no art. 192, expõe os graus de insalubridade, senão vejamos:

"Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos."

"Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo."

Vejamos, então, como procedeu o Senhor perito para a realização do exame pericial. Após registrar os dados alusivos à perícia, à metodologia utilizada e os critérios adotados para sua realização, o *expert* expôs suas considerações sobre o ambiente de trabalho do reclamante.

O senhor perito analisou os agentes físicos, químicos e biológicos que poderiam causar a insalubridade do local de trabalho do reclamante de forma individualizada, concluindo o seguinte:

AGENTES FÍSICOS:

CALOR: Averiguação das temperaturas suportadas pelo trabalhador durante as atividades laborais, nos postos de serviço, considerando-se também os períodos em atividade e descanso.

Resultado: Constatado que o pacto laboral do Reclamante iniciou-se em 04/04/2015 e findou-se em 07/11/2015, tem-se a convicção de que o trabalhador esteve exposto à situação de *stress* térmico acima dos limites de tolerância pelo período aproximado de 03 meses.

RADIAÇÕES NÃO-IONIZANTES: Exposição do trabalhador aos efeitos da radiação solar (ultravioleta), principalmente raios UVB, ocasionado pelo labor executado a céu aberto, de forma habitual.

Resultado: Excluído pela OJ-SDI1-173 do TST - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR.

UMIDADE: Inspeção dos locais de trabalho e das atividades exercidas pelo autor, sendo avaliadas as condições de labor em exposição à umidade excessiva e o uso de dispositivos de proteção adequados.

Resultado: Não constatada exposição à umidade na atividade exercida pelo Reclamante.

AGENTES QUÍMICOS:

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS: Trabalho realizado em exposição aos hidrocarbonetos policíclicos aromáticos presentes na fuligem da cana de açúcar queimada.

Resultado: Comprovado o uso dos equipamentos de proteção individual adequados (vestimentas, luvas e calçado), restou eliminado o contato direto com o referido agente insalubre.

AGENTES BIOLÓGICOS:

Resultado: Não constatada exposição a agentes biológicos.

Após analisar todas as circunstâncias relativas ao exame técnico a que fora incumbido, o *expert* concluiu que o reclamante exerceu suas atividades em ambiente insalubre, fazendo jus ao pagamento do adicional de insalubridade em seu grau médio, senão vejamos:

CONCLUSÃO

O autor exerceu a função de trabalhador rural realizando atividades de corte de cana queimada nas lavouras da Reclamada.

Laborou em ambiente a céu aberto e, mesmo com a utilização adequada dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela Reclamada, além do uso dos equipamentos e dispositivos de proteção coletiva disponíveis, trabalhou exposto ao *stress* térmico durante sua jornada de trabalho diária, provocado pelo calor do ambiente somado à exposição direta ao sol.

Foram concedidas 2 pausas de 15 (cada) durante a jornada, para descanso e reidratação dos colaboradores. Contudo, seria necessário, em função dos índices obtidos e dados avaliados, o regime de 30 minutos de descanso para cada 30 minutos trabalhados, visto que temperatura varia, normalmente, entre 26,8ºC e 28,0ºC (Quadro nº 1 - anexo 3), nos meses de Agosto, Setembro, Outubro e Novembro.

Torna-se necessário apontar, porém, que os trabalhadores realizam pequenas pausas para sua recuperação física, durante o decorrer da jornada, ainda que no próprio local de trabalho (canavial).

As radiações não-ionizantes, ocasionadas pela sujeição à radiação solar (atividade a céu aberto), têm ausência de previsão legal, segundo a OJ-SDI1-173 do TST, para fins de caracterização do adicional de insalubridade.

As vestimentas e acessórios (EPIs) utilizados eliminaram o contato direto do trabalhador com as substâncias químicas oriundas do processo de queima da cana-de-açúcar (HPA - hidrocarboneto policíclico aromático), descaracterizando situação de insalubridade.

Portanto, conforme vistoria ao local de trabalho, documentos apresentados, depoimentos dos representantes da Reclamada e dos trabalhadores paradigma, é possível concluir que, de acordo com o anexo 3 da NR-15, Portaria 3.214 de 08 de Junho de 1978, Lei 6.514/77, o Reclamante Sr. José Carlos de Oliveira TRABALHOU SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, durante aproximadamente 3 meses, com adicional enquadrado em grau médio, consoante aos preceitos estabelecidos pela referida Norma Regulamentadora."

Nos autos existe certidão noticiando que nenhuma das partes apresentou qualquer manifestação sobre o laudo pericial, apesar de terem sido regularmente notificadas para esse fim.

Necessário registrar que o Juiz não está adstrito a julgar o processo de acordo com o resultado exposto pelo senhor perito, ou seja, a conclusão da perícia não goza de presunção *juris tantum* de veracidade.

Entretanto, para afastá-la, é necessário que os demais elementos probatórios produzidos sejam robustos a ponto de convencer o Magistrado de que a conclusão pericial não está consoante com a realidade fática, o que não ocorreu no caso em análise.

Desse modo, torna-se imperioso a este Juízo o acolhimento da conclusão apresentada pelo *expert* e, por consequência, reconhecer que o reclamante desenvolveu suas atividades em ambiente insalubre com grau médio no interregno compreendido entre o mês de agosto de 2015 e o final do liame empregatício, razão pela qual deve a empresa reclamada efetuar o pagamento do respectivo adicional.

Destaque-se, ademais, que o senhor perito registrou em seu laudo pericial que a empresa reclamada deveria ter adotado o regime de concessão de 30 (trinta) minutos de descanso para cada 30 (trinta) trabalhados, em razão dos índices de calor obtidos e dada a ausência das pausas previstas no anexo 3 da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que, de fato, não ocorria.

Pelo exposto, reconheço a existência de insalubridade em grau médio e CONDENO a parte reclamada ao pagamento do adicional em questão no percentual de 20% (vinte por cento), devido durante o período de agosto de 2015 até o final da contratualidade - 7/11/2015.

Referido adicional deverá ser liquidado, utilizando-se como base de cálculos o valor do salário mínimo nacionalmente unificado da época.

(...)

DAS PAUSAS INTRAJORNADAS DECORRENTES DA ATIVIDADE PESADA

O reclamante afirma que a atividade por ele desenvolvida amolda-se às disposições contidas na Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ou seja, trata-se de serviço que exige sobrecarga muscular contínua, razão pela qual a empresa deveria ter concedido intervalos de descanso durante a jornada laboral.

Com relação à duração dos intervalos que afirma fazer jus, o reclamante se socorre à Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, que prevê em seu anexo 3 o tempo de descanso a cada período efetivamente laborado. Segundo o trabalhador, seu labor era considerado como atividade pesada e desenvolvido em ambiente com temperaturas que variavam entre 28ºC e 30ºC, razão porque, de acordo com o anexo 3 da NR nº 15 acima referida, a reclamada deveria ter concedido 45 (quarenta e cinco) minutos de intervalo a cada 15 (quinze) minutos trabalhados.

Dessa forma, o reclamante postula o pagamento desse intervalo não concedido pela empresa como serviço extraordinário. Alternativamente, requer, caso este Juízo não entenda como devido o aludido intervalo, que seja aplicado por analogia as disposições contidas no art. 72 da Consolidação das Leis do Trabalho, ante a ausência de previsão expressa na NR nº 31 sobre o tempo de duração dos intervalos por ela previstos. Dessa forma, como pleito alternativo o reclamante pede a condenação da empresa ao pagamento, como serviço extraordinário, de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) trabalhados.

Refutando esse pleito, a parte reclamada coloca que os itens invocados da NR nº 31, por não estabelecerem tempo e periodicidade de pausas, é inaplicável analogicamente as disposições do art. 72 Consolidado, visto que esse dispositivo é destinado especificamente aos trabalhadores que executam serviço permanente de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo).

Ressalta a reclamada que, embora o reclamante não tenha trabalhado em atividades que, necessariamente, exigiam que o mesmo ficasse em pé, tampouco tinham sobrecarga estática ou dinâmica, concedia-lhe duas pausas de 15 (quinze) minutos cada, uma pela manhã e outra à tarde, sempre depois da segunda hora de trabalho.

Com relação à aplicação da NR nº 15, a reclamada coloca que as pausas tratadas nesse dispositivo devem ser consideradas apenas para a constatação do agente insalubre calor, não se referindo à concessão de pausas especiais durante a jornada de trabalho. Por essa razão, sustenta que os intervalos de descanso previstos no anexo 3 da NR nº 15 são utilizados apenas como parâmetros para garantir ao trabalhador o exercício de suas atividades em um ambiente de trabalho salubre.

Pois bem. Inicialmente, entendo que assiste razão em parte à empresa reclamada, relativamente à inaplicabilidade das pausas contidas no anexo 3 da NR nº 15. Com efeito, os intervalos previstos nessa norma dizem respeito aos limites de tolerância ao agente agressivo "calor" para efeitos de caracterização de insalubridade. Assim, não são estabelecidos intervalos obrigatórios para qualquer tipo de trabalho, seja ele leve, moderado ou pesado. Aludida norma discrimina tão-somente diferentes níveis de intensidade de calor admissíveis

para fins de concessão de adicional de insalubridade no caso de não serem concedidos os intervalos ali previstos. Dessa forma, caso a empresa não conceda as pausas previstas na referida Norma Regulamentar, o trabalhador terá direito ao pagamento do adicional de insalubridade e não a horas extras.

Destaque-se que, embora o laudo pericial tenha registrado que seria necessário que a reclamada seguisse o regime de 30 (trinta) minutos de descanso para cada 30 (trinta) trabalhados, em função dos índices de calor obtidos, não vislumbro a possibilidade de pagar tais pausas não concedidas como serviço extraordinário, até porque a ausência desses intervalos subsidiou a concessão do adicional de insalubridade.

Quanto a possibilidade de o reclamante, na condição de empregado rural submetido a condições laborais descritas na Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, fazer jus ao pagamento das pausas previstas na norma do art. 72 da Consolidação das Leis do Trabalho, dirigidas aos digitadores e datilógrafos, mediante aplicação analógica do referido dispositivo legal, tem-se o entendimento pacificado pela jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho autoriza essa aplicabilidade.

Frise-se que a NR nº 31 estabelece medidas de segurança e saúde no trabalho desenvolvido na Agricultura, Pecuária, Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura. Os itens 31.10.7 e 31.10.9 da referida norma, no tópico concernente à ergonomia, dispõem no seguinte sentido:

"31.10.7 Para as atividades que forem realizadas necessariamente em pé, devem ser garantidas pausas para descanso."

"31.10.9 Nas atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica devem ser incluídas pausas para descanso e outras medidas que preservem a saúde do trabalhador."

Conforme se percebe, em que pese a norma regulamentar em questão prever a obrigatoriedade de concessão de pausas para descanso aos empregados rurais que realizem atividades em pé ou submetam-se a sobrecarga muscular, não especifica as condições ou o tempo de duração de tais intervalos.

Entretanto, entendo que a ausência dessa indicação não exime o órgão jurisdicional de decidir a questão de modo a garantir ao empregado rural o direito às pausas para descanso, de observância obrigatória pelo empregador, visto que se trata de questão afeta à segurança e à medicina do trabalho.

Assim, diante da falta de previsão na Norma Regulamentadora nº 31 quanto ao tempo de descanso devido nas condições de trabalho especificadas, mostra-se plenamente razoável a aplicação ao empregado que labora em atividade de corte de cana de açúcar, por analogia, a norma inserta no art. 72 Consolidado, a qual possui a seguinte redação:

"Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de noventa minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração normal do trabalho."

Há quem diga que inexiste semelhança entre as atividades executadas pelo reclamante e as descritas no dispositivo Celetizado acima transcrito. Contudo, vislumbro que de fato há identidade entre as atividades relacionadas no art. 72 da Consolidação das Leis do Trabalho com aquelas desenvolvidas pelos trabalhadores rurais que se ativam na lavoura de cana de açúcar. Trata-se, em ambos os casos, de atividades manuais, repetitivas e frequentemente estão relacionadas a uma série de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho.

Ora, se existe razões para a concessão dos intervalos intrajornada aos datilógrafos e digitadores, existirá ainda mais para conceder pausas ao trabalhador rural cortador de cana de açúcar, o qual está sujeito a condições de trabalho muito mais penosas e fatigantes que os primeiros. Daí a justificativa para estender-lhes o mesmo grau de proteção contemplado no art. 72 Consolidado.

Esse é o entendimento pacificado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme reluzem os arestos jurisprudenciais infratranscritos:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. TRABALHADOR RURAL. PAUSAS PREVISTAS NA NR - 31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Decisão recorrida em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que, face à ausência de previsão expressa na NR 31 do MTE acerca da duração das pausas previstas para os trabalhadores rurais, em atividades realizadas em pé ou que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica, aplica-se, por analogia, no que tange ao tempo a ser observado e à regularidade do descanso, as disposições contidas no art. 72 da CLT. Precedentes desta Subseção. Incidência do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido. (E-ARR - 1520-95.2010.5.15.0100, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 24/06/2016)."

"RECURSO DE REVISTA 1 - TRABALHADOR RURAL. PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Na hipótese dos autos, é incontroverso que o reclamante laborava no corte de cana-de-açúcar, atividade, como é público e notório, penosa, pois depende de demasiado esforço físico. Dessa forma, resta indene de dúvidas que o reclamante estava submetido a condições de trabalho dispostas na Norma Regulamentadora 31 do Ministério do Trabalho e Emprego. Assim, resta indene de dúvidas que o reclamante faz jus à pausa para descanso prevista na NR-31. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, ante a ausência de previsão expressa sobre o tempo da pausa constante na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego, mostra-se cabível a aplicação analógica do art.

72 da CLT ao trabalhador de corte de cana-de-açúcar. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 2 - HORAS *IN ITINERE*. BASE DE CÁLCULO. NORMA COLETIVA. TRABALHADOR RURAL. É inválida a determinação de que as horas de percurso têm como base de cálculo o piso salarial da categoria. O direito à percepção do adicional de horas extras ostenta natureza constitucional (art. 7º, XVI) e, ainda que coexista com a previsão inserta no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, que considera direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, não é passível de supressão, como o que ocorre quando se determina que as horas itinerantes devam ser calculadas sobre verba diversa do salário do reclamante. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RECURSO DE REVISTA: RR 24224020115150156; Orgão Julgador: 2ª Turma; Publicação: DEJT 16/06/2017; Julgamento: 13 de Junho de 2017; Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes)"

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT 1. A NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria GM nº 86, de 3/3/2005, prevê a obrigatoriedade de concessão de pausas para descanso aos empregados rurais que realizem atividades em pé ou submetam-se a sobrecarga muscular. A norma regulamentar, no entanto, não especifica as condições ou o tempo de duração de tais pausas. 2. A lacuna da norma regulamentar e da própria legislação trabalhista sobre aspecto de menor importância, relativo ao *modus operandi* das aludidas pausas, não pode servir de justificativa para a denegação de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados ao empregado, relativos à "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII, CF) e ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225, *caput*, CF). Necessidade de utilização da técnica processual de integração da ordem jurídica, mediante analogia. Aplicação das disposições dos arts. 8º da CLT e 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 3. Ante a ausência de previsão, na NR-31 do MTE, quanto ao tempo de descanso devido nas condições de trabalho lá especificadas, aplica-se ao empregado que labora em atividade de corte de cana-de-açúcar, por analogia, a norma do art. 72 da CLT. Precedentes do TST. 4. Recurso de revista da Reclamada de que não se conhece. (TST - RECURSO DE REVISTA: RR 40613020105150156; Orgão Julgador: 4ª Turma; Publicação: DEJT 03/02/2017; Julgamento: 1 de Fevereiro de 2017; Relator: Min João Oreste Dalazen)."

Necessário frisar que as duas pausas de 15 (quinze) concedidas, uma pela manhã e a outra à tarde, não obede-

ciam aos horários em que deveria ocorrer o descanso do reclamante, tendo em vista que somente eram concedidas depois da segunda hora de trabalho.

Portanto, embora ao reclamante tenham sido aplicados os efeitos da confissão *ficta*, por se tratar de matéria eminentemente de direito, entendo que, a partir da jornada de trabalho declinada na exordial e registrada nas folhas de frequência, o trabalhador fazia jus à época da relação empregatícia a quatro intervalos diários de 10 (dez) minutos cada.

Por ilação e, considerando as razões acima expendidas, CONDENO a parte reclamada ao pagamento de 40 (quarenta) minutos por dia de trabalho, que deverá ser quitado com acréscimo de 50%, devido durante toda a contratação.

Determino que sejam observados os dias efetivamente laborados, os quais deverão ser aferidos a partir das folhas de frequência colacionadas ao feito.

Por serem habituais, DEFIRO o reflexo dessa parcela sobre as verbas contratuais e resilitórias."

Ressalta-se que tal procedimento, conforme já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e, inclusive, autorizado explicitamente pela legislação nos casos de processos que tramitam sob o rito sumaríssimo (art. 895, §1º, IV, da CLT) está em estrita conformidade com o mandamento constitucional de que as decisões judiciais sejam fundamentadas (art. 93, IX, da CF).

O STF assim já decidiu sobre a chamada fundamentação *per relationem*:

[...] E, ao fazê-lo, indefiro-o, considerando, para tanto, em juízo de sumária cognição, os fundamentos da decisão ora questionada na presente sede mandamental, sem prejuízo do exame definitivo da controvérsia em momento ulterior. Acentuo, por necessário, que a presente denegação do pedido de medida cautelar apóia-se no pronunciamento emanado do E. Conselho Nacional de Justiça, incorporadas, a esta decisão, as razões que deram suporte ao acórdão proferido pelo órgão apontado como coator. Valho-me, para tanto, da técnica da motivação *per relationem*, o que basta para afastar eventual alegação de que este ato decisório apresentar-se-ia destituído de fundamentação. Não se desconhece, na linha de diversos precedentes que esta Suprema Corte estabeleceu a propósito da motivação por referência ou por remissão (RTJ 173/805-810, 808/809, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 195/183-184, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.),que se revela legítima, para efeito do que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a motivação *per relationem*, desde que os fundamentos existentes aliunde, a que se haja explicitamente reportado a decisão questionada, atendam às exigências estabelecidas pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. É que a remissão feita pelo magistrado, referindo-se, expressamente, aos fundamentos que deram suporte ao ato impugnado ou a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público

ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator, p.ex.), constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao novo ato decisório, da motivação a que este último se reportou como razão de decidir:Acórdão. Está fundamentado quando se reporta aos fundamentos do parecer do SubProcurador-Geral, adotando-os; e, assim, não é nulo. (RE 37.879/MG, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - grifei) Nulidade de acórdão. Não existe, por falta de fundamentação, se ele se reportou ao parecer do Procurador-Geral do Estado, adotando-lhe os fundamentos. (RE 49.074/MA, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - grifei) '*Habeas corpus*'. Fundamentação da decisão condenatória. Não há ausência de fundamentação, quando, ao dar provimento à apelação interposta contra a sentença absolutória, a maioria da Turma julgadora acompanha o voto divergente, que, para condenar o réu,se reporta expressamente ao parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, onde, em síntese, estão expostos os motivos pelos quais esta opina pelo provimento do recurso. '*Habeas corpus*' indeferido. (HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) - O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação '*per relationem*', que inocorre ausência de fundamentação, quando o ato decisório - o acórdão, inclusive - reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. (HC 69.438/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de reconhecer a plena validade constitucional da motivação 'per relationem'. Em conseqüência, o acórdão do Tribunal, ao adotar os fundamentos de ordem fático-jurídica mencionados nas contra-razões recursais da Promotoria de Justiça - e ao invocá-los como expressa razão de decidir - revela-se fiel à exigência jurídico-constitucional de motivação que se impõe ao Poder Judiciário na formulação de seus atos decisórios. Precedentes.(HC 72.009/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) [...] (STF - MS: 27350 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 03/06/2008 PUBLIC 04/06/2008)

Registre-se somente que as duas pausas diárias de 15 (quinze) minutos, concedidas pela reclamada ao autor, devem ser deduzidas das horas extras a título de pausas, deferidas em sentença, a fim de que se evite o enriquecimento ilícito.

Assim, de se dar provimento ao pleito neste ponto.

III - ANÁLISE CONJUNTA

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO.

A sentença de origem deferiu o pleito de indenização pelos valores despendidos para a contratação de advogado particular, equivalente a 30% (trinta

por cento) do valor das parcelas deferidas naquela decisão.

Em seu apelo, pugna o reclamante que as parcelas deferidas em sede de recurso ordinário sejam incluídas na base de cálculo da indenização acima. A reclamada, por sua, vez, pugna, em seu recurso ordinário, pela exclusão da indenização deferida. Aduz que o "*jus postulandi*" continua em vigor nesta Justiça Especializada e que o recorrido não tem obrigatoriedade de ser assistido por advogado.

À análise.

O E. TST já consolidou sua jurisprudência, por meio da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que a restituição das despesas com honorários advocatícios contratuais, amparada pelos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, não pode ser acolhida nas lides trabalhistas:

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS Na Justiça do Trabalho, a contratação de advogado particular é mera faculdade do reclamante, inexistindo, no caso dos autos, prejuízo causado pela Reclamada capaz de ensejar a reparação prevista no art. 389 do Código Civil. Assim, permanecem imprescindíveis à concessão de honorários advocatícios os requisitos da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas n°s 219 e 329 desta Corte. Precedentes. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido." (RR - 2275-43.2011.5.02.0037, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 08/02/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2017)

"EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. ITERATIVA E NOTÓRIA JURISPRUDÊNCIA DA SBDI-1 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 219, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 1. A jurisprudência pacífica da SbDI-1 do TST sedimentou-se no sentido de que os artigos 389 e 404 do Código Civil são inaplicáveis ao Processo do Trabalho. Precedentes. 2. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios continua a não decorrer pura e simplesmente da sucumbência. Permanece a exigência de satisfação dos requisitos de assistência jurídica por sindicato da categoria profissional e de apresentação de declaração de hipossuficiência econômica, exceto nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Incidência da Súmula nº 219, I, do TST, em pleno vigor. 3. A partir da vigência da Lei nº 13.015/2014, nos termos da redação do artigo 894, § 2º, da CLT, não viabiliza o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, a indicação de arestos cuja tese jurídica encontre-se superada por iterativa e notória jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST. 4. Embargos da Reclamante de

que não se conhece, com fundamento na norma do artigo 894, § 2º, da CLT." (E-ED-RR - 758-06.2010.5.03.0006, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/02/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGOS 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. Ressalvado o meu entendimento pessoal, a jurisprudência desta Corte Superior rejeita a aplicação, no processo trabalhista, dos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, que consagram o princípio da restituição integral e garantem a inclusão dos honorários advocatícios dentre as consequências oriundas do inadimplemento da obrigação. Assim, para o deferimento da referida verba, é necessária, além da sucumbência, a satisfação, concomitante, dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, quais sejam, hipossuficiência econômica e assistência sindical, na forma das Súmulas nos 219 e 329 do TST. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (E-RR - 1562-13.2012.5.04.0026, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 29/10/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 219, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 1. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios continua a não decorrer pura e simplesmente da sucumbência. Permanece a exigência de satisfação dos requisitos de assistência jurídica por sindicato da categoria profissional e de apresentação de declaração de hipossuficiência econômica, exceto nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Incidência da Súmula nº 219, I, do TST, em pleno vigor. 2. Por essa razão, a jurisprudência da SbDI-1 do TST sedimenta-se no sentido de que os arts. 389 e 404 do Código Civil são inaplicáveis ao processo do trabalho. Precedentes. 3. Contraria o entendimento consagrado na Súmula nº 219, I, do TST acórdão de Turma do TST que impõe condenação em honorários advocatícios a título de indenização por perdas e danos, mormente se o empregado não se encontra assistido pelo sindicato representativo da categoria profissional. 4. Embargos de que se conhece, por contrariedade ao item I da Súmula nº 219 do TST, e a que se dá provimento." (E-RR - 1398-17.2012.5.04.0004, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 05/02/2015, Subseção

I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

"RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESSARCIMENTO DAS PERDAS E DANOS EM RAZÃO DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. REGRA GERAL PREVISTA NOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI Nº 5.584/70. A regra prevista nos arts. 389 e 404 do Código Civil é a da reparação por perdas e danos decorrente do inadimplemento das obrigações e que deve abranger a condenação, incluindo juros, atualização monetária, e os honorários advocatícios. Não se nega, portanto, que o direito ao recebimento dos honorários advocatícios decorre do descumprimento por parte do empregador das obrigações insertas no contrato de trabalho e da necessidade do ajuizamento da demanda trabalhista. Ocorre que na Justiça do Trabalho tal parcela da condenação, não obstante ligada intrinsecamente ao *restitutio in integrum*, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na legislação pertinente. No caso do processo civil aqueles previstos no art. 20 do CPC e, no caso do processo do trabalho, os constantes da Lei nº 5.584/70 e na Súmula 219, I, do c. TST: a hipossuficiência econômica e a credencial sindical, razão por que não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios em razão da contratação de advogado particular." (Ministro Aloysio Corrêa da Veiga). Recurso de revista conhecido e provido. (RR-754-76.2013.5.24.0006, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 14/11/2014)

Tal entendimento é de observância compulsória pelos magistrados e tribunais vinculados (art. 927, V, CPC/2015, com a interpretação conferida pelo art. 15, I, "e", da Instrução Normativa do TST nº 39/2016).

Sendo assim, de se negar provimento ao pleito do reclamante e dar provimento ao pleito da reclamada, neste ponto, para excluir, da condenação, a indenização alusiva aos honorários advocatícios contratuais.

CONCLUSÃO DO VOTO

Recursos ordinários conhecidos e parcialmente providos.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada, e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), ao pagamento de 40 minutos por dia efetivamente laborado, a título de horas "*in itinere*", acrescidos do percentual de 50%, e consequentes reflexos; e dar parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir, da condenação, a indenização alusiva aos honorários contratuais, e dedu-

zir, das horas extras concedidas a título de pausas, as duas pausas diárias de 15 (quinze) minutos concedidas pela reclamada.

Diante da modificação da condenação, arbitra-se o novo valor de R$ 8.000,00, com custas fixadas em R$ 160,00, em observância ao art. II, "d", da Instrução Normativa nº 3/93 do TST, com a redação conferida pela Resolução nº 168/2010/TST.

Participaram do julgamento os Desembargadores Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque (presidente), José Antonio Parente da Silva e Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 21 de junho de 2018

FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR

Relator

Rel.: Des. do Trabalho Plauto Carneiro Porto

PROCESSO: 0000990-98.2016.5.07.0037 - TRIBUNAL PLENO
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO CANDIDO DOS SANTOS
RECORRIDO: ANICUNS S A ALCOOL E DERIVADOS EM RECUPERACAO JUDICIALDO
JULGAMENTO: 03/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/05/2018
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

HORAS *IN ITINERE*. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO DE DESLOCAMENTO CASA-TRABALHO-CASA ALÉM DO QUE JÁ FORA PAGO. INDEFERIMENTO.

Existem dois requisitos para que o tempo despendido no trajeto casa - trabalho - casa seja computado como de efetivo exercício: o primeiro é que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público; e o segundo é o fornecimento de transporte pela empresa. No caso, incontroversa a necessidade de pagamento do tempo de deslocamento, pois obedecidos referidos requisitos. Não obstante, inexiste na lide qualquer instrumento capaz de demonstrar que há direito de dita verba além dos valores já pagos a tal título, que fora acordado em Convenção Coletiva.

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, cabível a condenação à indenização por danos morais.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR. PARÂMETROS PARA DEFINIÇÃO.

Inexistindo dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos para fixação do valor da indenização por danos morais, fica ao prudente arbítrio do juiz fixá-lo, observando a situação social e econômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor.

RELATÓRIO

Proferida a sentença de mérito, na qual os pedidos exordiais foram indeferidos, o autor interpõe recurso ordinário. Suscita que as prova testemunhais emprestadas confirmam o labor em horas extras além dos valores pagos pela reclamada. Diz, ainda, fazer jus à indenização civil por danos morais, haja vista às más condições de trabalho suportadas.

Contrarrazões da parte contrária sob ID 2dab730.

É o breve Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se do recurso ordinário do reclamante.

MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS, HORAS *IN ITINERE* E INTERVALO DE ALMOÇO

A insurgência recursal não merece prosperar. Com efeito, no tema, a sentença pautou-se de forma irretocável, mormente, dado o seguinte fundamento:

Em razão da aplicação dos efeitos da confissão *ficta*, deveria existir nos autos provas pré-produzidas capazes de demonstrar que o reclamante demandava de mais tempo de percurso do que a empresa lhe pagava. Contudo, tais provas inexistem, visto que a prova testemunhal utilizada como prova emprestada não comprova as alegações obreiras, porquanto não faz nenhuma referência à prestação de serviços do reclamante, tampouco ao local exato onde ele trabalhava, tendo em vista que, comprovadamente, a empresa mantinha diversas frentes de trabalho, com grandes variações de distância, tomando-se como referência o alojamento.

Saliente-se que tais provas não são capazes de infirmar os registros de frequência juntados pela empresa reclamada. A impugnação a tais documentos feita pela parte reclamante não restou corroborada.

Desse modo, reconheço que nos autos não existe nenhum elemento probatório capaz de afastar a presunção de veracidade das assertivas formuladas pela empresa reclamada decorrente da aplicação dos efeitos da confissão *ficta* à parte reclamante e, por conseguinte, reconheço que não existem horas extras a serem quitadas, que a empresa reclamada concedia regularmente o

intervalo intrajornada e interjornada e que as horas de trajeto quitadas mensalmente pela empresa correspondem ao número de horas que o reclamante demandava para completar o percurso alojamento-trabalho-alojamento.

De fato, não há na lide qualquer instrumento que demonstre, de forma individualizada, o tempo de percurso gasto pelo autor para deslocamento do alojamento ao local do labor, tampouco que não era fornecido o intervalo intrajornada ou que ultrapassadas as horas extras efetivamente pagas. Aliás, tal incerteza advêm, inclusive, das informações do reclamante, pois na exordial sustenta que perfazia 3 (três) horas diárias para o deslocamento aludido (ida e volta), já nas razões recursais aduz que gastava 2 (duas) horas *in itinere* todos os dias.

Recurso improcedente quanto ao ponto, portanto.

DOS DANOS MORAIS

Nas razões, o reclamante requer a reforma da sentença quanto aos danos morais. Diz que a indenização civil foi requerida devido à ausência/insuficiência de banheiro e de local inadequado para refeição e descanso. Destarte, reafirma a necessidade de indenização civil pelo motivos elencados, haja vista ser esse o entendimento majoritário da jurisprudência trabalhista.

Razão assiste ao autor.

Com efeito, da analise do conjunto probatório, *data venia* do entendimento sentencial, conclui-se haver nos autos comprovação das alegações exordiais por intermédio da testemunha apresentada, Senhor Francisco Danietes Ferreira (depoimento colhido na Ação nº 0001008-52.2016.5.07.0027), que asseverou, *verbis*: "que almoçavam no próprio local do corte de cana, vindo o almoço em quentinhas; que era aberta uma tenda para os trabalhadores almoçarem mas não cabiam todos no local; que as condições do alojamento não eram boas visto que os banheiros eram sujo e algumas beliches quebradas; que havia água potável no alojamento;que no local de trabalho havia apenas um banheiro químico e sem descarga; que havia apenas esse banheiro para três turmas sendo cada turma com 45 trabalhadores; que a comida era de má qualidade chegando a vir estragada;[...]"

Assim, tem-se que o depoimento da prova emprestada supradita, bem como as fotos apresentadas - que demonstram a existência de tendas, com baldes em seu interior -, suprem os efeitos da confissão *ficta* (presunção relativa). Afinal, tais instrumentos processuais confirmam a tese autoral acerca da inadequação dos banheiros e do local de refeição.

Efetivamente, sujeitar o trabalhador a exercer suas tarefas em ambiente inadequado, em que não são obedecidas as regras básicas de asseio, significa ferir-lhe a dignidade, submetê-lo a uma situação ultrajante. O princípio da dignidade humana, albergado pela Constituição Federal de 1988, merece observância por toda a sociedade, e, especificamente na esfera juslaborista,

deve pautar a conduta do empresário na condução, execução e fiscalização de suas atividades empresariais.

Nesse sentido, além do que disciplinam as Normas Regulamentares referidas na sentença, tem-se a NR 31 que trata da segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura, a qual estabelece, *verbis*:

31.23.3.2 As instalações sanitárias devem:

a) ter portas de acesso que impeçam o devassamento e ser construídas de modo a manter o resguardo conveniente;

b) ser separadas por sexo;

c) estar situadas em locais de fácil e seguro acesso;

d) dispor de água limpa e papel higiênico;

e) estar ligadas a sistema de esgoto, fossa séptica ou sistema equivalente;

f) possuir recipiente para coleta de lixo.

(...)

31.23.3.4 Nas frentes de trabalho, devem ser disponibilizadas instalações sanitárias fixas ou móveis compostas de vasos sanitários e lavatórios, na proporção de um conjunto para cada grupo de quarenta trabalhadores ou fração, atendidos os requisitos do item 31.23.3.2, sendo permitida a utilização de fossa seca.

Portanto, a reclamada negligenciou as normas que impõem condições mínimas de higiene, visto não propiciar local adequado às necessidades sanitárias do reclamante. Também ficou evidenciado, pela prova testemunhal, descaso com a qualidade da alimentação fornecida. Tais condutas, por parte do empregador, atentam contra a dignidade da pessoa do trabalhador.

No que se refere à comprovação do dano moral sofrido e aos pressupostos para a ressarcibilidade, há doutrinariamente duas correntes de pensamento: aquela que defende a necessidade de se "comprovar o sofrimento", bem como mensurá-lo, e a que entende que é necessário apenas que se comprove o nexo causal entre o ato praticado pelo agente (ou omissão) e o dano, sendo que este se presume.

O entendimento consolidado na jurisprudência atual é no sentido de que não há necessidade de prova do dano moral, ou seja, não se há de exigir que a parte demonstre que teve sua honra ou sentimentos feridos, bastando apenas a prova da existência de fato ou situação potencialmente lesiva, resultante da violação de um direito legalmente previsto.

Destarte, constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, surge a necessidade de indenização do obreiro em danos morais.

VALOR DA INDENIZAÇÃO

O dano moral, como é cediço, corresponde ao sofrimento psicológico decorrente de ofensa a aspectos da personalidade humana que não pos-

suem repercussão patrimonial. Nesse contexto, a indenização por danos morais, na verdade, assemelha-se muito mais a uma compensação do que propriamente a uma reparação.

No tocante ao valor da condenação em indenização por danos morais, não há dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos a respeito, ficando ao prudente arbítrio do juiz fixá-lo, observando a situação social e econômica das partes envolvidas, a extensão do dano e o grau de dolo ou culpa do ofensor.

Ainda, o arbitramento do "*quantum*" indenizatório não deve ser excessivo a ponto de causar enriquecimento da parte que o recebe e empobrecimento da parte condenada ao pagamento. Por outro lado, não pode ser ínfimo a ponto de se mostrar irrisório para o reclamante ou não ser substancial para a parte reclamada. Cumpre ressaltar, ademais, que a indenização por dano moral não tem por finalidade ressarcir o dano, que equivaleria a eliminar o prejuízo, ante a impossibilidade de se mensurar o valor do sofrimento e de revertê-lo. Importa, também, guardar o caráter pedagógico de inibir o causador da lesão para que não repita a prática ilícita. Em síntese, deve atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, considerando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), afigura-se adequado, visto que tal quantia não é suficiente a acarretar enriquecimento sem causa do obreiro ou gravame insuportável ao empregador, não podendo também ser considerada irrisória, estando prudentemente consideradas as condições do ofendido, a natureza das lesões e o caráter pedagógico da medida.

CONCLUSÃO DO VOTO

conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar ao reclamante danos morais, cujo valor se arbitra em R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas invertidas e alteradas para R$ 100,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação.

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar ao reclamante danos morais, cujo valor se arbitra em R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas invertidas e alteradas para R$ 100,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente e relator), José Antonio Parente da Silva (revisor) e Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 03 de maio de 2018

PLAUTO CARNEIRO PORTO

Relator

PROCESSO: 0000847-38.2017.5.07.0017 - TRIBUNAL PLENO
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: MARIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
RECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
JULGAMENTO: 12/04/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 02/05/2018
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

RELATÓRIO

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

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso suplanta o crivo do conhecimento.

MÉRITO

O Juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos da reclamante/recorrente com fulcro nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"1. Da estabilidade gestante. Da indenização respectiva.

Em petição inicial, a Reclamante alega ter sido despedida grávida em 01/06/2015, ferindo, assim, preceito de ordem constitucional, o art. 10, inc. II, alínea "b" do ADCT. Desse modo, requereu somente o pagamento das verbas decorrentes do período de estabilidade, sem, no entanto, pretender a reintegração com o pagamento das verbas respectivas. Juntou laudo de ultrassonografia obstétrica (fls. 24), datado em 22/06/2015, com período aproximado de gestação de 9 semanas. Passo a analisar.

Segundo o preceito constitucional, estampado no art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT, a estabilidade da empregada gestante, ali claramente instituída, é deflagrada no momento da confirmação da gravidez e assegurada até cinco meses após o parto. Essa confirmação é circunstância objetiva e independe, até, do conhecimento patronal, mas há de verificar-se de forma inequívoca na vigência do pacto laboral. É que não vejo afeiçoar-se ao bom senso e à lógica jurídica a tese sustentativa da aquisição de estabilidade no emprego por quem já não mais integra o quadro funcional da empresa na data em que realizada a condição dela aquisitiva.

A estabilidade gestante, segundo a dicção da Carta Política vigorante, não ocorre desde a concepção, como sustenta a Reclamante, senão a partir de sua confirmação, ou seja, de um fato científico que a torne certa (exame), antes do qual, evidentemente, já existia a gravidez, mas sem qualquer repercussão jurídica, não impedindo, em especial, o intento potestativo patronal de rescindir o contrato.

No caso dos autos, a reclamante anexou ao bojo instrutório um exame de ultrassom (fls. 24), pelo qual se infere haver sido confirmado seu estado gravídico somente em 22/06/2015, quando não mais vigia seu liame empregatício, que fora encerrado em 01/06/2015, daí se reconhecer a inexistência de estabilidade. E não há que se falar, ainda, em projeção do aviso prévio, porquanto o caso dos autos se trata de contrato determinado, ou seja, sem a existência de aviso prévio.

Só para finalizar, percebe-se a completa falta de interesse autoral em ver seu direito ser obedecido. Mesmo sabendo de sua gravidez, a empregada não procurou a Reclamada, até numa simples visita de alerta de seu estado. Além disso, não requereu - o que lei tutela, por sinal - a reintegração no emprego, até cinco meses após o parto, ou seja, até 24/06/2016. A pretensão principal seria esta, e não uma indenização substitutiva.

Pelo exposto, considerando o que acima foi dito, indefiro o pedido de indenização substitutiva decorrente da suposta estabilidade gestacional.

2. Das verbas rescisórias.

Considerando a existência de contrato determinado de experiência - 90 dias - e as verbas constantes no termo de rescisão, inclusive a multa do art. 479 da CLT, fls. 82/83, considerando a pretensão de pagamento de indenização estabilidade provisória, mesmo que reconhecida como válida, não há que altera a natureza contratual indefiro o pedido de pagamento de verbas rescisórias relativo ao contrato por prazo indeterminado.

3. Da gratuidade de justiça.

A Lei nº 5.584/70 considera necessitado não só aquele que para estar em Juízo venha a causar prejuízo a si mesmo ou à sua família, como também aquele que percebe até dois salários mínimos. Nesta última hipótese o estado de pobreza é presumido. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 diz que para a concessão do benefício é suficiente a declaração da parte sobre a sua situação financeira, esclarecendo que, caso venha a ser provada situação diversa, poderá ser ela condenada ao pagamento do décuplo do valor das custas. O Juiz só indeferirá o pedido se tiver conhecimento de sérias razões que desmintam a afirmativa da Requerente. Cabe à parte contrária, na defesa, contestar as alegações da Reclamante e, se for o caso, promover a prova cabível.

Note-se, ainda, que o art. 790, § 3º, da CLT faculta aos Juízes conceder a gratuidade da justiça àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo ou que declarem, sob a penas da lei, que não estão em condição de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

In casu, a Reclamante declarou não possuir condição econômica de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio, conforme inc. I da súmula 463 do TST. A Reclamada não produziu prova em contrário.

Defere-se a gratuidade da justiça.

DO DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTES os pedidos desta Recla-

mação Trabalhista formulados por MARIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. Tudo conforme Fundamentação supra. Defiro à Reclamante os benefícios da justiça gratuita.Custas, pela Reclamante, sobre o valor da causa de R$ 18.985,26, no importe total de R$ 379,71, dispensadas. Nada mais. Encerrou-se."

Inconformada, a recorrente argumenta ser irrelevante o desconhecimento do empregador de seu estado gravídico, bem como o fato de não ter solicitado o pedido de reintegração, sendo devida a indenização substitutiva decorrente da estabilidade provisória. Assiste-lhe razão.

Data venia do entendimento manifestado na r. sentença, bem como da posição adotada no voto encaminhado pela Exma. Sra. Relatora, compreende-se que o direito à garantia de emprego assegurado constitucionalmente tem seu nascedouro com o início da gravidez. Assim, não constitui óbice para aquisição do direito o fato de o empregador, ou até mesmo a empregada, não ter tomado ciência expressa do estado gravídico quando da dispensa, posto ser objetiva a responsabilidade do empregador.

Referido tema encontra-se pacificado no c. TST, através da Súmula Nº 244, *in verbis*:

"SUM-244 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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).

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.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."

O art. 10, II, alínea "b", do ADCT, preceitua que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, sem exigir o preenchimento de outro requisito que não a própria condição de gestante. Depreende-se da inteligência desse artigo que o direito à estabilidade tem início com a gravidez da empregada, sendo despiciendo o conhecimento do estado gravídico pela reclamada, eis que o fato gerador da estabilidade à gestante, disposto no suso citado dispositivo, é a ocorrência da gravidez durante a relação de emprego, que se projeta até 05 (cinco) meses após o parto. Nem mesmo o desconhecimento da gravidez pela reclamante é relevante. Importa também ressaltar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o direito à vida (art. 5º, *caput* da

Constituição Federal), constituindo dever do Estado, da família e da sociedade assegurar à criança com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, dentre outros.

Essa discussão é matéria ultrapassada pela jurisprudência sedimentada nos enunciados do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse sentido, a jurisprudência pacificada, a seguir:

ESTABILIDADE GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO NO MOMENTO DA DISPENSA. A estabilidade provisória da gestante é garantia constitucional a direitos fundamentais da mãe e do nascituro, especialmente no que diz respeito à proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, com vistas a proteger a vida que nela se forma com dignidade desde a concepção. A efetividade dessa garantia tem respaldo no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal. O art. 10, II, b, do ADCT confere estabilidade provisória à obreira e exige apenas a confirmação de sua condição de gestante. Portanto, não há que se falar em outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia ou imediata comunicação da gravidez ao empregador ou o conhecimento da própria empregada a respeito do seu estado gravídico quando da extinção do vínculo. Incidência da Súmula nº 244, I, desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 760001020095020078, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 10/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. ART. 10, II, "B", DO ADCT. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO. SÚMULA Nº 244, I, DO TST 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagra tese no sentido de que o desconhecimento da gravidez pelo empregador não o exime da responsabilidade pela indenização resultante da estabilidade assegurada à empregada gestante dispensada sem justo motivo. Diretriz perfilhada na Súmula nº 244, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Contraria a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula nº 244, I, do TST, acórdão regional que consigna que o direito à estabilidade provisória da empregada gestante depende da confirmação do estado gravídico durante a vigência do contrato de emprego. 3. Recurso de revista da Reclamante conhecido e provido. (RR - 2034-59.2014.5.02.0071 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 22/02/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/03/2017)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 10, II, "b", DO ADCT. PROTEÇÃO

AO NASCITURO. RECUSA EM RETORNAR AO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. OJ 399 da SBDI-1/TST. Hipótese em que o Tribunal Regional reconhece a garantia à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, à Reclamante, porém consignou que a indenização só seria possível caso a Autora não pudesse mais ser reintegrada, porque transcorrido o prazo da estabilidade provisória, ou caso o retorno ao labor se mostrasse inviável. O art. 10, II, "b", do ADCT tem como objetivo garantir à empregada gestante, detentora de estabilidade, a sua reintegração ou a indenização substitutiva, desde que a situação gestacional seja anterior ao término da relação de emprego. A estabilidade conferida à gestante pela Constituição Federal objetiva amparar o nascituro, a partir da preservação das condições econômicas mínimas necessárias à tutela de sua saúde e de seu bem-estar, configurando norma de ordem pública, da qual a trabalhadora sequer pode dispor. Assim, a empregada não está obrigada a retornar à sua antiga atividade laboral, mesmo porque a recusa de retorno ao emprego pela Autora, na esteira do posicionamento reiterado nesta Corte Superior, não importa em renúncia à estabilidade muito menos abuso de direito, em face da finalidade dessa garantia. OJ 399 da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 11155-81.2015.5.15.0082, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 22/02/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2017)

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONCEPÇÃO NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO - CIÊNCIA DO ESTADO GRAVÍDICO. O art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Ao fazê-lo, portanto, a norma constitucional em tela estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias próprias ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a estabilidade, e o único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez. A matéria já está pacificada no âmbito desta Corte uniformizadora, em que a Súmula nº 244 traduz a exegese da fonte formal do direito, sem aludir a nenhuma condição a que possa estar sujeito, pois se cuida de responsabilidade objetiva, cujo marco é o início da gravidez, e não a confirmação subjetiva dessa condição. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2082-38.2013.5.02.0011 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 08/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)

Por fim, o fato de não ter a reclamante procurado a empresa para retornar ao emprego ou, ainda, a ausência de pedido de reintegração no bojo da

reclamação trabalhista, de forma alguma configura renúncia ou óbice à garantia provisória de emprego, nem litigância de má-fé, pois a garantia constitucional prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não está condicionada à necessidade de postulação prévia da reintegração, ou aceitação da oferta de retorno ao emprego. Ademais, a própria legislação trabalhista prevê a hipótese de conversão da reintegração em indenização, em caso de incompatibilidade resultante do dissídio. Nesse sentido, vide os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO. RECUSA EXPRESSA À REINTEGRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO IRRENUNCIÁVEL - A pretensão meramente indenizatória veiculada na inicial, assim como a recusa à reintegração, não configuram renúncia à estabilidade provisória da gestante. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo TST Nº RR-89100-42.2006.5.02.0044. 8ª Turma. DEJT 05/05/2010)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. 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. Ademais, a nova redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao mesmo tempo em que explicitou a clara prioridade dada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer em detrimento de sua tutela meramente ressarcitória - a ser prestada, neste caso, por meio do pagamento da indenização dos valores correspondentes ao período desde a dispensa até a data do término do período estabilitário -, também previu,

em seu § 1º, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito terá a faculdade de requerer conversão da tutela específica em perdas e danos, sem que se possa considerar que o exercício dessa opção pela empregada implicou abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à recente edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, *in verbis*: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário. Nesse contexto, embora deva ser conhecido o recurso de embargos da reclamada, interposto com base no inciso II do artigo 894 da CLT (acrescentado pela Lei nº 11.496/2007), por divergência jurisprudencial, pela invocação de decisão em sentido contrário de outra Turma do TST, deve ser mantida a decisão da sua Oitava Turma que, dando provimento ao agravo de instrumento e ao recurso de revista da empregada, restabeleceu a sentença em que se condenou a reclamada a pagar à empregada gestante a indenização correspondente ao período de sua garantia de emprego, ao duplo fundamento de que o desconhecimento de seu estado gravídico pela empregadora e a recusa da empregada de retornar ao trabalho, mesmo sem alegar justo motivo para tanto, não tornam improcedente seu pedido inicial de pagamento do valor equivalente a direito assegurado pela Constituição Federal em prol não apenas da empregada, mas também do nascituro. Recurso de embargos conhecidos e desprovidos. (Processo TST Nº E-RR-127040-96.2003.5.10.0020. Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1. DEJT 11/11/2010)

Portanto, fica claro que, independente de qualquer notificação, constatada a gravidez da empregada durante o contrato de trabalho, inclusive no período do aviso prévio indenizado ou mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (Súmula 244, III, TST), faz jus a garantia provisória de emprego, nos termos do artigo 10, II, "b" do ADCT, podendo ser despedida somente se cometer falta grave prevista no artigo 482 da CLT.

Sentença que se reforma para condenar a reclamada no pagamento de indenização substitutiva de todo o período da estabilidade gestante e reflexos sobre as verbas rescisórias.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA

7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer e, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para condenar a reclamada no pagamento de indenização substitutiva de todo o período da estabilidade gestante e reflexos sobre as verbas rescisórias. Cálculos em liquidação, com obediência dos descontos legais vigentes. Invertidas as custas processuais, calculadas no percentual de 2% (R$360,00) sobre o valor arbitrado de R$18.000,00. Vencida a Desembargadora relatora que negava provimento, mantendo a decisão recorrida. Redator do Acórdão: Desembargador Plauto Carneiro Porto. Participaram do julgamento os Desembargadores: Plauto Carneiro Porto (presidente), José Antonio Parente da Silva e Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 12 de abril de 2018

PLAUTO CARNEIRO PORTO

Desembargador Redator

Rel.: Des. do Trabalho Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

PROCESSO: 0000703-09.2017.5.07.0003 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: INSTITUTO DE EDUCACAO BENFICA LTDA - ME
RECORRIDO: RONEIDE DE ARAUJO MOREIRA
JULGAMENTO: 13/06/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/06/2018
RELATOR: DES. REGINA GLÁUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO

RECURSO ORDINÁRIO.

DESATE CONTRATUAL. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. PEDIDO DE DEMISSÃO ESCRITO. HOMOLOGAÇÃO RESILITÓRIA SEM ASSISTÊNCIA SINDICAL. NULIDADE.

A ausência de homologação por parte do sindicato da categoria profissional a que pertence o obreiro, no momento da resilição do contrato de trabalho, tendo prestado serviços por mais de um ano, implica a nulidade do pedido de demissão, por incidência direta do disposto no art. 9º da CLT, presumindo-se, conseguintemente, a dispensa sem justa causa. Recurso improvido.

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do artigo 852-I, c/c o artigo 895, § 1º, IV, ambos da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Visto como preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissi-

bilidade, conheço do apelo ordinário interposto pela parte reclamada.
MÉRITO
DO MOTIVO RESILITÓRIO. DO PEDIDO DE DEMISSÃO.
A questão central a ser enfrentada, neste tópico, diz respeito à causa eficiente da terminação do pacto laboral.
Em sua peça exordial, alegou a reclamante que "foi admitida aos serviços da Reclamada em data de 01 de outubro de 2012, na função de auxiliar de serviços gerais, e seu afastamento deu-se em 13 de agosto de 2016". Relatou ainda que "não recebeu o aviso prévio", e que "sua demissão foi solicitada em data de 13 de agosto de 2016 e seu desligamento ocorreu no mesmo dia". "Deste modo, pugna pela condenação da Reclamada no pagamento do aviso prévio, além, FGTS e multa de 40%, tudo atualizado na forma da lei".
A reclamada, por seu lado, em sede defensiva (c0e7b38), asseverou que "A reclamante foi desligada da empresa no dia 04/07/16, quando esta de PRÓPRIO PUNHO realizou PEDIDO DE DEMISSÃO, conforme documento em anexo que acompanha o TRCT. No dia designado para homologação de sua rescisão a Reclamante se fez presente, no entanto, negou-se a homologar o TRCT".
O Juízo de Primeiro Grau, após o exame dos motivos ensejadores da resilição contratual, julgara parcialmente procedentes os pleitos exordiais, ao argumento, em suma, de que, "Em resumo, quer por violação do art. 477, § 1º da CLT, no aspecto formal, quer porque as ausências da reclamante decorreram de justo motivo, conforme aludido, e nada tendo a reclamante postulado sobre dispensa ilegal ou abusiva, mas apenas quanto reconhecimento da dispensa sem justa causa, em homenagem ao princípio da continuidade assim se conclui, ficando declarada a terminação do contrato de trabalho entre as partes, em 04/07/2016, por inciativa do empregador, sem justa causa".
Em seu apelo, intenta a reclamada a reforma do Julgado, a fim de que seja reconhecido pedido de demissão da autora, com as devidas repercussões daí defluentes, sob a alegação de que "A recorrente provou nos autos, que a recorrida PEDIU DEMISSÃO por ESCRITO e de PUNHO pondo fim a relação de emprego no dia 04/07/2016" (ID. 7f3efe3 - Pág. 7).
Analisa-se.
Precedentemente, importa ressaltar que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço - que constitui a hipótese dos autos -, somente será reputado por válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, conforme preceitua o parágrafo primeiro do artigo 477 da CLT.
A inobservância a tal assistência, tanto no pedido de demissão, quanto na quitação das verbas de rescisão, leva à nulidade do ato por ausência de formalidade essencial.
A assistência sindical é, portanto, requisito essencial para a validade do ato e, quando não observado, deve-se declarar a nulidade do pedido de demissão.

In casu, o empregador, ao acolher pedido de demissão de empregado com mais de um ano de vínculo de emprego, deve ter a cautela de exigir que o Sindicato de Classe do empregado dê assistência a esse ato, de modo a demonstrar que a manifestação de vontade do trabalhador é livre.

Posto que diante de situação em que o empregado afirma, haver pedido demissão, nos termos do insertos no documento anexado ao Id c641baa - Pág. 1, a Corte Superior Trabalhista, todavia, entende violado, como no caso em exame, o dispositivo legal retro citado, transformando o pedido de demissão em dispensa sem justa causa. Neste sentido, caminha a jurisprudência pátria:

PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO COM TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A UM ANO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO SINDICAL. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. Conforme entendimento desta Corte, a previsão acerca da necessidade de assistência e homologação sindical no momento da rescisão contratual de pedido de demissão de trabalhador que conte com mais de um ano de serviço, contida no art. 477, § 1º, da CLT, é de observância obrigatória. Trata-se de formalidade essencial e indispensável para a convalidação do ato, porquanto se protege o empregado de sua própria atitude, eventualmente açodada e imprevidente, de reagir às adversidades da relação laboral. Assim, a ausência de homologação do sindicato da categoria, ao tempo da resilição do contrato de empregado o qual prestou serviços por mais de um ano, implica a nulidade do pedido de demissão, presumindo-se a dispensa sem justa causa. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 1376-15-2010.5.02.0511)

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 5950720125010040 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 03/06/2013

Ementa: PEDIDO DE DEMISSÃO. VALIDADE. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. Consoante estabelece o parágrafo 1º do art. 477 da CLT, o pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço só tem validade se feito com a assistência do Sindicato representativo de sua categoria profissional ou perante autoridade do Ministério do Trabalho. Como não foi observado o requisito essencial previsto em lei para a validade do pedido de demissão, tem-se como imperfeito o ato jurídico.

TRT-5 - Recurso Ordinário RecOrd 00003883420145050102 BA 0000388-34.2014.5.05.0102 (TRT-5)

Data de publicação: 12/02/2015

Ementa: PEDIDO DE DEMISSÃO. VALIDADE. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. O pedido de demissão, quando se trata de vínculo empregatício com duração superior a um ano, tem sua validade condicionada à assistência da entidade sindical, com espeque no artigo 477, parágrafo primeiro, da CLT.

TRT-15 - Recurso Ordinário RO 61621 SP 061621/2012 (TRT-15)

Data de publicação: 10/08/2012

Ementa: PEDIDO DE DEMISSÃO DE EMPREGADO COM MAIS DE

UM ANO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA. INVALIDADE. O pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço requer, para ser válido, assistência do sindicato da respectiva categoria profissional ou que seja formulado perante autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego ou outra que a lei autorize (artigo 477, §§ 1º e 3º, da CLT). Não se revestindo o ato da forma prescrita em lei, é nulo de pleno direito e, portanto, inválido (artigo 104...).

Trata-se, pois, de formalidade essencial e indispensável à convalidação do ato, porquanto se protege o empregado de sua própria atitude, eventualmente açodada e imprevidente, de reagir às adversidades da relação laboral.

Assim, a ausência de homologação por parte do sindicato da categoria profissional a que pertence o obreiro, no momento da resilição do contrato de trabalho, tendo prestado serviços por mais de um ano, implica a nulidade do pedido de demissão, por incidência direta do disposto no art. 9º da CLT, presumindo-se, conseguintemente, a dispensa sem justa causa.

Merece ser pontuado que, a despeito apesar de o reclamante não ter alegado vício de manifestação de vontade, ou seja, que teria sido coagido ou ludibriado para pedir demissão, tal circunstância, entretanto, não impede a declaração da ineficácia jurídica do ato, pois que constatada a existência do vício formal.

Assim, como consequência da nulidade do pedido de demissão, considera-se que o contrato findara por iniciativa da empregadora e sem justa causa, por aplicação do princípio da continuidade do contrato, visto que este estabelece presunção favorável ao trabalhador (Súmula 212 do C. TST). Portanto, deflui-se que, conforme o C. TST e Regionais Pátrios, é de observância obrigatória a previsão acerca da necessidade de assistência e homologação sindical ao ensejo da resilição contratual de pedido de demissão de trabalhador que conte com mais de um ano de serviço, consoante previsão inscrita no art. 477, § 1º, da CLT.

Nessa esteira, examinando-se, desta feita, a prova oral colhida nos autos (ID. 1be0d21 - Pág. 1), consistente apenas na oitiva do depoimento de uma única testemunha indicada pela reclamante, verifica-se o seguinte:

"que não trabalhou para a reclamada; que a reclamante trabalhou para a reclamada; que sabe informar porque residia perto da reclamante e do reclamado; que em determinado período a filha da reclamante, com idade de 6 anos, esteve muito doente, com uma dor nas pernas, que a depoente não sabe especificar, permanecendo, inclusive internada no Instituto Dr. José Frota; que no referido período a reclamante ausentou-se do trabalho constantemente para acompanhar a sua filha; que pelo que tem conhecimento a reclamante levava atestados para a empresa, mas não sabe informar se eram recepcionados; que não sabe informar o horário de trabalho da reclamante; que a reclamante não tinha ajuda de mais ninguém da família para cuidar de seus filhos; que

após deixar o trabalho na reclamada a reclamante não trabalhou para outras empresas; que a depoente frequenta a casa da reclamante por conta de sua atividade profissional como agente de saúde; que isso ocorre a cada uma ou duas vezes por mês; que reconhece a caligrafia e assinatura da reclamante no documento de Id c0e7b38; que nunca chegou a tratar da internação da filha da reclamante. Nada mais".

Do depoimento testemunhal acima transcrito, extrai-se o seguinte:

"(...) que em determinado período a filha da reclamante, com idade de 6 anos, esteve muito doente, com uma dor nas pernas, que a depoente não sabe especificar, permanecendo, inclusive internada no Instituto Dr. José Frota; que no referido período a reclamante ausentou-se do trabalho constantemente para acompanhar a sua filha; que pelo que tem conhecimento a reclamante levava atestados para a empresa, mas não sabe informar se eram recepcionados".

Tais declarações da testemunha são corroboradas pelo documento coligido ao ID. 4808ba8-1, denominado Relatório Social, atestativo de que a filha da reclamante, com idade de 06 anos, estivera em tratamento no Instituto Dr. José Frota, por conta de uma "Lesão na região inguinal", a partir do mês de fevereiro de 2016, constatando-se, àquele ensejo, a presença de bactéria, sendo necessário tratamento à base de antibióticos.

É imperioso destacar, como o fizera o juízo de primeiro grau, que, conforme consta do precitado Relatório Social, a reclamante, estudante, reside apenas com a mãe e um irmão menor de idade (16 anos), sendo, por essa razão, indispensável o "acompanhamento pela mãe, já que o pai da criança é figura ausente há mais de cinco anos" (ID. 031d787 - Pág. 2).

A título de reforço argumentativo, o juízo *a quo* verificou, acertadamente, que "além do fato incontroverso das ausências (vide também controles de ponto), os contracheques acostados do período (fls. 119 e seguintes) revelam, de outra sorte, que a reclamante, a partir do mês de fevereiro, quando teve necessidade de acompanhar a filha no hospital ou fora dele, sofreu seguidos descontos salariais, mais precisamente de 50% em fevereiro de 2016, quase 90% em março, novamente perto de 50% em abril; 13% em maio e outra vez 90% em junho (fls. 121), justamente aí, logo após, registrando-se o pedido de dispensa de fls. 175".

Diante do exposto, de se manter a sentença adversada, que, reconhecendo a dispensa por iniciativa do empregador, condenou a reclamada ao pagamento de aviso prévio proporcional, liberando, em obséquio da autora, mediante alvará judicial, o FGTS depositado pela reclamada, com o percentual de 40%, além da liberação das guias habilitatórias ao Programa Seguro-desemprego, ou indenização substitutiva, devendo a reclamada proceder à baixa da CTPS da reclamante com a data de 04/07/2016.

Diante deste cenário, tem-se que, no caso em apreço, não assiste razão à reclamada/recorrente.

Improvido.

Conclusão do recurso
Conhecer e negar provimento.
Dispositivo
ACORDAM AS DESEMBARGADORAS DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamado e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencida a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar que dava provimento ao apelo para, reconhecendo a validade do pedido de demissão formulado pela reclamante, excluir da condenação o pagamento de aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS, bem como a liberação do FGTS depositado e a entrega das Guias do Seguro desemprego. Participaram do julgamento as Desembargadoras Dulcina de Holanda Palhano (Presidente), Maria Roseli Mendes Alencar e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 13 de junho de 2018.
REGINA GLAUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO
Relatora

PROCESSO: 0001424-83.2017.5.07.0027 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO GILVAN DOS SANTOS
RECORRIDO: SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
JULGAMENTO: 18/04/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 19/04/2018
RELATOR: DES. REGINA GLÁUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO

RECURSO ORDINÁRIO. HORAS *IN ITINERE*. FICHAS FINANCEIRAS. QUITAÇÃO. INDEVIDAS.

Em análise das fichas financeiras, colacionadas aos autos, depreende-se o pagamento, por todo o lapso contratual, das horas de trajeto, porém ao considerar-se a perícia judicial realizada nos autos, em valor inferior ao tempo gasto pelo autor no deslocamento no percurso casa-trabalho-casa. Lado outro, não se desincumbindo o obreiro de demonstrar as horas de percurso apontadas na exordial, quanto o mais, considerando que o contexto fático-probatório não é favorável a sua tese, correta a sentença monocrática que deferiu parcialmente as horas *in itinere*.

HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. SÚMULA Nº 85, IV, DO TST.

Infere-se dos documentos colacionados à defesa, que o reclamante recebeu o pagamento de labor extraordinário com adicional de 60% e 100%. Outrossim, observa-se a anotação de compensação de horas extras. Assim, não apontando as diferenças de horas, que lhe entende devidas, não se desincumbiu do encargo que lhe competia, pelo que nada a reparar no *decisum*, neste tópico.

INTERVALO INTRAJORNADA.

Ao exame do acervo probatório, não se vislumbra o alegado descumprimento do intervalo intrajornada de uma hora, pelo que nada a prover, neste tocante.

DA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

Em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, arbitra-se o valor da indenização por danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entendê-lo adequado e razoável para inibir a reincidência do ato praticado. Recurso ordinário parcialmente conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes FRANCISCO GILVAN DOS SANTOS (reclamante/recorrente) e SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA (reclamada/recorrida) O Juízo da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri/CE, por meio da sentença de ID. e49cea9, proferida em data anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017, decidiu:

"*Ex positis*, decide este Juízo CONCEDER o benefício da justiça gratuita ao autor, REJEITAR a preliminar arguida na defesa e JULGAR PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na presente reclamação, para condenar a SERVENG CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA a pagar a FRANCISCO GILVAN DOS SANTOS, no prazo legal, as seguintes parcelas,observada a evolução salarial do autor, na função de servente: diferenças salariais entre a função de servente e de armador, pelo lapso de 11/03/14 a 04/04/15, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, tendo como parâmetro os pisos salariais das respectivas funções (ACT 2013/2014, válido de 01/04/13 a 31/03/14: piso de servente -R$776,56; piso de armador - R$1.172,16; CCT 2014/2015, válido de 01/04/14 a 31/03/15: piso de servente - R$862,40; piso de armador - R$1.302,40; ACT 2015/2016, válido de 01/04/15 a 31/03/16: piso de servente - R$974,60; piso de armador - R$1.474,00); indenização por danos morais no montante de R$1.500,00; multa do art. 477, § 8º, da CLT."

Referida decisão restou modificada pela decisão exarada no ID. 10D34dd que julgou procedentes os Embargos

de Declaração interpostos no (ID. 6Dbef64), a fim de determinar: "1) proceder à correção dos cálculos apresentados, devendo a Contadoria do Juízo considerar, no cômputo, das diferenças salariais entre a função de servente e armador, deferidas em sentença, os valores efetivamente pagos ao reclamante, conforme fichas financeiras anexadas aos autos. 2) proceder à correção do cálculo da contribuição previdenciária devida, de modo que a cota patronal da reclamada seja alterada de 20% para 4,5%, de acordo com o preconizado na Lei Federal nº 12.546/11."

Inconformado, recorre ordinariamente o autor (ID. fb6058d), aduzindo que, no tocante às horas *in itinere*, desvencilhou-se de seu encargo probatório quanto ao tempo gasto em cada trecho de viagem (casa/trabalho e trabalho/casa), perfazendo um total de 4 horas diárias, pelo que requer o deferimento total das horas de trajeto, perseguidas na exordial e, por conseguinte, pela reforma da sentença quanto ao pleito relativo ao fornecimento de alimentação lanche, previsto nas CCT´s. Pugna, outrossim, pelo reconhecimento da "jornada diária, quando Diurna como sendo das 05h às 20h, devendo a recorrida ser condenada ao pagar ao recorrente a diferença de horas extras". No tocante ao intervalo interjornada, sustenta que "o tempo à disposição do empregador (horas *in itinere* + jornada de trabalho) o recorrente não gozava de um intervalo mínimo de 11 horas entre uma jornada e outra". Outrossim, defende que a testemunha obreira comprova a concessão de apenas 15 minutos de intervalo intrajornada, pelo que "pugna pela reforma do julgado para deferir uma hora por dia de trabalho pela supressão do intervalo intrajornada, com adicional convencional ou constitucional, com repercussões no aviso prévio, férias, gratificação natalina, FGTS e multa de 40% sobre o FGTS". Insurge-se, também, em relação ao *quantum* indenizatório, alegando que, diante dos inúmeros atos ilícitos praticados pela empresa recorrida, o valor arbitrado pelo juízo *a quo* não possui o cunho didático e sancionador.

Admitido o recurso (ID. 1e0c457), foram ofertadas razões de contrariedade pela reclamada (ID. 06a9c63)

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade e regularidade formal. Custas dispensadas, face ao deferimento da gratuidade judiciária.

Presentes, também, os pressupostos intrínsecos de legitimidade e cabimento.

No tocante ao interesse recursal, deixo de conhecer do tópico "DO NÃO FORNECIMENTO DE LANCHE DIÁRIO APÓS A JORNADA EXTRAORDINÁRIA", por constituir inovação à lide, visto que não foi apresentado tal pedido na peça vestibular. Assim, se o pedido veiculado nas razões recursais difere daqueles formulados na peça de ingresso, resta impositivo o não conhecimento do apelo em relação a este item, por

manifesta inovação à lide, sob pena de supressão de instância e afronta ao devido processo legal. Nos demais itens, merece ser conhecido o apelo.
Recurso parcialmente conhecido.
MÉRITO
BREVE EXPOSIÇÃO DOS FATOS.
Na peça de exórdio (ID. b9dc82c), o autor relata que "foi contratado no dia 11DE MARÇO DE 2014, para trabalhar nas obras da transposição do Rio São Francisco, Cinturão das Águas, nas frentes de serviços da zona rural dos Municípios de Jati/CE a Brejo Santo/CE, onde exerceu o cargo de ARMADOR, função nunca reconhecida pela reclamada, tendo sido fichado como SERVENTE. Recebia a titulo de salário o importe de R$777,00 por mês trabalhado. Prossegue destacando que "Foi demitido, sumária e injustamente, em 04 DE ABRIL DE 2015, com aviso prévio indenizado". Pugna pela procedência das verbas elencadas no dispositivo da inicial.
Em sede de defesa, a parte reclamada resiste à pretensão autoral, impugnando todos os pedidos formulados pela parte reclamante, requerendo, ao final, a improcedência da reclamação.
MÉRITO.
HORAS *IN ITINERE*.
O autor persegue o direito às horas *in itinere*, alegando que o local de trabalho era de difícil acesso, fora do perímetro urbano e sem abrangência de transporte regular de passageiro, pelo que utilizava o transporte fornecido pela empresa. Esclarece que ficava à disposição do empregador de segunda à sábado das 5h às 20hs, com intervalo para refeição de apenas 20min, sendo que só lhe era permitido bater o ponto das 7h às 18hs. (ID. B9dc82c- pág. 6/7)
Assim, considerando que gastava 04 horas por dia trabalhado com deslocamentos - ida e vinda - as quais não foram computadas nas folhas de ponto, tampouco pagas, pugna pela condenação da empresa no pagamento de tais horas como extras por dia trabalhado (horas *in itinere*), acrescida do adicional de 60% (segunda a sábado) e 100% (feriados), conforme previsão convencional , face ultrapassar a jornada constitucional (art. 7º, XIII, da CF/88), com repercussões legais no aviso prévio, gratificação natalina, férias e seu terço constitucional, repouso hebdomadário, FGTS e multa dos 40% e parcelas do seguro desemprego.
Em sede de defesa, a reclamada sustenta que quitou os valores devidos a título de horas *in itinere* e que o reclamante não apontou o suposto valor devido aos pagamentos das horas *in itinere* e reflexos, levando à improcedência do pleito. (ID. 7063882 - Pág. 25/26)
A este aspecto, assim decidira o juízo primário:
"*In casu*, reclamante informou apenas que laborava na zona rural dos Municípios de Jati/CE a Brejo Santos/CE, como salientado na defesa, sem especificar o local da sua frente de serviço, vez que na obra existem diversas frentes de trabalho (pelo menos 05), com vários pontos de parada de ônibus, dificultando à defesa e à análise de

seu pleito. Deveria o acionante ter informado, com precisão, o local onde pegava a condução fornecida pela empresa e onde desembarcava, o que não foi feito na inicial.
(...)
Na perícia realizada por determinação da 2ª VT do Cariri, foram apuradas as distâncias e o tempo despendido em cada uma das rotas. Cito trecho do laudo pericial:
Rota 1: praça de Brejo Santo - ponto de apoio Cana Brava:
Partida: 11h - 84.554km
1ª parada - canteiro central: 11:17h - 84.567km
2ª parada - canteiro vertedouro porcos: 11:28h - 84.572km
Chegada - ponto de apoio cana brava: 11:29h - 84.573km
Rota 2: ponto de apoio Cana Brava ao ponto de apoio Boi I
Partida: 11:36h - 84.573km
Chegada - ponto de apoio Boi I: 11:46h - 84.580km
Rota 3: Poço do Pau ao ponto de apoio Cana Brava
Partida: 12:14h - 84.585km
Chegada - ponto de apoio Cana Brava: 12:24h - 84.591km
Rota 4: Praça de Brejo Santo a Jati
Partida: 13:34h - 84.619km
Chegada: 13:55h - 84.645km
Também foram aferidos os seguintes percursos:
2. Praça Central a canteiro central - distância 13,2km - duração 17min;
Praça central a vertedouro porcos - distância 17,4km - duração 28min;
Praça central a ponto de apoio cana brava - distância 18,1km - duração 29min;
Ponto de apoio cana brava a ponto de apoio boi I - distância 7km - duração17min;
Ponto de apoio poço do pau a ponto de apoio cana brava - distância 6,6km, duração 12min.
Destaco que o reclamante do processo n° 476-78.2016.5.07.0027, que laborava na frente de Jati, declarou que gastava apenas 15min para chegar ao local de trabalho, senão vejamos:
"que trabalhou para a reclamada de 16/05/2013 a 27/01/2016, que iniciou como apontador de pessoal, depois passou para lider de turma e depois encarregado; que nunca trabalhou na frente de Porcos, mas apenas na frente de Jati, na barragem e em outras areas próximas; (...) que a empresa fornece condução para os trabalhadores; que pegava a condução em Jati, levando no máximo 15min para chegar a frente de Jati".
Da mesma forma disse a testemunha obreira, no referido processo.
No processo n° 766-59.2017.5.07.0027 é informado, na inicial que o tempo gasto em cada trajeto era de 30min. Contudo, o autor da referida ação não confirmou esse tempo de trajeto ao ser interrogado, tendo declarado que pegava a condução "as 17h30min, chegando ao local detrabalho as 17h45min; que retornava também em transporta da empresa, tendo o percurso a mesma duração". Da mesma forma, disse a sua testemunha.
O reclamante, como já dito, descurou-se de dizer, na inicial, onde pegava a condução fornecida pela empresa, relatando, apenas, que foi contratado

"para trabalhar nas obras da transposição do Rio São Francisco, cinturão das águas, na frente de serviços da zona rural dos Municípios de Jati/CE a Brejo Santo/CE".

(...)

Analisando as fichas financeiras juntadas pelo réu, vejo que havia pagamento regular de horas *in itineres* ao autor, sendo esse pagamento, a meu ver, suficiente para cobrir o tempo gasto no seu deslocamento para o trabalho e sua volta, sendo indevido o pagamento de horas *in itineres*, bem como os reflexos em verbas rescisórias." (ID. 6c12b3a - Pág. 10/14).

Inconformado, recorre ordinariamente o obreiro, pugnando seja reformada a r. sentença de piso para declarar que o autor gastava 4hs diárias de horas in itinires, declarando a jornada diária, quando Diurna como sendo das 05h às 20h, devendo a recorrida ser condenada a pagar ao recorrente a diferença de horas extras e ainda, as horas de percurso como horas extras. (ID. fb6058d - Pág. 3)

Vejamos.

Não há controvérsias acerca de o local de trabalho do autor ser de difícil acesso, eis que restou demonstrado, por meio das fichas financeiras, trazidas à colação, no ID. 764a75e - Pág. 1 e seguintes, que a demandada, como alegado, efetuava o pagamento de horas de trajeto, durante todo o lapso contratual.

Lado outro, observa-se que o empregado apesar de requerer "sejam compensados qualquer valor recebido por tais títulos se comprovado o pagamento" (ID. b9dc82c - Pág. 20), omitiu que percebia mensalmente tal pagamento; pois, se assim não o fosse, teria informado a quitação a menor, bem como apontado os valores que entendesse fazer jus, formulando, pois, pedido de pagamento de diferenças de horas *in itinere*.

Outrossim, extrai-se do exame pericial efetuado no processo nº 0001041-73.2015.5.07.0028, realizado em período contemporâneo ao pacto laboral, que entre a Praça Central da Cidade de Brejo Santo/CE e o canteiro de obras da empresa reclamada, não se vislumbra o alegado tempo de percurso consignado na exordial.

Aliás, não consta nos autos, qualquer prova documental, apta a respaldar a tese de que o reclamante demandava quatro horas de tempo de percurso casa-trabalho-casa.

Da mesma forma, a prova testemunhal produzida (ID. b9ff5b0 - Pág. 2) não corroborou as assertivas postas na exordial, não havendo qualquer menção a esse respeito.

Assim, tratando-se de fato constitutivo de seu direito, cabia ao reclamante o ônus de comprovar que demandava tempo de percurso superior ao que lhe fora deferido, encargo do qual não se desincumbiu, assim, nada a reparar no *decisum*, neste aspecto.

INTERVALO INTERJORNADA.

O Reclamante pretende obter a análise desta E. Turma quanto ao pleito de intervalo interjornada ao argumento de que não gozava de um intervalo mínimo de 11 horas entre uma jornada e outra.

Razão não lhe assiste.
Os registros de ponto anexados aos autos (ID. 0c75efc - Pág. 1 e seguintes) demonstram uma jornada de trabalho de 9 horas por dia. Assim, uma vez não reconhecidas as horas extras "*in itinere*", verifica-se respeitado o intervalo interjornada de 11 horas.
Não merece reforma a decisão monocrática neste item.
COMPENSAÇÃO DE JORNADA. SÚMULA Nº 85 DO TST.
Inconformado com o *decisum*, sustenta o autor que a própria reclamada confessa, no ID. f82522b - Pág. 40, a existência e a realização de compensação de jornada. Assim, diferentemente do que entendeu o juízo *a quo*, as horas extras não foram compensadas por meio de Banco de Horas, mas por meio de acordo de compensação, ressaltando fazer jus, outrossim, à incidência do percentual de horas extras (60% CCT), conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 85, IV, do TST.
Ao exame.
Primeiramente, é de se observar que, de acordo com a legislação pátria vigente, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer: ao autor cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito, e ao réu compete comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito perseguido (art. 818 da CLT c/c o art. 373 do CPC/2015).
Na hipótese sob apreço, a reclamada, em sede de defesa, sustenta que as horas extras trabalhadas eram devidamente pagas ou eram compensadas (ID. 7063882 - Págs. 24/25)
Como prova de suas alegações, a reclamada juntou à contestação vários documentos, dentre os quais citamos: os controles de jornada (ID. 0c75efc e seguintes) e Ficha Financeira (ID. 764a75e - Pág. 1).
Do examinar dos documentos anexos à defesa, constata-se que o reclamante recebeu o pagamento de labor extraordinário com adicional de 60% e 100%, bem assim percebe-se a anotação de compensação de horas extras.
Na espécie, incumbia ao autor comprovar as diferenças de horas extras a seu favor; contudo, de tal encargo não se desvencilhou a contento, por consequência, nada a reformar na sentença vergastada, neste aspecto.
INTERVALO INTRAJORNADA.
A esse respeito, assim decidiu o MM. Juízo:
"*In casu*, o autor afirma, na inicial, que usufruía apenas 20 minutos de intervalo para refeição e descanso. Entretanto, em diversos processos pude verificar que, em verdade, os empregados tinham 01h de intervalo. De fato, no Processo n° 766-59.2017.5.07.0027, o próprio autor declarou, já na peça inicial, que usufruía intervalo de 01h regularmente, o que foi confirmado em seu depoimento e por sua testemunha. Cito, ainda, os seguintes depoimentos prestados perante as Varas do Cariri (em sua maioria perante esta Magistrada): (...) "que trabalhava das 07h as 17h, com 01 de intervalo para almoço, de segunda a sexta; que todos os empregados tiravam 01h para almoço em forma de revezamento" (reclamante

processo nº 808-79.2015.5.07.0027) (...) "que trabalhavam em media de 2 sabados por mês, saindo as 16h, com intervalo de 01h" (testemunha obreira no processo citado).

"(...) "que trabalhou para a reclamada de 16/05/2013 a 27/01/2016, que iniciou como apontador de pessoal, depois passou para lider de turma e depois encarregado; que nunca trabalhou na frente de Porcos, mas apenas na frente de Jati, na barragem e em outras areas próximas; (...) que gozavam de 01h de intervalo para almoço"; (depoimento do reclamante no processo nº 476-78.2016.5.07.0027) (...) "...começava a trabalhar as 07h, indo até as 18h, com intervalo para almoço de 12h as 13h" (testemunha obreira no processo mencionado).

(...)

Por fim, ressalto que também na própria peça inicial do reclamante Nilton Agustinho de Souza, já consta a informação que "havia 01h00min destinada a refeição do trabalhador".

Diante do acima exposto, tenho por certo que o autor usufruía intervalo de 01h para alimentação e descanso, nada havendo a deferir neste tocante." (ID. e49cea9 - Pág. 9)

Irresigna-se o reclamante, ora recorrente, acerca do indeferimento do intervalo intrajornada, aduzindo, em sede razões recursais:

"*Permissa venia*, indicar que não há contradição no depoimento da testemunha obreira, vez que foi categórica em indicar a existência de intervalo intrajornada de apenas 15min. A Testemunha patronal apenas repetiu a tese de defesa, bem como sequer sabe o trecho exato do trabalho do Recorrente, ou seja, só sabia o que interessou à Recorrida. Desta forma, pugna pela reforma do julgado para deferir uma hora por dia de trabalho pela supressão do intervalo intrajornada, com adicional convencional ou constitucional, com repercussões no aviso prévio, férias, gratificação natalina, FGTS e multa de 40% sobre o FGTS.." (ID. fb6058d - Pág. 5)

Nos presentes autos, conforme ata de audiência de ID. b9ff5b0, fora colhido apenas o depoimento pessoal do obreiro e realizada a oitiva de uma testemunha pelo autor, cujos depoimentos, seguem transcritos:

"que trabalhou para a reclamada de 13/09/13 até abril de 2015, conforme consta em sua CTPS; que teve sua CTPS assinada como servente; que trabalhou o período de 2013 como servente, sendo que a partir de janeiro de 2014 passou a exercer a função de armador; que o armador ponteia a laje e trabalha montando a parte de ferro da laje, trabalhando com a chave turquesa; que não teve aumento salarial, continuando recebendo como servente; que trabalhava na frente de Porcos; que o encarregado era o Sr. Antônio, conhecido como "Tereco", que era o encarregado da ferragem; que a armação é feita em cima da laje de concreto, no tamanho de 6x12 ou 14x12; que faz o trabalho de pontear a laje na ferragem; que não efetuava o serviço de escavação e nem preparava o concreto, que já vinha da betoneira; que o encarregado ensinou ao recla-

mante como fazer o serviço, visto que o mesmo nunca tinha trabalhado como armador; que não teve nenhum treinamento formal, mas o reclamante ficou cerca de 3 meses com o encarregado aprendendo o serviço; que o desenho da ferragem é feita no canteiro por um mestre de obras; que após pronta a ferragem o servente, que trabalha no setor de armação traz a ferragem para que o armador faça o serviço de prender a ferragem a laje; que o servente somente "puxa ferro" para os armadores fazerem a montagem; que o armador apenas ponteia a ferragem na laje; que o servente, caso se interesse pode aprender o serviço para passar a fazê-lo, com a promessa de classificação, como aconteceu com o autor; que foi prometido ao autor a referida classificação, mas nunca aconteceu; que o servente se quiser passar a referida função, tem que passar pelo treinamento que o reclamante passou; que não sabe informar se algum servente já assinou termo de experiência para ser classificado em outra função; sem mais"." (Depoimento pessoal do autor)

"que trabalhou para a reclamada por 1 ano e meio, tendo saído em março de 2016; que trabalhava na frente de Porcos, como bombeiro sucção; que o reclamante trabalhava na mesma frente; que quando o depoente entrou o reclamante já exercia a função de armador; que o armador ponteia ferro com a turquesa; que o depoente via o reclamante trabalhando, visto que trabalhava na mesma frente e em local próximo ao mesmo; que o encarregado da parte de ferragem era o Sr. Tereco; que o encarregado do depoente era o Sr. Braz, que era o encarregado da parte elétrica; que não sabe informar se o reclamante fez algum treinamento, visto que já viu o mesmo fazendo a referida função; que a distância de trabalho do depoente e da testemunha era em torno de 200 metros; que via o reclamante trabalhando quando ia buscar mangueira e bomba no quarto que ficava próximo a ferragem; que também dava para ver do local onde o depoente trabalhava; que o reclamante trabalhava na parte de cima e não dentro do canal; que o servente que trabalhava na ferragem, apenas levava os ferros para ser feita a montagem pelos armadores; que servente em geral pode preparar concreto; que a turquesa é uma ferramenta de enrolar ferro, tipo um alicate; que sempre trabalhou no mesmo horário que o reclamante, de 07h às 18h; que o reclamante não liderava turma; que o reclamante ponteava a ferragem na laje; que não sabe informar quem fazia a ferragem; que o servente pegava a ferragem próximo ao galpão; que o galpão citado fica na frente de Porcos; sem mais". (Depoimento da única testemunha do autor, Sr. RONALDO DOS SANTOS PINHEIRO)

Da leitura dos excertos acima, em que pese o inconformismo do recorrente, observa-se que nada restou informado a respeito do intervalo intrajornada, capaz de desconstituir a prova anexada pela ré, falecendo a tese obreira de intervalo intrajornada de quinze minutos.

Lado outro, infere-se da prova emprestada anexada pela ré:
"que trabalhava até as 11:30h paravam para almoçar e retornavam ao trabalho as 12:30h, trabalhando até as 18h (...)"(Processo nº 0000228-15.2016.5.07.0027 - depoimento pessoal do autor -ID. 8fa9302 - Pág. 2)
Ademais, pode-se colher da prova emprestada:
"que trabalhava até as 12h paravam para almoçar e retornavam ao trabalho as 13h" (Processo nº 0000228-15.2016.5.07.0027 - depoimento pessoal do autor - ID. 452894f - Pág. 2)
"que existia intervalo para almoço de 1 hora; que o reclamante usufruía o intervalo em questão" (Processo nº 0000079-52.2017.5.07.0037 - depoimento da primeira testemunha da reclamada, Sra. ROBERTA ALVES CARDOSO MARTINS -ID. 684c068 - Pág. 4)
"que trabalhava das 07h as 17h, com 01 de intervalo para almoço, de segunda a sexta; que todos os empregados tiravam 01h para almoço em forma de revezamento;(...)" (Processo nº 0000808-79.2015.5.07.0027-depoimento pessoal do autor - ID. 1c7ef78 - Pág. 2).
Nessa linha, considerando que, em análise aos depoimentos coligidos na prova emprestada, não se vislumbra o alegado descumprimento do intervalo intrajornada, eis que os depoimentos convergem para o gozo regular de uma hora de intervalo para descanso e refeição, resta, pois, mantida a sentença, neste tocante.
DANOS MORAIS.
O reclamante insurge-se, ainda, em relação ao *quantum* indenizatório, alegando que, diante dos inúmeros atos ilícitos praticados pela empresa recorrida, o valor arbitrado pelo juízo *a quo* não possui o cunho didático e sancionador. .
À análise.
No que concerne às más condições da alimentação, resta inaplicável o dano moral pleiteado, à vista de quaisquer provas aptas a embasar tal pleito.
Ademais, a prova emprestada não favorece a tese obreira, senão vejamos:
"8 - DESCRIÇÃO DOS REFEITÓRIOS: A área da construção civil dentro da obra de barragens se estende desde o local de apoio destinado ao refeitório de campo até as frentes de serviços a céu aberto próximo a execução das atividades. No caso da área do refeitório é construída com piso em cimento queimado com bom estado de conservação, paredes com divisórias de madeira e cobertura em telhas de fibrocimento com pé direito de 3,2 m aproximadamente, Com pias equipadas com torneiras para higienização das mãos, Equipada com mesas e cadeiras acopladas. Próximo ao local possuía banheiros químicos. O ambiente é arejado naturalmente com entradas laterais protegidas por telas vasadas. As instalações elétricas são embutidas em condutos apropriados. Possui iluminação natural controlada por entradas laterais e iluminação artificial através de Lâmpadas fluorescentes uniformemente espaçadas. Na parte externa onde fica as frentes de serviços estas são variáveis de acordo com a necessidade de execução da obra, onde os banheiros

ficam espaçados e distribuídos de acordo com o andamento e execução da obra." (Processo nº 0001041-73.2015.5.07.0028 - LAUDO PERICIAL - - ID. b7095aa - Pág. 2 e ID. b3ee591 - Pág. 3 no atual processo)

Lado outro, a reclamada cuidou de trazer aos autos, os contratos de serviços alimentares, conforme ID. 5222195 - Pág. 1 e seguintes, nos quais se depreende cláusulas que exigem a qualidade da matéria prima utilizada no preparo das refeições, sob pena de multa.

D´outra feita, em que pese o inconformismo do recorrente, a prova oral produzida nos autos, nada esclareceu a tal respeito.

Outrossim, a prova emprestada também não lhe favorece, conforme trechos de depoimentos, a seguir transcritos:

"que a comida era boa; que nunca passou mal nem nunca chegou a ver comida estragada; que todos comiam da mesma comida, inclusive engenheiros, apontador e encarregado" (Processo nº 0000228-15.2016.5.07.0027 - depoimento da primeira testemunha obreira, Sr. FRANCISCO MARCOS FURTADO DE SOUSA - ID. 8fa9302 - Pág. 2/3)

"que a empresa fornece alimentação; que a alimentação é *self service* com 2 tipos de proteina, salada, suco e até sobremesa também (...) que é proibido ir quentinhas para a frente de serviço; que os empregados almoçavam no refeitório" (Processo nº 0000079-52.2017.5.07.0037 - depoimento da primeira testemunha da reclamada, Sra. ROBERTA ALVES CARDOSO MARTINS - ID. 684c068 - Pág. 4)

Vale destacar, ainda, os depoimentos retirados dos autos dos Processos nº 0000766-59.2017.5.07.0027 (prestado em 27.07.2017), bem como nos autos do Processo nº 0000808-79.2015.5.07.0027 (prestado em 24.09.2015):

"que a comida era em forma de *self service*; que a comida não vinha estragada, só não sendo de excelente qualidade, dando para comer; que jantava junto com o reclamante, no mesmo local;" (Depoimento da testemunha do reclamante, Sr. João Pereira Alves - processo nº 0000766-59.2017.5.07.0027 - ID. e1b0b15 - Pág. 2)

"que a comida fornecida era em quentinha, não sendo boa, mas dava para comer;" (Depoimento do reclamante no processo nº 0000766-59.2017.5.07.0027 - ID. e1b0b15 - Pág. 1)

"que a empresa fornecia almoço em sistema de self-service, tanto na frente de porcos como em Jati; que a comida dava pra comer, não tendo presenciado a comida vindo estragado; que nunca ouviu comentário e nem reclamação de colegas sobre a comida vir estragada" (Depoimento da testemunha da parte reclamante, Sr. Antônio Carvalho - processo nº0000808-79.2015.5.07.0027 - ID. 1c7ef78 - Pág. 2/3)

"que todo o periodo trabalhado pelo reclamante sempre foi esse sistema de refeição; que por cerca de 3 a 4 vezes já aconteceu da comida esta estragada, como por exemplo com larvas na carne;" (Depoimento pessoal do(a) reclamante no processo nº0000808-79.2015.5.07.0027-ID. 1c7ef78 - Pág. 2).

Observe-se que, apesar das afirmações dos reclamantes de tais ações respaldarem a tese obreira, elas não se demonstram firmes e contundentes: primeiro, porque, contrariam frontalmente a prova produzida nos autos, quanto à existência de refeitórios e segundo, porque, há flagrante contradição entre si já que, enquanto o reclamante diz que a comida vinha estragada, a própria testemunha por ele conduzida afirma que nunca ouviu comentário e nem reclamação de colegas sobre a comida vir danificada. Assim, considerando não comprovadas, de forma inconteste, as más condições em relação à alimentação, irreparável a decisão monocrática quanto ao dano moral neste sentido.

No tocante à jornada de trabalho extenuante nota-se que a demandada apresentou cartões de ponto (ID. 0c75efc - Pág. 1 e seguintes), nos quais se pode constatar a prestação de horas extras. No entanto, a realização de horas extras enseja pagamento de verbas próprias. Tal fato, por si só, não repercute em ofensa à honra, à imagem ou à dignidade profissional do trabalhador. Destarte, não há nos autos a demonstração concreta de que o reclamante tenha sofrido danos na sua esfera física ou psíquica.

Entendo, pois, que a simples prestação habitual de horas extras não enseja indenização a título de danos morais, até porque dispõe o empregado de meios legais e judiciais para enfrentar a situação.

Destaco neste sentido a jurisprudência abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO EXCESSIVA DE HORAS EXTRAS. 1. O e. TRT registrou que - o reclamante trabalhava essencialmente em atividades externas, consistentes em viagens bastante frequentes (vide diversos bilhetes aéreos carreados aos autos pelo próprio trabalhador, fls. 33/68), inclusive algumas internacionais (como admitido às fls. 03 e 432), e havia controle de sua jornada com, 'o acesso ao sistema de ponto feito pela *internet* e de forma quinzenal', conforme afirmou a testemunha-. Manteve a condenação derredor das horas extras, tendo por base a jornada fixada na origem (de 8h:30 às 22h:30), com 1h:30 de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Na sequência, consignou que -A prestação habitual de horas extras não enseja indenização a título de danos morais, até porque dispõe o empregado de meios legais e judiciais para enfrentar a situação. Cumpre registrar, ainda, que a conquista jurídica e sua elevação a nível constitucional (art. 5º, V, *in fine*) deve ser reivindicada de forma séria e bem fundamentada, sob pena de banalização e descrédito-. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou

econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, nº 24, mês out/dez, 2005, p. 68), hipótese aqui não verificada. 3. Nesse contexto, não se divisa violação dos arts. 5 º, V, e X, da Constituição da República e 927 do CCB. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (TST - AIRR: 3088620125030008, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/05/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014).

FIXAÇÃO DO *QUANTUM* A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

Consoante linhas recuadas, tem-se que a sentença fora proferida em 6.11.2017, ou seja, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, razão pela qual a fixação do *quantum* a ser fixado para a reparação do dano moral, reger-se-á pela legislação anterior.

Pois bem.

No que se refere ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, deve ser observado critérios que evitem o subjetivismo e o enriquecimento ilícito, mas garantindo ao ofendido o direito de receber um valor que compense a lesão sofrida.

Nesse sentido, há que se atentar que a lesão de ordem moral é, em essência, incomensurável, porém, deve o magistrado avaliar a intensidade do sofrimento da vítima em face da gravidade do dano e considerar a personalidade e o grau do poder econômico do ofensor ante a conjuntura do país. Só assim, poder-se-á estabelecer o valor da indenização dentro da razoabilidade e equidade, evitando-se uma situação de exorbitância que represente perigo de ruína financeira do devedor, ou que, por outro lado, fixe valor tão irrisório que a pena deixará de cumprir com seu caráter pedagógico.

Para aferição do *quantum* deve ser levado em conta a condição socioeconômica das partes, a natureza da agressão e as demais circunstâncias que cercaram os fatos, que de um lado permitam ao ofendido uma compensação como conforto pelo dano moral que é de difícil mensuração e, ao ofensor, um valor que lhe sirva de lição para que tenha conscientização da reprovação da conduta ofensiva, bem como em face do caráter pedagógico da sanção ora aplicada. O montante também não pode servir como forma de enriquecimento sem causa.

Na espécie, verifica-se que o dano moral se restringiu à insuficiência de banheiros químicos no local de trabalho. Ocorre que esta julgadora, em processos semelhantes, tendo em vista o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tem se manifestado no sentido de ser devida indenização no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), por entendê-lo adequado e razoável para inibir a reincidência do ato praticado.

Assim, merece reforma a decisão monocrática, unicamente neste aspecto.

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,

conhecer parcialmente do recurso ordinário interposto pelo reclamante, e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo a fim de majorar a indenização por danos morais atribuindo-lhe o importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra. Custas de R$ 292,00 (duzentos e noventa e dois reais), calculadas sobre o novo valor arbitrado à causa no montante de R$ 14.600,00 (quatorze mil e seiscentos reais). Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente e Revisor), Maria Roseli Mendes Alencar e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 18 de abril de 2018.

REGINA GLÁUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO
Relatora

Rel.: Des. do Trabalho Jefferson Quesado Júnior

PROCESSO: 0000400-53.2017.5.07.0016 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: DOM LUIS COMERCIO DE MERCADORIA EM LOJA DE CONVENIENCIA EIRELI - ME
RECORRIDO: ELISÂNGELA DE ASSIS VIEIRA
JULGAMENTO: 05/02/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/02/2018
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

RELATÓRIO

RITO SUMARÍSSIMO. Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895,§ 1º, inciso IV da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

DOM LUIS COMÉRCIO DE MERCADORIA EM LOJA DE CONVIVÊNCIA LTDA - ME ingressou com recurso ordinário para este Regional com o intuito de ver reformada a sentença que julgou procedente em parte a reclamação que lhe move ELISÂNGELA DE ASSIS VIEIRA.

Argui a recorrente que houve má fé da autora ao intentar a presente demanda, postulando a indenização substitutiva da estabilidade gestante, somente quase 01 ano após o nascimento do seu filho. Aduz, também, que a obreira não faz jus à pleiteada estabilidade pois seu contrato era por prazo determinado e não houve dispensa arbitrária ou sem justa causa mas apenas chegou ao fim, no prazo estabelecido, o pacto. Diz, ainda, que, caso haja condenação, sejam excluídos os 120 dias de salário, dentro do período estabilitário, de responsabilidade do INSS.

Contrarrazões de Id - 04c03ab apresentadas tempestivamente.

Merece acolhida o apelo.

A reclamante em sua inicial admite que firmou com a demandada contrato por prazo determinado, o qual findou em 28.09.2015, quando foi afastada, mas que, nessa época, já encontrava-se grávida, pelo que teria direito à estabilidade gestante desde a confirmação até 05 meses após o parto.

A demandada, por sua vez, afirma que no momento do término do contrato por prazo determinado não sabia que a obreira estava grávida e que só veio a tomar conhecimento das alegações autorais por meio desta reclamação trabalhista.

Analisando-se os autos, verifica-se que o contrato da demandante chegou ao fim em 28.09.2015; que esta tomou conhecimento da gravidez apenas em 01.10.2015, como demonstra a peça de Id - 269061c - Pág. 2; que inexiste nos autos prova de que a empresa tomou conhecimento do estado gravídico antes de intentada a reclamatória; que a criança nasceu no dia 20.05.2016, como atesta a certidão de nascimento de Id - 1a8510c - Pág. 1, e que, pasmem, somente no dia 15.03.2017 é que foi interposta a presente ação.

Não se olvida que o conhecimento da gravidez da obreira, por parte da empregadora, não é requisito para o direito à estabilidade, previsto no art. 10 do ADCT. Também não se discute que a estabilidade gestante, legalmente prevista, tem por objetivo resguardar o emprego da grávida.

In casu, está claro que a reclamante não tinha o menor interesse em retornar ao emprego uma vez que, além de não informar para a reclamada sua gravidez, já que ela mesma admite que informou tão somente a uma outra empregada, não buscou sua reintegração, tendo intentado a presente reclamação, pleiteando apenas a indenização substitutiva, quando já transcorrido o período de estabilidade, indo além, já que quando o fez a criança já contava com quase 01 ano de idade.

O que justificaria a autora não ter procurado a empresa para informar sua gravidez e, consequentemente, requerer sua reintegração? Por qual razão a postulante apenas procurou os direitos advindos da estabilidade gestante quando já transcorrido o período estabilitário? Qual o motivo que levou a obreira a intentar a reclamação trabalhista quando já passado quase um ano do nascimento de seu filho?

Ora, outra alternativa não há que não seja a de reconhecer que tais atitudes da demandante revelam seu desinteresse em voltar a trabalhar para a acionada, sendo sua única intenção a de obter vantagem financeira, em detrimento de sua ex-empregadora, objetivando receber salários e demais parcelas sem, no entanto, prestar serviço, o que, convenhamos, revela sua má fé e o abuso ao direito, o que não pode ser acobertado por esta Justiça, pelo que não há que se falar em direito da ora postulante às parcelas decorrentes da estabilidade gestante.

Este entendimento é o de outros Regionais, como, por exemplo, o da 3ª Região, como se depreende pela decisão a seguir trasncrita:

"EMENTA: **ESTABILIDADE** PROVISÓRIA. **GESTANTE. CONTRATO** DE EXPERIÊNCIA. EXAURIMENTO DO PERÍODO ESTABIILITÁRIO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Eventual desconhecimento do estado gravídico da reclamante pelo empregador, no momento da dispensa, não o exime das obrigações trabalhistas, especificamente no que tange à **estabilidade da gestante**, consignando que a **estabilidade** visa a proteger a relação empregatícia durante o período da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. **Todavia, no caso concreto, não há prova de que a autora buscou sua reintegração em momento anterior, ainda que a dispensa tenha ocorrido no início de sua gravidez. Ao contrário, dispensada em 14/01/13, a autora somente ingressou com a presente reclamação trabalhista em 06/01/14, ou seja, após decorrido quase um ano da dispensa e prestes a exaurir o prazo de estabilidade previsto no ADCT, que já se transcorreu na presente data, emergindo dos autos o desinteresse da autora em retornar ao trabalho. O objetivo da lei, como realçado na sentença, no entanto, é a garantia do emprego, finalidade esta que não está sendo perquirida no presente caso.** A indenização somente mostra-se possível pela recusa do empregador ou pela inviabilidade da reintegração, não ficando ao arbítrio da trabalhadora optar por receber o valor dos salários sem a prestação dos serviços, o que configuraria enriquecimento sem causaSentença mantida e negado provimento ao apelo. (TRT da 3ª Região; Processo: 0000002-59.2014.5.03.0037 RO; Data de Publicação: 25/09/2014; Disponibilização: 24/09/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 188; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Heriberto de Castro; Revisor: Luiz Antonio de Paula Iennaco) (grifo nosso).

Outro ponto relevante deste processo é que, nos termos do disposto no art. 10, do ADCT, inciso II, alínea "b", não pode a gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ser dispensada arbitrariamente ou sem justa causa.

In casu, como bem argumentado pela postulada, não houve nenhuma das opções, ou seja, não existiu dispensa arbitrária nem sem justa causa da demandante, mas tão somente chegou ao fim seu contrato por prazo determinado, o qual foi firmado de 1º.07.2015 a 28.09.2015.

Diante de tal situação, tem-se que não restaram satisfeitos os requisitos para o reconhecimento da estabilidade gestante da autora. Este, aliás, tem sido o entendimento adotado por outros Regionais, tendo o TRT da 2ª Região que possui até mesmo um precedente neste sentido como se pode constatar: "5 - Empregada gestante. Contrato a termo. Garantia provisória de emprego. (Res. TP nº 05/2015 - DOEletrônico 13/07/2015)

A empregada gestante não tem direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, na hipótese de admissão por contrato a termo."

Logo, por também não se ter verificado nenhuma das hipóteses de dispensa (arbitrária e sem justa causa) não faz a autora jus à estabilidade gestante perseguida, nem, consequentemente, às parcelas correspondentes. Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso da reclamada para o fim de julgar improcedente a reclamação.

CONCLUSÃO DO VOTO

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento para julgar improcedente a demanda, invertendo-se o ônus das custas processuais, das quais fica dispensada a autora, por ser beneficiária da justiça gratuita. Vencido o Desembargador Francisco José Gomes da Silva, que negava provimento ao apelo. Integra o acórdão o voto vencido.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Jefferson Quesado Júnior (Relator) e Antonio Marques Cavalcante Filho. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires.

Fortaleza, 05 de fevereiro de 2018.

JEFFERSON QUESADO

Desembargador Relator

PROCESSO: 0001437-49.2017.5.07.0038 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: M. C. J . - MOVIMENTO CONSCIÊNCIA JOVEM
RECORRIDO: MARCEL JOHNANTHAN DE SOUSA GONÇALVES
JULGAMENTO: 14/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/05/2018
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUITAÇÃO.

Uma vez demonstrado o pagamento do aviso prévio indenizado, dá-se parcial provimento ao apelo da reclamada para o fim de excluir da condenação referida parcela.

RELATÓRIO

RITO SUMARÍSSIMO. Relatório dispensado, em face do disposto no art. 895,§ 1º, inciso IV da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

MOVIMENTO CONSCIÊNCIA JOVEM interpôs Recurso Ordinário para este Regional com o intuito de

obter a reforma da sentença que julgou procedente em parte a reclamação que lhe move MARCEL JOHNANTHAN DE SOUSA GONÇALVES.

Alega a recorrente que a decisão do juízo *a quo* não pode prosperar pois o autor não faz jus ao adicional de periculosidade e seus reflexos, ao intervalo intrajornada, à indenização por danos morais, ao aviso prévio indenizado nem aos honorários advocatícios.

Contrarrazões de Id - 15670bf apresentadas tempestivamente.

A presente lide, em virtude do seu valor e nos termos do art. 852 da CLT, submete-se ao rito sumaríssimo, cujo recurso ordinário é regido pelos ditames do art. 895, § 1º da CLT, o qual dispõe:

"**Terá acórdão consistente unicamente na certidão de julgamento com a indicação suficiente do processo e parte dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão.**" (grifo nosso).

Pela análise dos autos, verifica-se que deve ser retirado da condenação apenas a parcela referente ao aviso prévio indenizado eis que a mesma já foi quitada, conforme demonstra o documento de Id - 96af211 - Págs. 1, 2 e 3. No mais, tem-se que nenhum reparo merece a sentença recorrida. Assim, diante de tal constatação e das disposições acima elencadas, pede-se vênia para transcrever a decisão de primeiro grau, a qual será mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

"R E L A T Ó R I O

Dispensado por se tratar de processo sujeito ao rito sumaríssimo.

F U N D A M E N T A Ç Ã O

01 DIREITO INTERTEMPORAL - INAPLICABILIDADE DA LEI 13.467/2017. Considerando que a presente ação trabalhista foi proposta antes da vigência da Lei 13.467/2017, designada como "Reforma Trabalhista", cumpre enfrentar os eventuais efeitos da novel legislação aos processos em curso. É corrente considerar que as leis regem, ordinariamente, as situações fático-jurídicas presentes. Todavia, a ocorrência de uma sucessão de regras jurídicas enseja um delicado debate sobre a aplicação da lei nova para situações jurídicas em curso e iniciadas na vigência na lei antiga. Discutir os efeitos temporais da sucessão legislativa é o objeto do direito intertemporal. A máxima "*tempus regit actum*" perdura soberana quando se cogita a aplicação temporal do direito. Ancorada na ideia de estabilidade e segurança, o sistema jurídico brasileiro aponta, como regra, a eficácia imediata da nova lei, todavia veda sua incidência pretérita, confirmando outro brocárdo jurídico: "*lexpros picit, no respicit*". No ordenamento jurídico nacional, a norma constitucional estabelece como garantias fundamentais que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", consoante art. 5º, inciso XXXVI, dando concretude aos seus valores-princípios de estabilidade e segurança jurídica. No campo do processo laboral, a CLT já disciplinava

o tema no XI título de "disposições finais e transitórias". Trata-se dos dispositivos constantes dos artigos 912, 915 e 916. Particularmente, o art. 915 consagra a inaplicabilidade do regime recursal novo ao recurso já iniciado, mesclando efeito imediato, mas impondo o respeito às situações processuais em andamento. Como complemento à CLT na forma do art. 15 do CPC, o processo civil segue essa diretriz de imediatidade e irretroatividade. O CPC/2015 trata do tema nos artigos 14, 1.046 e 1.047, estabelece algumas ressalvas e regras de transição, como se vê abaixo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

[...]

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

[...]

Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Para o problema teórico sobre o que seria irretroatividade, processo pendente e relação não consumada, a lei, doutrina e jurisprudência elegeram a teoria do "isolamento dos atos processuais", recusando as teorias da "unidade do processo" e "autonomia das fases". A teoria prevalecente, designada como "isolamento dos atos processuais", considera que é o ato processual individualizado a grande referência para a aplicação da lei nova regra. O art. 14 do CPC e art. 915 da CLT tomam como referência atos processuais isolados, o que justifica a ideia doutrinária de que a própria legislação acolheu essa teoria. Também se percebe que a fase decisória deve observar o procedimento iniciado à época da fase postulatória (§ 1º do art. 1.046 do CPC), sendo a prolação da sentença a referência temporal para fins de entendimento do conceito de "situação jurídica consolidada". O julgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) abaixo cuida deste debate de direito intertemporal sobre a incidência do CPC em sede recursal e revela a adoção expressa do critério do isolamento dos atos processuais para fins de direito intertemporal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRECEDÊNCIA DAS NORMAS DO CPC DE 1973 FRENTE AO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL SEGUNDO A QUAL *TEMPUS REGIT ACTUM*. I - O agravo de instrumento foi interposto em 23/03/2016 contra decisão que denegara seguimento a recurso de revista manejado em face de acórdão proferido na sessão de julgamento ocorrida em 25/11/2015. II - Não obstante a vigência do novo Código de Processo Civil tenha iniciado no dia 18/03/2016, conforme definido pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se ao presente feito as disposições contidas no CPC de 1973. III - É que embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*. IV - Esse, a propósito, é o posicionamento consagrado no artigo 14 do CPC de 2015 de que "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". V - Como a lei processual superveniente deve respeitar os atos praticados sob o domínio da lei revogada, a indagação que se põe, em sede recursal, diz respeito ao marco a partir do qual se aplicará a lei revogada ou a lei revogadora, propendendo a doutrina pela data da sessão em que proferida a decisão objeto do apelo. Precedentes do STJ [...]". (AIRR - 1760-90.2013.5.10.0012, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 23/08/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017).

Nesta direção de inaplicabilidade, convém registrar que o próprio STJ vem recusando a aplicação imediata de honorários advocatícios recursais nos processos cujo recurso tenha sido anterior vigência do CPC. Trata-se do Enunciado Administrativo nº 7, que assim dispõe: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC. (disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/ pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos).

Como consta no precedente judicial do STJ, a questão dos honorários advocatícios - inclusive pela sua natureza jurídica bifronte - e as regras processuais novas de gratuidade da justiça devem ser examinadas ao tempo da postulação. Note-se que, mesmo os pedidos anteriores de honorários sucumbenciais, estavam baseados na ordem jurídica anterior (CPC e CRFB), ou seja, caso se entenda por tal direito, a base normativa deste não é a Lei 13.467/2017. Destarte, aplicar os honorários sucumbenciais da Reforma Trabalhista com base

em pedido de honorários lastreado no CPC é julgar de modo diverso daquele postulado. Na mesma direção, o E. TST já fixou orientação jurisprudencial de que é a data e o sistema processual da propositura da ação que fixam o direito aos honorários, como consta na Orientação Jurisprudencial nº 421 da SBDI-1, *ex vi*:

421.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970. Ademais, seria flagrante decisão surpresa tomar como referência novas regras processuais, notadamente aqueles de natureza punitiva, sem qualquer contraditório prévio das partes. A tramitação do efeito pelas regras antigas da CLT revela-se, então, como situação jurídica consolidada, e, por tal motivo, merece a proteção jurídica, a fim de se evitar surpresas. De fato, entendendo-se processo como um diálogo democrático, as partes, desde o início, devem conhecer todas as regras do jogo, de modo que, dentro do processo não devem ser surpreendidas, até mesmo para preservação dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, já que, consoante Luiz Rodrigues Wambier, "toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal. O devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas na lei" (Curso avançado de processo civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 73. v. 1.).

Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual. Segundo esta teoria, ao se compreender o processo como um jogo, em que também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito, em que o resultado não depende somente do fator sorte, mas da performance dos jogadores em face do Estado Juiz. E, um dos aspectos mais importantes nesta concepção, conforme leciona Piero Calamandrei,

é o fato de que apenas "decorar as regras do xadrez não torna ninguém enxadrista" (O processo como jogo. Tradução Roberto Del Claro. Revista Gênesis, Curitiba, nº 23, p. 191-290, 2002, p. 192), porém, saber as regras habilita o sujeito a jogar. As condutas dos atores processuais, assim como nos jogos, são tomadas conforme as regras pré-estabelecidas para o jogo. Portanto, é imprescindível que parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas. Não seria razoável que o trabalhador ou a empresa, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, por exemplo, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, com base na aplicação do novo art. 791-A, da CLT. Não serial razoável, outrossim, que o trabalhador tivesse a gratuidade processual ou a petição inicial indeferida com base nas restrições e requisitos estabelecidos pela novel lei. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC/15, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. Por isso, as partes dentro do processo, em homenagem aos princípios acima relacionados, não devem ser surpreendidas. Aliás, foi com base nesse entendimento, que a Magistrada Valdete Souto Severo, Juíza do Trabalho, em artigo intitulado "Sete razões para não aplicar a reforma trabalhista aos processos em curso", veiculado na *internet*, destacou, dentre tais as razões, o princípio da vedação de decisão surpresa, *verbis*:

1. Vedação de decisão surpresa: o processo como diálogo democrático O CPC de 2015 traz como uma de suas inovações o que alguns têm denominado de princípio da vedação de decisão surpresa. A doutrina que justifica normas como a do art. 10 ou 489 do CPC fundamenta-se no fato de que o processo é um diálogo democrático, dentro do qual as partes não podem ser surpreendidas. Devem, portanto, saber exatamente quais são as regras do jogo, desde o início. Ora, um trabalhador que formula suas pretensões sem a necessidade de indicar valor aos pedidos e sem risco de sucumbência, não pode durante o processo ser surpreendido pela alteração radical dessas regras, vendo-se, a um só tempo, proibido de desistir da demanda, responsabilizado por despesas com as quais não contava e sujeito a sanções antes não previstas. A noção de que o processo instaura um diálogo democrático, mediado pelo Estado, que deve ser orientado por uma ideia de cooperação entre as partes, é o que norteia esse "princípio", segundo aqueles que o defendem. O processo não pode, sob essa perspectiva, ser utilizado como forma de afastar o cidadão da tutela jurisdicional, sob

pena de perda da própria razão pela qual reconhecemos ao Estado o monopólio da jurisdição. Para que o discurso justificador dos poderes do Estado e da função judicial na vida em sociedade se mantenha, é preciso que as regras processuais impeçam vitórias ditadas pela incapacidade de suportar o risco de uma discussão judicial acerca de direitos fundamentais. (http://justificando.cartacapital.com.br/2017/11/06/sete-razoes-para-nao-aplicar-reforma-trabalhista-aos-processos-em-curso/ Acessado em 01.12.2017)

Em corroboração com esse mesmo entendimento, destacamos o posicionamento do eminente José Affonso Dallegrave Neto, *verbis*:

Em tom de arremate, pode-se afirmar que, via de regra, a lei processual nova se aplica de imediato às ações em andamento. Contudo, os novos dispositivos jamais poderão surpreender e prejudicar as partes, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. (http://www.amatra9.org.br/opiniao-inaplicabilidade-imediata-dos-honorarios-de-sucumbencia-reciproca-no-processo-trabalhista/. Acessado em 01.12.2017.).

A norma processual, portanto, não deve surpreender de forma prejudicial. A surpresa e o prejuízo são valores vedados na aplicação da lei nova em relação aos feitos pendentes. Desse modo, a nova legislação somente deve ser aplicada às situações em curso, quando para beneficiar as partes, a exemplo da nova contagem em dias úteis prevista no mencionado art. 775 da CLT. Isso implica dizer que quando a novel lei sobrevier para acoimar, punir ou restringir direitos processuais a sua aplicação não poderá afetar situações jurídicas em aberto. De fato, levando em consideração que as regras do jogo devem ser conhecidas pelas partes desde o início do processo, tais regras só podem ser alteradas para beneficiar as partes, jamais para restringir garantias ou criar novos ônus processuais, máxime aqueles que repercutem para além do mundo dos autos. Neste sentido, é a lição apresentada por Guilherme Pupo da Nóbraga, ao tratar das inovações do Código de Processo Civil, mas plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, *in verbis*:

[...], a análise sobre os riscos e ônus decorrentes do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso é feita, precisamente, quando do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso (!). Não haveria falar, por conseguinte, em que a natural demora do processo autorizasse, diante da superveniente entrada em vigor do novo Código, que regras eventualmente mais gravosas para a parte alterassem aqueles elementos considerados por ela considerados quando da escolha pelo ajuizamento da ação, pela resistência ou pela interposição do recurso. É dizer, a ponderação custo versos benefício que pauta a escolha da parte quanto à conduta a ser adotada no processo não pode sofrer posterior alteração que poderia influenciar aquela escolha

pelo simples fato de que a escolha já foi exercida. Candido Dinamarco entende que os institutos bifrontes, que atuam nas "faixas de estrangulamento" entre o direito material e o direito processual não se submetem a disciplina jurídica da nova lei. Nesse sentido, as disposições sobre ação, competência, prova, coisa julgada e responsabilidade patrimonial devem respeitar a lei antiga (Instituições de direito processual civil. 6ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2009. P.104). Isso implica dizer que as normas processuais heterotópicas - aquelas inseridas geralmente em diplomas processuais, mas que apresentam conteúdo híbrido, fixando normas incidentes na relação processual, porém com conteúdo material, cujos efeitos se espraiam para além do processo - são decisivas para determinar seus efeitos em relação aos processos em curso. Carlos Maximiliano, acerca do caráter misto destas novas regras, alerta para a correta aplicação do direito intertemporal: O preceito sobre observância imediata refere-se a normas processuais no sentido próprio; não abrange casos de diplomas que, embora tenham feição formal, apresentam, entretanto, prevalentes os caracteres do Direito Penal Substantivo; nesta hipótese, predominam os postulados do Direito Transitório Material (Direito Intertemporal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 314.). Em assim sendo, resta indiscutível que as alterações processuais realizadas pela Lei nº 13.467/2017, notadamente aquelas que envolvam a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos, as restrições à gratuidade da justiça, as relacionadas aos requisitos da petição inicial, e ainda aquelas de natureza material com incidência processual, não são aplicáveis neste feito, em atenção às regras anteriormente citadas. Assim, aplicar as regras processuais da Reforma Trabalhista aos feitos já ajuizados configuraria ofensa direta ao devido processual legal substancial (Inciso LV do art. 5º da CRFB) e colisão com as regras dos arts 9º e 10 do CPC/2015. Isto porque o feito vem transcorrendo sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma Trabalhista, sendo impossível às partes, pela temporalidade das mudanças, antever quais regras processuais vigentes à época da prolação da decisão. Diverso não é o entendimento do Ministro Maurício Godinho Delgado em sua obra"A Reforma Trabalhista no Brasil", 2017, p. 372), ao asseverar: De outro lado, argumenta-se existirem modificações muito substanciais produzidas pela Lei da Reforma Trabalhista no Direito Processual do Trabalho, as quais alteram, fortemente, o cenário jurídico entre as partes, especialmente por conduzirem o reclamante a um elevado e desproporcional risco processual, em decorrência das novas regras - risco que era desconhecido no momento da propositura da ação trabalhista. Tratar-se-ia, pois, de uma situação fática e jurídica peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, a qual recomenda, em vista da aplicação dos princípios constitucionais da

segurança e da igualdade em sentido formal e material, além do próprio conceito fundamental de justiça, que se garanta a incidência dos efeitos processuais do diploma normativo novo somente para as ações protocoladas a partir do dia 13 de novembro de 2017. Em corroboração com a tese acima exposta, destacamos, ainda, os fundamentos expendidos pelo Magistrado Germano Silveira de Siqueira, Juiz do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho do TRT da 7ª Região, proferidos no autos da reclamatória nº 0001658-74.2016.5.07.0003 (Data de Julgamento: 13/11/2017), *in verbis*: DA INAPLICABILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS INSERTAS NA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.647) AOS PROCESSOS EMCURSO, PROTOCOLADOS ANTES DO DIA 11/11/2017, COMO É O CASO DESTE Analisando os autos, decido pela inaplicabilidade das normas processuais constantes da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) ao presente feito, protocolado que foi antes do dia 11/11/2017, considerando a amplitude das alterações trazidas para o processo do trabalho, a ponto de o descaracterizar em sua principiologia e concepção histórica, podendo ainda causar prejuízo e surpresa aos litigantes. Importante realçar que a nova lei, caso admitida a sua aplicação aos processos ajuizados antes de sua vigência, *ipso facto*, tem o potencial de alterar não só a repercussão econômica dos pedidos, mas também assim como os efeitos patrimoniais da sentença, mesmo sendo o reclamante beneficiário da justiça gratuita, tais são os rigores de normas como as do art. 790-B, § 4º; § 2º do art. 844 e art. 793-D, esta prevendo que podem ser processualmente sancionadas as testemunhas, por ocasião do julgamento, com multas de 1 a 10% sobre o valor da causa, na hipótese de o juiz entender que estas faltaram com a verdade, regra sem correspondência em outros segmentos da ordem jurídica processual. Do mesmo modo, poderia a sentença repercutir de forma mais aguda e inesperada sobre o patrimônio do reclamado. Por esses pontos já se revela o quanto seria complexo cogitar aplicação da nova lei a processos pendentes, podendo-se correr o risco, por exemplo, diga-se em acréscimo, de uma sentença prolatada posteriormente, já na vigência da Lei 13.467 (pela teoria do isolamento dos atos), impor a referida sanção do art. 793-D, em relação à testemunha compromissada na vigência da lei anterior, sem que sequer tivesse havido advertência a esse respeito quando da tomada de compromisso, em total ofensa as garantias processuais e cidadãs daquele que comparece a Juízo. Isso para não falar dos aspectos atinentes a honorários e demais despesas processuais. A imposição de novas regras aos processos em curso, nesse contexto, constituiria novidade e risco não aquilatado pela partes quando decidiram demandar o Judiciário,não podendo essa avaliação de risco ser substituída pelo conhecimento técnico dos advogados, que não respondem com seus patrimônios por

eventuais condenações impostas aos contendores. Nesse sentido o Ministro Luiz Fux, na obra Curso de Direito Processual (Forense), pondera que "a surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações", sendo igualmente relevante lembrar o que está inserto no art. 1º do NCPC, ao estabelecer que "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código", ao mesmo passo em que o art. 7º do mesmo Diploma assegura "às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório". Desse ponto de vista, o valor "segurança jurídica", de matriz constitucional, compatibiliza-se com uma necessária tutela de prevenção e vedação de danos desprovidos de razão justa, dialogando expressamente a sobredita norma processual com o art. 1º, inc. I, III e IV da Constituição Federal, que proclama o dever de proteção à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho. Nesse mesmo passo, não é novidade que a doutrina já conhece e reconhece a possibilidade de modelar a aplicação de seus dispositivos para assegurar às partes o direito a um processo justo e moldado no respeito ao reconhecimento da igualdade. A respeito, CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, no clássico TEORIA GERAL DO PROCESSO (Malheiros Editora), assinalam: "É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado" E prosseguem: "A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (...), clamou-se pela passagem à igualdade substancial", concluindo que "no processo civil legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas, sempre que alguma circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou inferioridade em face da outra". É ainda importante recobrar, em casos de alterações mais significativas de leis setoriais com regras híbridas (com é o caso da reforma trabalhista e foi o caso da antiga Lei de Falências) ou, de outra sorte, de uma própria disciplina processual específica, como a que alterou o Código de Processo Civil de 1973, com a adoção do NCPC, que regras de preservação integral dos processos em curso, sob a égide de leis anteriores, já foram editadas. No caso da Lei 11.101/2005, o artigo 192 assim proclamou: "Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei

nº 7.661, de 21 de junho de 1945" Não foi diferente no caso da própria Lei 13.105 (NCPC), que no § primeiro do art. 1046 do NCPC assinalou: "ART. 1.046. (...) "§ 1º as disposições da lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste código". Dessa forma, omisso o art. 6º da Lei 13.467 sobre essa importante questão, imperativo o socorro à analogia, como expressamente autorizado, a exemplo do art. 4º da Lei 12.376 (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO), que reza: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", na mesma linha da previsão constante do artigo 8º da CLT, assim redigido: "Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência,por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". E o próprio art.140 do NCPC cravou: "Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico". Nessa mesma linha, os Três Autores, já citados, assinalam que "consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante. Fundamenta-se o método analógico na ideia de que, num ordenamento jurídico, a coerência leva à formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade da razão jurídica (...)" (CINTRA,GRINOVER e DINA MARCO, em "TEORIA GERAL DO PROCESSO"). Em conclusão, tendo em vista o acima exposto e atento, sobretudo, à necessidade de conferir segurança jurídica às partes, fixo entendimento no sentido de assentar que os processos ajuizados anteriormente a 11/11/2017, como o presente, sejam processados, instruídos e julgados SEM que incidam as regras processuais constantes da Lei 13.467/2017, EXCETO quanto à nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis), o que de logo pode ser adotado, por ser incontroverso que dessa medida, pura e simples, não resulta qualquer prejuízo processual para quaisquer das partes. É como decido. Por consequência, nenhumas das alterações processuais (a exemplo de honorários recíprocos, restrição da gratuidade da justiça, etc) ou mesmo aquelas de natureza material com incidência processual (a exemplo do novel capítulo de dano extrapatrimonial), EXCETO quanto à nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis), são aplicáveis neste feito, em atenção as regras citadas acima, em observância às garantias constitucionais e ao valor jurídico da estabilidade e segurança.

02 DA IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE PROCESSUAL

No caso dos autos, o reclamante afirma em sua peça preambular que não poderia assumir os ônus processuais sem prejuízo de seu sustento próprio e familiar. Ora, a simples afirmação de não deter condições financeiras de suportar os encargos econômicos do processo, seja de próprio punho, seja através de declaração firmada no bojo da peça de começo, aliada ao fato de se apresentar a parte reclamante como parte hipossuficiente da relação jurídica estabelecida entre os litigantes, já é suficiente à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Ademais, caberia a impugnante a prova de que o reclamante possui condições econômicas para arcar com o pagamento das custas e demais encargos processuais. A reclamada, entretanto, não se desincumbiu do encargo (art. 99 § 3º do CPC). Diante disso, rejeita-se a impugnação à gratuidade processual, concedendo-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

03 DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor da causa deve traduzir o pedido deduzido na exordial. No entanto, quando o autor não dispõe dos elementos necessários para a feitura do cálculo, não sendo conhecido, a priori, o valor do pedido, o valor da causa pode ser atribuído por estimativa. Caso, entretanto, a estimativa seja distanciada errônea ou abusivamente, da realidade do pedido, tem cabimento a impugnação pelo réu a fim de que seja fixado outro valor para a causa. Mas não basta a parte interessa impugná-lo, deve demonstrar arrazoadamente os motivos da impugnação, inclusive apresentar, se o caso for, suas planilhas de cálculo. Na hipótese dos autos, a reclamada se limitou a dizer que foi atribuído valor exorbitante para a causa, não refletindo economicamente os pedidos deduzidos na peça primígena, pugnando pela fixação de outro valor que corresponda ao valor do pedido constante da exordial. Inassiste razão à reclamada. Em primeiro lugar, porque, a despeito do valor atribuído à causa comportar impugnação quando estiver erroneamente distorcido da realidade, a parte interessada, ao impugná-lo, deve demonstrar arrazoadamente os motivos da impugnação, inclusive apresentando, se o caso for, suas planilhas de cálculo. Isso implica dizer que não basta a parte impugnar aleatoriamente o valor da causa, deve demonstrar comprovadamente que o valor indicado na peça de começo não corresponde com a realidade do pedido. Impugnar pelo mero prazer de assim proceder ou simplesmente pedir para que seja fixado outro valor, ainda que para fins de alçada, não tem qualquer sentido, mormente se o valor indicado na exordial já assegura às partes o duplo grau de jurisdição. No caso sob exame, a reclamada impugnou, mas não apresentou o valor que supostamente entende correto, por isso, não merece guarida a sua impugnação. Em segundo lugar, porque o valor da causa não depende da procedência dos pedidos para sua fixação.

Do contrário, o valor da causa somente seria fixado por ocasião do julgamento da reclamatória. Em terceiro lugar, porque o valor da causa deve sempre traduzir o valor econômico dos pedidos deduzidos na peça de começo e, na hipótese dos autos, o valor dado à causa reflete economicamente os pedidos ali deduzidos. Em quarto lugar, porque o valor da causa superara e muito o valor da dobra do mínimo legal (garantidor da alçada recursal), de maneira que não vemos nenhum interesse jurídico na sua alteração, mormente considerando-se que da alegada superestimação nenhum prejuízo advirá às partes, já que o valor das custas e do depósito recursal é fixado pelo valor arbitrado à condenação. Assim, se da alteração do valor da causa não haverá repercussão no valor da alçada recursal, no procedimento processual, nem no valor das custas e do depósito recursal, falta interesse jurídico para a sua alteração, mantendo-se, em consequência, o valor da causa dado na exordial, que, aliás, guarda sintonia com o valor econômico dos pleitos na forma em que foram formulados. Rejeitada a impugnação.

04 DO PERÍODO CONTRATUAL

Restou devidamente demonstrado no presente feito que o pacto laboral do reclamante teve vigência no interregno compreendido de 01.03.17 a 21.09.17 (fls. 26 e 82/83), sendo, por isso, improcedente o pedido de retificação da CTPS.

05 DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O reclamante alega que, no exercício da função de sócio educador, mantém contato direto e permanente com menores infratores que se encontram internados, ficando permanentemente exposto a possíveis atos de violência, subsistindo o risco de motins e rebeliões, que muitas vezes tem desfechos fatais, restando evidenciado o caráter periculoso da atividade, fazendo jus, por isso, ao adicional de periculosidade. A reclamada, por sua vez, sustenta que o reclamante foi contratado para função de instrutor educacional para desempenhar a função de ressocialização, cuidando e instruindo crianças e adolescentes que precocemente enveredaram para o mundo do crime e estão cumprindo medidas socioeducativas, destacando que as atividades do ocupante da função em comento jamais devem ser confundidas com aquelas desempenhadas por profissionais de segurança, tais como vigilantes, por serem completamente distintas, não havendo como enquadrar as atividades dos Agentes Socioeducativos como atividade ou operação perigosa, na forma da legislação que regulamenta a matéria. Em razão disso, o reclamante não faz jus ao adicional de periculosidade perseguido. Como se pode ver, é fato incontroverso que o reclamante exercia a função de instrutor educacional, cingindo-se a controvérsia apenas em saber se o ocupante de tal função faz jus ou não ao recebimento do adicional de periculosidade. Noutra vertente, a controvérsia dos autos consiste apenas em saber se as atividades

exercidas pela agente de apoio socioeducativo, exercidas pelo reclamante, podem ser enquadradas como atividade ou operação perigosa, na forma da regulamentação do Ministério do Trabalho, ou seja, a controvérsia limita-se ao correto enquadramento jurídico da matéria. Revendo entendimento adotado anteriormente, urge, de logo, consignar que positiva haverá de ser a assertiva. De fato, análise mais aprofundada acerca da matéria possibilitou a elevação de nossa compreensão e, por conseguinte, a mudança de nosso posicionamento em torno do assunto, de modo que, doravante passamos a entender que as atividades do Instrutor Educacional estão inseridas, inclusive pelo Princípio da Isonomia, entre aquelas destinadas à proteção física ou patrimonial, já que se destinam não só à preservação da integridade física dos menores, mas também de preservação das instalações, onde eles se encontram apreendidos. E como a legislação vigente enquadra, como perigosa, as atividades dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial em razão da exposição constante dos ocupantes de tais atividades a roubos ou outras espécies de violência física, tem-se que o Instrutor Educacional se adapta perfeitamente à hipótese e, por isso, faz jus ao adicional de periculosidade. Senão vejamos. A Constituição Federal elencou como direito social dos trabalhadores o adicional de remuneração para as atividades perigosas (art. 7º, XXIII), mas condicionou mencionado direito à regulamentação legal, *verbis*: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIII - adicional de remuneração para as atividades [...]perigosas, na forma da lei. Em regulamentação ao dispositivo constitucional acima transcrito, foi dada nova redação ao art. 193 da CLT (inclusive elencando as hipóteses de periculosidade em dois incisos) pela Lei n° 12.740/12, ficando ainda condicionada à regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, *in verbis*: São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: [...] II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Por sua vez, em regulamentação ao dispositivo celetário acima transcrito, por exigência contida expressamente no *caput* do referido artigo, o Anexo n° III da NR 16, aprovado pela Portaria n° 1.885/2013, assim dispõe: São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições: [...] b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta. Vê-se, pois, que, nos termos da

legislação e regulamentação vigentes, o adicional de periculosidade é devido aos trabalhadores que exercem funções e atividades análogas às dos vigilantes, trabalhando com segurança patrimonial e/ou pessoal na preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados e da incolumidade física de pessoas. Dentro desse contexto, resta indiscutível que o desempenho de atividades no campo socioeducativo pelos Instrutores Educacionais se enquadra perfeitamente ao comando normativo constante do Estatuto Celetário e do Anexo supramencionados, posto que os Instrutores de apoio socioeducativo, em suas funções diárias de segurança e vigilância de menores infratores, exercem atividade de segurança pessoal, em ambiente hostil e perigoso, sujeitos a violência física, a exemplo dos casos de ameaças, bem como de brigas entre os internos e rebeliões. Em assim sendo, não há como deixar de enquadrar a atividade daqueles que atuam no campo socioeducativo, a exemplo dos Instrutores Educacionais, como atividade ou operação perigosa, na forma da regulamentação do Ministério do Trabalho, uma vez que, ao atuarem na segurança e proteção de estabelecimento público educacional que aplica medidas socioeducativas a menores infratores, exercem atividades perigosas na forma descrita pelo Anexo 3 da NR 6, com nítida exposição a risco de violência física e propósito de preservação do patrimônio público e da incolumidade física de pessoas. Este panorama é devidamente confirmado pela prova testemunhal produzida pela parte autora, se não vejamos. De fato, a primeira testemunha ouvida a rogo do reclamante, Sr. KELVIO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, garantiu que trabalhava como sócio-educador e, no exercício dessa função, executava todo tipo de atividade envolvendo "adolescente infrator, como escolta para o fórum, hospital ou por ocasião de transferência, para as aulas; que enquanto trabalhou para a demandada, presenciou algumas rebeliões, sendo certo que numa delas os menores pegaram o reclamante e o Danilo como reféns, inclusive apontando sobre os mesmos um cossoco; que por ocasião das escoltas, não há acompanhamento de policial; que o sócio-educador, por ocasião das escoltas, não portava nenhum crachá ou mesmo fardamento que o identificasse como acompanhante; que certa feita, quando Arnóbio e o Camilo escoltavam menores infratores, por ocasião de uma transferência, foram parados pela Polícia Rodoviária Federal que ao perceber que no veículo havia adolescentes algemados e sacaram as armas e apontado as armas para os sócio-educadores e estes tiveram que ligar para a unidade para serem liberados; que dentro da unidade existem 3 facções: GDE, PCC E Comando Vermelho; que durante a jornada, o sócio-educador tem que ficar bastante atento para que componente de uma facção não se aproxime um do outro; que geralmente os adolescentes de uma facção são separados da outra

apenas por um corredor e as vezes quando o sócio-educador passa pelo corredor os adolescentes jogam objetos; que o reclamante esteve presente a mais de uma rebelião; que as armas que existem dentro da unidade são geralmente fabricadas pelos próprios adolescentes conhecidos por cossoco; que em duas oportunidades os adolescentes, por ocasião de rebeliões, se utilizaram de ferramentas que estavam dentro da unidade em razão de a unidade passar por reforma; [...] que havia ameaças constantes por parte dos menores infratores, destacando que estes jogaram xixi sobre sócio-educadores, café, sabonetes, fezes, comida; que dentre estes fatos, o depoente só não presenciou os adolescentes jogando fezes, mas apenas teve conhecimento por comentários de terceiros; que não lembra Kelton ter sido pego de refém; que o sócio-educador Murilo certa vez foi pegue de refém sendo colocado em seu pescoço um cossoco e uma corrente, sendo na ocasião ameaçado de ser colocado sobre um colchão e tocado fogo; [...] que chega a haver confronto entre facções em média duas vezes por mês; que certa vez um adolescente chegou a estufar o olho do outro; que o sócio-educador não utiliza nenhum equipamento de segurança; que o único equipamento utilizado pelo sócio-educador é um rádio comprado pelo próprio sócio; [...] que o sócio-educador não pode utilizar arma durante o exercício de sua função; [...] que dentro da unidade existem internos maiores de idade e maior parte dos internos é de alta periculosidade, destacando que a maioria dos internos é homicido ou latrocida; [...] que em decorrência do exercício da função, o depoente, fora do trabalho, evita andar em certos lugares, o mesmo ocorrendo com os demais colegas ocupantes da mesma função; que certa vez o depoente viu quando um adolescente jogou água e um copo sobre o sócio-educador Kelton; que as vezes o sócio-educador terá que suspender o intervalo intrajornada para acompanhar, em escolta, o adolescente infrator; [...] que o sócio-educador também escolta os menores infratores quando são transferidos para outros municípios". Do mesmo modo, a segunda testemunha ouvida a rogo do autor, Sr. FRANCISCO ARNOBIO PEREIRA, assegurou que "o depoente ocupava a função de sócio-educador, destacando que o ocupante de tal função faz de tudo um pouco como: levar os adolescentes para sala de aula, hospital, fórum, transferência, enfim, durante a jornada de trabalho realiza o que for necessário; [...] que o depoente já passou por 4 rebeliões; que o depoente numa dessas rebeliões foi pego de refém, inclusive chegou a levar umas cadeiradas, sendo socorrido pelo colega de trabalho e conduzido até a Santa Casa; que outras pessoas foram também pegas de refém, dentre elas o reclamante Kelvio e o senhor Murilo; que o senhor Antonio Carlos Estevam de Sousa certa vez, ao conduzir um adolescente para uma consulta, foi surpreendido por dois adolescentes integrantes de uma

facção que pretendiam resgatar o colega que havia sido levado para consulta; que o reclamante Kelvio quando da rebelião chegou a ser ameaçado de umas marretadas e o senhor Murilo teve amarrado em volta do pescoço corrente cossoco, destacando que esse cidadão ficou na posse dos adolescente por 45 minutos, sendo inclusive ameaçado de ser queimado com os colchões; que na unidade há 3 facções: Comando Vermelho, GDE e PCC; que certa vez num dos conflitos envolvendo as facções um adolescente teve o olho furado, sendo obrigado a ser transferido para DCA de Fortaleza; que as ameaças de morte são constantes dentro da unidade desde o ingresso do sócio-educador no seu plantão até o término do expediente, ressaltando que certa vez, por ter encontrado um celular dentro da unidade, recebeu diversas ameaças a ponto de não poder se deslocar até o bloco 4 da unidade; que as escoltas para o fórum não são acompanhadas de policiais; [...] que certa vez um adolescente jogou um prato de comida na cara do reclamante Kelvio na hora do almoço; que ficam na unidade de um a dois policiais; [...] que muitas vezes, durante o intervalo de almoço, havia necessidade de interromper por conta, por exemplo, de rebeliões que ocorriam, bem como quando tinham que levar adolescente para a delegacia ou mesmo para o fórum por ocasião do almoço; [...] que Emanuel foi diversas agredido verbalmente na unidade pelos adolescentes; que conhece Marcel Johnanthan de Sousa Gonçalves, Gerlasio Costa Madeira e Kelton do Vale Sousa [...]; que as 3 pessoas citadas também já trabalharam em dias em que ocorreram rebeliões, destacando que Gerlásio chegou numa dessas rebeliões a levar algumas cabadas de vassoura a ponto de ser socorrido para o médico; que Gerlásio, após ser atendido pelo médico, ficou afastado do trabalho por tempo indeterminado; [...] que o sócio-educador Marcel certa vez foi pego de refém pelo menor infrator conhecido como Bala; que o menor ficou com um cossoco apontado para Marcel no bloco 3 até a direção comparecer e conversar com o adolescente até a chegada da polícia, fato que perdurou por cerca de 30 minutos; que Gerlásio, em função do episódio acima noticiado, até hoje é acompanhado por psiquiatra; que a maioria dos adolescentes é homicidas; que o depoente quando saía do trabalho e se deslocava para algum ponto da cidade sempre ficava atento por isso mesmo não ia a todos os lugares, destacando que certa vez, quando se dirigia para efetuar compras junto ao supermercado Lagoa, ao presenciar a permanência de alguns adolescentes infratores nas dependências do supermercado, evitou descer do veículo, visto que enquanto está laborando sofre ameaças constantes desses adolescentes, esclarecendo que eles, quando procuram os sócio-educadores por alguma questão, querem ser atendidos a todo custo de forma rápida e quando não são atendidos começam a fazer ameaças; [...] que Pedro Henrique, adolescente interno, ameaçou o sócio-edu-

cador Kelton do Vale de morte, sendo inclusive lavrado um boletim de ocorrência a respeito; que por conta disso, o sócio-educador e o menor Pedro Henrique tiveram que comparecer até a delegacia para prestar esclarecimento".

Como se pode ver, os Instrutores Educacionais atuam junto aos menores primando não só pela preservação de suas integridades físicas e pela reinserção socioeducativa dos mesmos, mas também pelas preservação das instalações onde eles se encontram e, mais importante, tendo que conviver em ambiente hostil, sujeitos a violência física, a exemplo dos casos de ameaças e distúrbios, bem como de brigas entre os internos e rebeliões. Assim, demonstrado que os Instrutores possuem a atribuição de garantir as condições de segurança e proteção dos menores infratores, por meio de acompanhamento, observação e contenção, caso necessário, reiteramos que a atividade por eles executadas deve ser enquadrada como periculosa nos termos da vigente legislação, mormente por executarem funções análogas às dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Desse modo, diante da atividade que os Instrutores exercem, tanto quanto aqueles que atuam na segurança privada, nos termos do Art. 193, inciso II, da CLT, fazem jus ao adicional de periculosidade. Em abono a esse entendimento, destacamos os seguintes posicionamentos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FUNDAÇÃO CASA. AGENTE DE APOIO SOCIOEDUCATIVO. MENORES INFRATORES. 1. O inciso XXIII do art. 7° da CF garante o direito ao adicional de remuneração para as atividades perigosas, na forma da lei. 2. Já o art. 193, II, da CLT determina que "São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (...) II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial". 3. Por sua vez, o Anexo n° 3 da NR 16, aprovado pela Portaria n° 1.885/2013, regulamenta que "são considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições: (...) b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta". 4. Dentro desse contexto, tem-se que o desempenho de atividades no campo socioeducativo da Fundação Casa se amolda ao comando consolidado e ao anexo supramencionados, pois os agentes de apoio socioeducativo,

em suas funções diárias de segurança e vigilância de menores infratores, exercem atividade de segurança pessoal, em ambiente hostil e perigoso, sujeitos à violência física, a exemplo dos casos de ameaças, bem como de brigas entre os internos e rebeliões. Com efeito, os referidos agentes têm como atribuição garantir as condições de segurança e proteção dos menores infratores, por meio de acompanhamento, observação e contenção, caso necessário, razão pela qual fazem jus ao adicional de periculosidade, porquanto exercem funções análogas às dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial em fundação pública estadual. Recurso de revista não conhecido. 2. CUSTAS PROCESSUAIS. FUNDAÇÃO PÚBLICA. A reclamada, fundação pública, é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 790-A, I, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: ARR - 11639-83.2014.5.15.0033 Data de Julgamento: 02/08/2017, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARTIGO 193, II, DA CLT. FUNDAÇÃO CASA. AGENTE DE APOIO SOCIOEDUCATIVO. ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM EXPOSIÇÃO À VIOLÊNCIA FÍSICA. ANEXO 3 DA NR 16 (PORTARIA N° 1.885/2013 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO). O artigo 193, inciso II, da CLT classifica como atividades perigosas aquelas que submetem os empregados a riscos acentuados de roubos ou a outras espécies de violência física nas atividades de segurança pessoal ou patrimonial. No caso, extrai-se do acórdão regional que o reclamante, no exercício de atividades de segurança pessoal dos menores infratores, acompanhava a rotina dos adolescentes em atividades internas e externas, porquanto consta da decisão recorrida que "restou demonstrado que os agentes de apoio sócioeducativo são responsáveis pelo trabalho preventivo de segurança, objetivando preservar a integridade física e mental dos internos e demais profissionais, contribuindo efetivamente para a garantia da tranquilidade necessária para a execução da medida socioeducativa" e que "o reclamante diariamente em seu trabalho se encontra submetido a possibilidade de ocorrência das mais diversas espécies de violência física. Logicamente que em caso de algum tumulto ou rebelião, são os agentes socioeducativos os primeiros a se confrontar com os adolescentes rebeldes". O Regional consignou, portanto, a premissa de que o autor estava sujeito a atuar na contenção de evasões individuais e coletivas e nos movimentos iniciais de rebelião, além de cuidar da segurança e disciplina dos internos, zelando pela integridade física e mental dos adolescentes. Nesse contexto, verifica-se que o autor estava submetido a um ambiente de trabalho hostil e perigoso, sujeito a violência física. Assim, entende-se que as atividades desempenhadas pelo autor se enquadram no artigo

193, inciso II, da CLT e no Anexo 3 da NR 16 da Portaria n° 1.885/MTE, haja vista que o obreiro estava exposto a situações de risco. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 10712-40.2014.5.15.0091 Data de Julgamento: 02/08/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/08/2017).

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FUNDAÇÃO CASA. AGENTE DE APOIO SOCIOEDUCATIVO. Evidenciado que o reclamante exerce atividades equiparadas às de segurança da reclamada Fundação Casa, haja vista que a rotina de trabalhodescrita no acórdão regional denota a ocorrência de risco permanente no exercício de seu labor, estando ali registrado que cabia a ele "garantir as condições ideais de segurança e proteção dos profissionais e adolescentes de forma ininterrupta, através de acompanhamento, observação e contenção quando necessário visando evitar tentativas de fuga individuais e coletivas e movimentos de indisciplina", bem como "participar da segurança externa das unidades, zelando pelo patrimônio público e evitando entrada de objetos que possam comprometer a segurança", resta devido o adicional de periculosidade, nos termos do art. 193, II, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 1375-37.2014.5.02.0043 Data de Julgamento: 31/05/2017, Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017).

Pelas razões expendidas, não resta outra alternativa este Juízo senão condenar a reclamada no pagamento do adicional de periculosidade, bem como dos seus reflexos sobre o aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa fundiária.

06 DAS HORAS INTERVALARES

O reclamante alega que trabalhava no horário das 07h as 19h, sob o regime de 12 x 36, no entanto, não era observado o intervalo intrajornada mínimo de uma hora, fazendo jus ao pagamento das horas intervalares. A reclamada se insurgiu contra a pretensão autoral aduzindo que o reclamante gozava uma hora de intervalo intrajornada, sendo, por isso, indevido o pleito alusivo às horas intervalares. Analisamos. Em sede de prova testemunhal, a primeira testemunha ouvida a rogo do reclamante, Sr. KELVIO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, garantiu que "o depoente, assim como os demais sócio-educadores, cumpriam jornada na escala de 12x36, utilizando apenas em torno de 10 minutos para refeição; que a partir de outubro de 2017, salvo engano, os sócio-educadores passaram a utilizar uma hora de intervalo intrajornada". Do mesmo modo, a segunda testemunha ouvida a rogo do autor, Sr. FRANCISCO ARNOBIO PEREIRA, assegurou que "o depoente cumpria jornada de trabalho de 12x36 no horário das 7 as 19 horas; que o depoente utilizava apenas em torno de 5 minutos de intervalo intrajornada para almoço; que no mesmo plantão laboram em torno de 13 a 15 sócio-educadores; que conhece o

reclamante do trabalho, pois o autor ocupava a mesma função do depoente, cumpria o mesmo plantão e utilizava o mesmo tempo de intervalo intrajornada; que nenhum sócio-educador almoçava fora da unidade; [...]que conhece Marcel Johnanthan de Sousa Gonçalves, Gerlasio Costa Madeira e Kelton do Vale Sousa, assegurando que os mesmos ocupavam a função de sócio-educador, laborando na escala de 12x36 e observando o mesmo intervalo intrajornada que era concedido ao depoente, conforme acima já relatado". Diante do apanhado supra, extrai-se a inafastável conclusão que o reclamante cumpria jornada de trabalho, na escala de 12 x 36, cumprindo jornada de trabalho das 07h às 19h, sem a utilização do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, previsto no art. 71 da CLT. Urge destacar, por oportuno, que, de conformidade com o entendimento sufragado no Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 437, inciso II do TST, o intervalo intrajornada não pode ser reduzido ou suprimido, nem mesmo através de negociação coletiva (arts. 71 da CLT e 7°, XXII da CF/1988), por constituir medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública. De fato, as cláusulas protetivas da saúde, medicina e segurança do trabalho, por serem consideradas de ordem pública, não podem ser relevadas, nem mesmo através de negociação coletiva, como é o caso do intervalo mínimo previsto em lei para refeição e descanso. Assim, a simples adoção de jornada especial, como no caso de que se cuida, não significa que o empregado tenha que trabalhar doze horas seguidas sem se alimentar ou que só pode fazê-lo concomitantemente à prestação de serviços. E nem se poderia disso cogitar, posto que tal adoção implicaria usurpar-se do empregado uma necessidade vital (descanso e alimentação), que é vinculada à saúde do trabalhador e à segurança no trabalho. Ademais, ainda que fosse possível ao empregador se alimentar durante a jornada laboral, certo é que o fim teleológico da concessão do intervalo intrajornada não se limita à necessidade do empregado de se alimentar, mas diz respeito a questões maiores, como a higiene, o direito à desconexão do trabalho, a saúde e segurança, as quais não podem ser desconsideradas. O intervalo intrajornada é assegurado por norma de ordem pública, não podendo ser suprimido nem reduzido, nem mesmo por negociação coletiva, conforme dispõe a já citada Súmula 437, inciso II do TST. Tanto que sua a supressão total ou parcial implicará no pagamento total do intervalo intrajornada (art. 71, § 4º, da CLT), consoante se pode apreender do entendimento firmado na Súmula 437, incisos I e II do TST

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. Por isso, não havendo a necessária e salutar pausa, conforme admitida pela defesa, surge o dever de pagar o período correspondente com um acréscimo do adicional legal ou convencional sobre o valor da hora normal (art. 71, §4º, da CLT), não sendo justo que se retire da categoria dos instrutores educacionais tal direito, especialmente pela sua importância e grandeza. O cumprimento de jornada de 12x36 horas, pela categoria profissional dos instrutores educacionais não lhes retira o direito ao gozo do intervalo mínimo previsto em lei. Em abono a esse entendimento, destacamos os seguintes posicionamentos jurisprudenciais:

[...]INTERVALO INTRAJORNADA. Nos termos da Súmula nº 437, I, do TST, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido. Agravo não provido. INTERVALO INTERJORNADA. Decisão Regional em perfeita harmonia com a Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-1 do TST. Agravo não provido.[...]. (Processo: Ag-AIRR - 478-51.2010.5.03.0033 Data de Julgamento: 18/12/2012, Relatora Juíza Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/01/2013).

JORNADA 12 X 36 - INTERVALO INTRAJORNADA - NÃO-FRUIÇÃO - A simples adoção da jornada especial, na hipótese, não significa que o empregado tivesse de trabalhar doze horas seguidas sem se alimentar ou que só pudesse fazê-lo concomitantemente à prestação de serviços. E nem se poderia disso cogitar, pois tal implicaria usurpar-se do empregado uma necessidade vital (descanso e alimentação), que é vinculada à saúde do trabalhador e à segurança no trabalho. Não se tem reconhecido validade sequer à negociação coletiva que, expressamente, exclui o direito ao intervalo. A matéria, inclusive, foi pacificada pela SDI-I/TST, por meio da OJ nº 342, *in verbis*: "Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde

e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. (TRT da 3ª Região, Décima Turma, RO 0000293-61.2010.5.03.0114, Rel. Convocada Taisa Maria M. de Lima, DEJT 07.01.11, p. 112).

Destarte, com fulcro no § 4° do art. 71 da CLT e amparo no entendimento extraído da Súmula nº 437 do TST, não resta outra alternativa a este Juízo senão condenar a reclamada no pagamento da integralidade do período de uma hora diária, em relação a quinze dias por mês, relativo ao intervalo intrajornada reduzido ou suprimido, a qual será deverá ser acrescida do adicional legal, referente ao período imprescrito. Impende esclarecer, por oportuno, que o intervalo intrajornada concedido parcialmente configura hora extra intrajornada, devendo, por consectário lógico, integrar a remuneração do obreiro para todos os efeitos legais, inclusive cálculo das verbas rescisórias. De fato, as horas intervalares possuem natureza salarial, conforme entendimento sedimentado no inciso III da súmula nº 437 do TST, ensejando, pois, o pagamento dos reflexos. Diante disso, este Juízo defere à parte reclamante quinze horas intervalares, referente ao período 01.03.17 a 30.09.17 (já que a partir de outubro a empresa passou a conceder intervalo integral, conforme atestou sua primeira testemunha), bem como dos seus reflexos sobre o aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa fundiária.

07 DA DIFERENÇA DO *TICKET* REFEIÇÃO

O reclamante alega que recebia regularmente *ticket* alimentação no valor de R$ 242,00, sendo este, posteriormente, reduzido para R$ 165,00, pugnando pelo pagamento da diferença. A reclamada, por sua vez, sustenta que o auxílio alimentação foi concedido aos integrantes da categoria em Junho de 2014, por meio da Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social (STDS), tendo o Acordo Coletivo de 2017, dispondo sobre o novo valor e a forma de pagamento do benefício, determinando que este seria pago tomando por base os dias efetivamente trabalhados, vale dizer, R$ 11,02 por dia trabalhado. Assim, a reclamada apenas procedeu à adequação do pagamento do benefício ao disposto na norma coletiva, não havendo como cogitar de ocorrência de qualquer irregularidade na redução do benefício, mormente quando a redução decorre de transação constante de instrumento coletivo, conforme jurisprudência que transcreve. Analisamos. O Acordo Coletivo firmado entre a empresa demandada e o Sindicato da categoria profissional, com vigência no período de julho de 2017 a junho de 2018, estipulou o valor de R$ 11,02 para o auxílio alimentação, *verbis*:

CLÁUSULA OITAVA - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. O Empregador concederá mensalmente a cada empregado vale-alimentação correspondente à quantidade de dias efetivamente trabalhado, no valor diário de R$ 11,02 (onze reais e dois centavos), a todos

que trabalham acima de 6 (horas) por dia. Consideramos possível a redução da parcela vale-alimentação, tal como ocorreu no caso em apreço, em face do que dispõe o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, quanto ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Isso implica dizer que a cláusula do instrumento coletivo que reduz o valor do vale-alimentação tem plena eficácia, já que amparado em norma constitucional que confere a fiel observância às convenções e acordos coletivos de trabalho, legitimamente firmados pela empresa e pela categoria profissional, mormente considerando que os acordos coletivos de trabalho são fruto de negociações das empresas com as entidades sindicais representantes dos trabalhadores, nas quais as partes envolvidas fazem concessões mútuas até que haja um consenso. Desta forma, reconhecidos constitucionalmente os instrumentos coletivos, não há como ignorá-los, conforme pretendido pela reclamante. Em abono a esse entendimento, destacamos os seguintes posicionamentos jurisprudenciais:

VALE ALIMENTAÇÃO - REDUÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. As normas coletivas passaram a ter reconhecimento constitucional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se vê do seu inciso XXVI do artigo 7º. Sendo certo que é vedada a redução salarial, não menos certo que a própria Constituição Federal previu mecanismo de exceção à essa regra, qual seja, a redução salarial por meio de instrumento coletivo (inciso VI do artigo 7º). Essa norma constitucional impede, por exemplo, que a lei ordinária reduza o salário do trabalhador, mas permite que as normas coletivas o façam. Assim, se a redução do valor do vale alimentação estiver prevista em convenção ou acordo coletivo, não podem ser deferidas as diferenças vindicadas. (TRT da 3ª Região; Processo: 0000749-64.2010.5.03.0064 RO; Data de Publicação: 22/07/2011; Disponibilização: 21/07/2011, DEJT, Página 98; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocado Eduardo Aurelio P. Ferri; Revisor: Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta).

VALE-ALIMENTAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR PREVISTA EM ACT. POSSIBILIDADE. O artigo 7º, VI, da Constituição Federal estabelece que a redução salarial não pode ocorrer, salvo quando decorrente de previsão constante de Acordo ou Convenção Coletiva. Assim sendo, tendo a redução do valor pago a título de vale-alimentação sido prevista no Acordo Coletivo ao qual o reclamante está submetido, impõe-se o reconhecimento da validade dessa disposição normativa. (TRT da 3ª Região; Processo: 0001079-44.2010.5.03.0102 RO; Data de Publicação: 14/11/2012; Disponibilização: 13/11/2012, DEJT, Página 55; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocada Sabrina de Faria F. Leao; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury).

Diante do exposto, não há como acolher a pretensão autoral referente à diferença do *ticket* alimentação, sendo, por isso, improcedente.

08 DO DANO MORAL

O reclamante postula o pagamento indenizatório por danos morais alegando, para tanto, que, além de ter convivido sempre com a insegurança e o medo, pelo perigo que passar no labor diário, ainda passou por várias situações em que o obreiro fora ameaçado e até agredido pelos adolescentes, restando, assim, configurado o dano moral. A reclamada se insurgiu contra aduzindo não tem cabimento a pretensão autoral alusiva à indenização reparatória por dano moral não só em face da ausência de nexo causal, mas principalmente em razão da ausência de prova. Analisamos. Em sede de prova testemunhal, a primeira testemunha ouvida a rogo do reclamante, Sr. KELVIO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, garantiu que trabalhava como sócio-educador e, no exercício dessa função, executava todo tito de atividade envolvendo os adolescentes infratores, "*como escolta para o fórum, hospital ou por ocasião de transferência, para as aulas; que enquanto trabalhou para a demandada, presenciou algumas rebeliões, sendo certo que numa delas os menores pegaram o reclamante e o Danilo como reféns, inclusive apontando sobre os mesmos um cossoco; que por ocasião das escoltas, não há acompanhamento de policial; [...] que dentro da unidade existem 3 facções: GDE, PCC e Comando Vermelho; que durante a jornada, o sócio-educador tem que ficar bastante atento para que componente de uma facção não se aproxime um do outro; que geralmente os adolescentes de uma facção são separados da outra apenas por um corredor e as vezes quando o sócio-educador passa pelo corredor os adolescentes jogam objetos; que o reclamante esteve presente a mais de uma rebelião; que as armas que existem dentro da unidade são geralmente fabricadas pelos próprios adolescentes conhecidos por cossoco; que em duas oportunidades os adolescentes, por ocasião de rebeliões, se utilizaram de ferramentas que estavam dentro da unidade em razão de a unidade passar por reforma; [...] que havia ameaças constantes por parte dos menores infratores, destacando que estes jogaram xixi sobre sócio-educadores, café, sabonetes, fezes, comida; [...] que o sócio-educador Murilo certa vez foi pegue de refém sendo colocado em seu pescoço um cossoco e uma corrente, sendo na ocasião ameaçado de ser colocado sobre um colchão e tocado fogo; [...] que chega a haver confronto entre facções em média duas vezes por mês; que certa vez um adolescente chegou a estufar o olho do outro; que o sócio-educador não utiliza nenhum equipamento de segurança; [...] que o sócio-educador não pode utilizar arma durante o exercício de sua função; [...] que dentro da unidade existem internos maiores de idade e maior parte dos internos é de alta periculosidade, destacando que a maioria dos internos é homicido ou latrocida; [...] que em decorrência do exercício da função, o depoente, fora do trabalho, evita andar em certos lugares, o mesmo ocorrendo com os*

demais colegas ocupantes da mesma função; que certa vez o depoente viu quando um adolescente jogou água e um copo sobre o sócio-educador Kelton" (destaques nosso). Do mesmo modo, a segunda testemunha ouvida a rogo do autor, Sr. FRANCISCO ARNOBIO PEREIRA, assegurou que "*o depoente ocupava a função de sócio-educador, destacando que o ocupante de tal função faz de tudo um pouco como: levar os adolescentes para sala de aula, hospital, fórum, transferência, enfim, durante a jornada de trabalho realiza o que for necessário; [...] que o depoente já passou por 4 rebeliões; que o depoente numa dessas rebeliões foi pego de refém, inclusive chegou a levar umas cadeiradas, sendo socorrido pelo colega de trabalho e conduzido até a Santa Casa; que outras pessoas foram também pegas de refém, dentre elas o reclamante Kelvio e o senhor Murilo; que o senhor Antonio Carlos Estevam de Sousa certa vez, ao conduzir um adolescente para uma consulta, foi surpreendido por dois adolescentes integrantes de uma facção que pretendiam resgatar o colega que havia sido levado para consulta; que o reclamante Kelvio quando da rebelião chegou a ser ameaçado de umas marretadas e o senhor Murilo teve amarrado em volta do pescoço corrente cossoco, destacando que esse cidadão ficou na posse dos adolescente por 45 minutos, sendo inclusive ameaçado de ser queimado com os colchões; que na unidade há 3 facções: Comando Vermelho, GDE e PCC; que certa vez num dos conflitos envolvendo as facções um adolescente teve o olho furado, sendo obrigado a ser transferido para DCA de Fortaleza; que as ameaças de morte são constantes dentro da unidade desde o ingresso do sócio-educador no seu plantão até o término do expediente, ressaltando que certa vez, por ter encontrado um celular dentro da unidade, recebeu diversas ameaças a ponto de não poder se deslocar até o bloco 4 da unidade; que as escoltas para o fórum não são acompanhadas de policiais; [...] que conhece Marcel Johnanthande Sousa Gonçalves, GerlasioCosta Madeira e Keltondo Vale Sousa [...] também já trabalharam em dias em que ocorreram rebeliões, destacando que Gerlásio chegou numa dessas rebeliões a levar algumas cabadas de vassoura a ponto de ser socorrido para o médico; que Gerlásio, após ser atendido pelo médico, ficou afastado do trabalho por tempo indeterminado; [...] que o sócio-educador Marcel certa vez foi pego de refém pelo menor infrator conhecido como Bala; que o menor ficou com um cossoco apontado para Marcel no bloco 3 até a direção comparecer e conversar com o adolescente até a chegada da polícia, fato que perdurou por cerca de 30 minutos; que Gerlásio, em função do episódio acima noticiado, até hoje é acompanhado por psiquiatra;que a maioria dos adolescentes é homicidas; que o depoente quando saía do trabalho e se deslocava para algum ponto da cidade sempre ficava atento por isso mesmo não ia a todos os lugares, destacando que certa vez, quando se dirigia para efetuar compras junto ao supermercado Lagoa, ao presenciar*

a permanência de alguns adolescentes infratores nas dependências do supermercado, evitou descer do veículo, visto que enquanto está laborando sofre ameaças constantes desses adolescentes, esclarecendo que eles, quando procuram os sócio-educadores por alguma questão, querem ser atendidos a todo custo de forma rápida e quando não são atendidos começam a fazer ameaças" (destacamos). Assim, partindo do cotejando entre as informações prestadas pelas testemunhas, podemos traçar o seguinte panorama: o instrutor educacional, além das obrigações normais (como conduzir menores infratores para a sala de aula, hospital, fórum, transferir para outras unidades, etc), teria que permanecer constantemente atento para evitar o encontro entre facções e não poderia contar com a escolta policial quando das conduções dos adolescentes infratores. Isso sem desprezar as constantes ameaças que era submetido e a ausência de revista aos visitantes dos adolescentes. Além disso, estamos falando de adolescentes, muitos deles com a força e o potencial lesivo de um adulto plenamente constituído. Assim, não pode ser razoável supor que a empresa demandada oferecia a seus colaboradores um ambiente de trabalho livre de riscos. Muito pelo contrário. A situação narrada pelas testemunhas revelam um ambiente de trabalho extremamente degradado e perigoso, o qual sobrecarrega o Instrutor Educacional, impondo-lhe o controle de uma situação quase incontrolável. Desse modo, não é preciso esforço para imaginar as consequências de uma rebelião preparada por dezenas de adolescentes e a facilidade que os mesmos têm de dominar os poucos agentes que tentam controlá-los. Ademais, o clima de constantes ameaças, traçado de forma inequívoca por todos aqueles que prestaram depoimento nestes autos deixa patente a degradação do meio ambiente de trabalho. Os adolescentes que recebem medidas socioeducativas, por certo, não raras vezes, foram autores de crimes bárbaros e cruéis, o que torna indubitável seu potencial agressivo. Por isso, a segurança daqueles que lidam com os menores internos deveria ser uma das prioridades da reclamada. No entanto, os visitantes dos menores infratores sequer passavam por revistas para adentrarem as dependências da unidade. Evidente, portanto, o dano moral sofrido pelo reclamante, que se vê constantemente ameaçado e está exposto a rebeliões dos internos sem poder contar com o auxílio dos policiais quando da condução dos menores infratores, tampouco com o auxílio da administração da empresa na revista de visitantes com vistas ao barramento da entrada de armas e drogas nas dependências da unidades. A culpa da reclamada, portanto, está evidenciada, já que não garante a segurança de seus funcionários. Pelo art. 186 do Código Civil, quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outro, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Em relação à reparação do dano no âmbito trabalhista, Mauro

Schiavi, com a peculiar sapiência de sempre, assim esclarece que: Embora os chamados "direitos morais" ou "direitos da personalidade" venham descritos no art. 5º, da CF, e mais recentemente no art. 186, do CC, isso não significa que tais danos não ocorram na esfera do Direito do Trabalho, que aliás é um ramo fértil para a eclosão de danos de tais espécies [...]. A reparação do dano moral decorrente de uma relação de trabalho é medida de garantia e efetividade da proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador, ou da imagem e reputação da empresa, ou do tomador de serviços. A relação de trabalho, por envolver um trabalho prestado por pessoa física, abrange não só o serviço em si, mas também a pessoa de quem o executa. O estado de subordinação, muitas vezes a que está sujeito o trabalhador, não restringe os direitos ínsitos à sua personalidade e também à sua dignidade como pessoa humana. (Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho. 4 ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 116). Utilizamos, por oportuno, a contribuição de Sebastião Geraldo de Oliveira, ao ressaltar que, ainda que o dano moral seja indenizável, "*a dor moral deixa na alma ferida aberta e latente que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro*" (Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional, 6 ed. São Paulo, LTr, p. 231). Assim, tendo em vista que a reparação não pode ser objetivamente atingível, já que a ofensa aos direitos da personalidade não tem preço, a indenização visa oferecer uma compensação monetária, que possa garantir ao lesado outro bem da vida que acalme sua revolta e auxilie na sua resignação diante do fato que está consumado. A empresa empregadora do reclamante deveria ter assegurado ao obreiro um meio ambiente de trabalho seguro, no entanto, o acervo probatório deixou evidente que o reclamante permanece exposto a risco constante durante a execução de seu trabalho. A responsabilização daquele que se beneficia dos serviços prestados reside na ação culposa, que se reflete na violação de dispositivos legais, quando, por exemplo, a empresa desrespeita normas de segurança, saúde e higiene do trabalho, insertas na Constituição Federal (artigo 7º, XXII), na Consolidação das Leis do Trabalho (Capítulo V do Título II) e até mesmo em normas coletivas, e em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras. Há, ainda, culpa por violação ao dever geral de cautela, traduzido pelo dever de agir de modo a não prejudicar ninguém, com prevenção e precaução. Este dever encontra-se previsto no artigo 157, II, da CLT, ao prescrever que "*cabe às empresas: instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais*". Assim, a alegativa da empresa segundo a qual não haveria demonstração do nexo causal ou do dano sofrido, não resiste em face do acervo probatório produzido no feito, visto deixar cons-

tatado que o reclamante atuava como Instrutor Educacional de menores infratores e, em decorrência desse contato, era submetido a constantes ameaças e discussões, sem que a reclamada providenciasse segurança adequada, expondo-o, assim, a ambiente de trabalho extremamente degradado e perigoso, o qual sobrecarrega o Instrutor Educacional, evidenciando o dano de ordem moral. Sabe-se que o valor da indenização por danos morais é arbitrado pelo Magistrado atendendo ao duplo caráter da reparação, ou seja, o de compensação para a vítima e o de punição do agente. Deve o julgador se ater, em sua fixação, ao grau de culpa do agente, às condições sócio-econômicas da vítima e do ofensor, assim como ao bem jurídico lesado; ao caráter retributivo em relação à vítima e punitivo em relação ao causador do dano, valendo-se de critérios de proporcionalidade e razoabilidade definidos pela doutrina e jurisprudência. Considerando ainda o valor da última remuneração do autor, R$ 1.515,26, e o tempo de duração do contrato de trabalho, razoável o valor fixado à indenização, R$ 4.000,00, para que não se perca o caráter pedagógico da pena e a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa do trabalhador.

09 DAS VERBAS RESCISÓRIAS

.....

Da documentação trazida à colação restou comprovada a quitação das férias proporcionais + 1/3 e do 13º salário proporcional (fls. 82/84), porém sem a repercussão do aviso prévio indenizado. Em decorrência, o reclamante faz jus ainda a 1/12 (um doze avos) de 13º salário e de férias, estas acrescidas de um termo. Restou comprovada, outrossim, o recolhimento da multa fundiária (fls. 80/81), bem como disponibilizado a chave de conexitividade para liberação do FGTS e da multa fundiária (fl. 79), sendo, por isso, improcedentes os pleitos em questão. Restou comprovado, também, a quitação do saldo de salário (fls. 82/84), o que torna insuscetível de acolhimento a pretensão autoral pertinente. Restou comprovado, ainda, que as verbas verbas discriminadas no termo de rescisão foram quitadas dentro do prazo legal (fls. 82/84), sendo, por isso, improcedente a multa rescisória.

10 DA COMPENSAÇÃO

A compensação é o meio de extinção da obrigação entre pessoas, pressupondo a reciprocidade de débitos, dívidas líquidas e vencidas de coisas fungíveis e que tenham a mesma natureza, isto é, trabalhista (entendimento da Súmula 18 do TST - *A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista*). *In casu*, a parte reclamada, apesar de ter requerido de forma expressa a compensação, o fez de forma genérica, não especificando nem provando eventuais créditos que possui em relação ao autor, o que, por si só, inviabiliza qualquer compensação, pelo que indefiro.

12 DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar a existência

de litigância de má-fé. Ademais, não pode ser reputado litigante de má-fé aquele que postula eventuais direitos, perante a Justiça do Trabalho, quando não fica caracterizado, durante a instrução processual, que a intenção do proponente ao ajuizar a reclamatória, estava orientado com o propósito exclusivo de prejudicar a parte adversa.

13 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, 85 da Nova 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.

14 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.

D I S P O S I T I V O

Isto posto, e a luz do mais constante dos autos, decide esta 2ª Vara do Trabalho de Sobral rejeitar a impugnação ao valor da causa e julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos para condenar a reclamada, M. C. J. MOVIMENTO CONSCIÊNCIA JOVEM, a pagar ao reclamante, MARCEL JOHNANTHAN DE SOUSA GONCALVES, 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, as seguintes parcelas:

a) aviso prévio indenizado (30 dias);

b) férias proporcionais em face da projeção do aviso prévio (1/12) + 1/3;

c) 13º salário em face da projeção do aviso prévio (1/12) ;

d) adicional de periculosidade referente ao período de 01.03.17 a 21.09.17;

e) reflexos do adicional de periculosidade sobre o aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa fundiária;

f) quinze horas intervalares referente ao período contratual;

g) reflexos das horas intervalares sobre o aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS e multa fundiária;

h) indenização por danos morais.

As parcelas supra foram apuradas com base na remuneração de R$ 1.515,26, conforme memorial de cálculos em anexo que fica fazendo parte integrante desta decisão, perfazendo o montante condenatório a cifra de R$ 12.516,52 Condena, outrossim, no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, no valor de R$ 1.822,07, bem como no pagamento das custas processuais no valor de R$ 250,33, calculadas sobre o montante condenatório de R$ 12.516,52, 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. Sentença lida e publicada em audiência. E, para constar, l'avrei a presente ata, que vai devidamente assinada na forma da Lei nº 11.419/2006 e Resolução nº 94/2012 do CSJT.

Lucivaldo Muniz Feitosa

Juiz do Trabalho"

Assim, dá-se parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação apenas o aviso prévio indenizado, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento apenas para excluir da condenação o aviso prévio indenizado, mantendo-se, no mais, a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente), Jefferson Quesado Júnior (Relator) e Antonio Marques Cavalcante Filho. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 14 de maio de 2018.

JEFFERSON QUESADO

Desembargador Relator

Rel.: Des. do Trabalho Durval César de Vasconcelos Maia

PROCESSO: 0080233-71.2017.5.07.0000 - TRIBUNAL PLENO
FASE: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ANTONIO JOSÉ SAMPAIO FERREIRA
IMPETRADO: MARCELO LIMA GUERRA
JULGAMENTO: 12/06/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/06/2018
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLÁUSULA CONSTANTE DO INSTRUMENTO DE MANDATO. VALIDADE.

Constitui direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, situação devidamente comprovada nos autos, em que a parte reclamante, no processo trabalhista, se obrigou mediante cláusula contratual, constante de instrumento de procuração, a pagar os honorários contratuais. Provada a existência da cláusula contratual, mesmo em sede de instrumento de mandato, e expedição de alvarás judiciais, sem a reserva dos honorários, impõe-se a concessão da segurança para o fim de saneamento da impropriedade anunciada na petição inicial.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado ANTÔNIO JOSÉ SAMPAIO FERREIRA em face do Exmo. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Quixadá, Dr. Marcelo Lima Guerra.

Alega o impetrante, em síntese, que a Autoridade impetrada, nos autos do processo nº 0016500-80.2008.5.7.0022, em que figuram como demandantes MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES e OUTROS (04) e como demandado

o município de Canindé, vem expedindo alvarás em favor exclusivo dos reclamantes sem efetuar a reserva dos honorários advocatícios a que tem direito por força de contrato firmado com os indigitados demandantes.

Aduz o impetrante que (fl.4):

[...] apesar do contrato expresso e do pedido de reserva dos honorários contratados, o douto magistrado impetrado, não despachou o pedido, embora tacitamente o tenha negado, já que se o que se evidencia pela determinação omitiu quanto à deliberação sobre o pedido feito, de expedição do alvará com a integralidade dos valores em benefício da(s) reclamante(s), consoante comprova a anexa cópia da peça autorizativa (doc. 6).

Acresce o impetrante que:

[...] em data de 16 de junho de 2017, o douto magistrado determinou a notificação do impetrata (impetrante) para, além de dar ciência da expedição do alvará, no prazo de 10 dias, informar o número do PIS/PASEP da demandante para fins de elaboração da GFIS e do depósito na conta do FGTS, tendo o impetrante peticionado nos autos no dia 22 de junho de 2017, atendendo à notificação em comento. Estranhamente, no dia 26 de junho de 2017, quando o coroamento de um longo e sofrido percurso laboral estava já consumado, a reclamante Maria das Dores Paulo Rodrigues, assim como outros demandantes - pouco afeitos ao trato decente com seu advogado constituído - têm feito, após um processo de estimulação clandestina, comparece à secretaria da Vara e, ali, sem nenhuma formalidade, lançam a manifestação de revogação do mandato, no que se configura um verdadeiro escárnio, deslealdade e até mesmo ato de desonestidade.

Sob o viés jurídico, entende o impetrante, aludindo ao disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, que o juiz não dispõe de discricionariedade para decidir quanto ao direito do advogado aos honorários contratuais, eis que a norma, ao adotar a forma "deve", encerra verdadeira imposição, preconizando que "[...] Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz **deve** determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". (grifou-se)

Tece o impetrante outras considerações, faz referência a uma medida liminar concedida em anterior mandado de segurança, que tramitou no TRT da 7ª Região e que foi extinto por perda de seu objeto, alega que tem direito líquido e certo à percepção dos honorários advocatícios contratuais em discussão, acrescenta que, no caso concreto, "em função da fumaça do bom direito e do perigo na demora", se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da liminar requerida (fl. 8), requerendo, ao final, em caráter liminar, "a suspensão dos alvarás judiciais já expedidos, não apenas a da reclamante MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES, mas de todas as partes reclamantes constantes da relação anexa".

Requer, ademais, o impetrante que no caso dos alvarás que ainda não foram expedidos, seja "determinada a separação da verba honorária contratada, no percentual de 25% (vinte cinco por cento), notificando-se ainda CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para suspender o pagamento dos alvarás judiciais, fazendo a reserva do percentual de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do contrato de honorários em realce".

Em anexo à inicial, a procuração conferida aos advogados do impetrante (fl. 24), bem como do despacho pertinente à expedição do "Alvará Judicial para a transferência (depósito), do valor constante da conta vinculada do FGTS da reclamante, MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES" (fl. 29), e demais documentos relativos ao processo original, constituídos, na maior parte, de cópias de certidões relativas à revogação dos mandatos e de procurações das quais consta cláusula pertinente à contratação de prestação de serviços advocatícios mediante pagamento de honorários no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor que cada reclamante vier a receber em razão do processo.

À fl.173, encontra-se emenda à inicial por via da qual busca o impetrante ordem no sentido de que "a liminar e a consectária segurança assegure que não sejam acolhidos os pedidos de revogação de mandatos, nos feitos já julgados e com precatórios e requisitórios já expedidos, bem assim que, nos casos em que já ocorreu essa revogação, como no da reclamante MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES, seja resguardados os honorários contratados, nos termos já postos na peça vestibular".

Requerimento liminar deferido, nos termos da decisão de Id 5c47d65 (págs. 175/179), para o fim de determinar que o Juízo da Vara do Trabalho de Quixadá, seja por ordem do Juiz Titular (Autoridade impetrada) seja pelo Substituto Legal, se abstenham de expedir alvarás judiciais para a transferência de valores aos reclamantes, nos processos patrocinados pelo Advogado impetrante, e que estão mencionados nestes autos, sem a prévia reserva do montante pertinente aos honorários contratuais; defiro, ademais, em parte, a liminar requerida para suspender os alvarás já expedidos e ainda não cumpridos de modo que outros sejam elaborados com a reserva do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) relativo aos honorários contratuais. Mandado de segurança não conhecido quanto ao requerimento no sentido de "que não sejam acolhidos os pedidos de revogação de mandatos".

Informações prestadas pela Autoridade impetrada (Id 19e7c5c, págs. 192/194).

Indeferido o pedido de extensão da ordem liminar constante da petição de Id 6bb32d3, mantido, na forma da decisão de Id d86079b (pág. 243), somente o direito de o impetrante, por força da liminar, perceber os honorários advocatícios contratuais em relação aos processos devidamente mencionados no vertente mandado de segurança.

Os litisconsortes, embora devidamente notificados, como atesta a caudalosa documentação constante destes autos, decorrente do cumprimento de carta de ordem, se abstiveram de apresentar resposta à pretensão constante do mandado de segurança; o Ministério Público do Trabalho, por sua vez, consoante parecer acostado às páginas 931/935, opinou pela concessão parcial da segurança a fim de que seja propiciada "a reserva de honorários advocatícios contratuais, no percentual de 25%, nos autos dos processos destacados na inicial, que não estejam em duplicidade, desde que comprovada a efetiva existência de instrumentos contratuais específicos para cada reclamante, nos termos e limites da fundamentação acima".

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Ressalta-se, preliminarmente, conforme já declinado na decisão concessiva da medida liminar, que o vertente mandado de segurança foi impetrado com observância dos pressupostos legais de admissibilidade, nada havendo para se acrescentar neste tocante.

Ainda de forma preliminar, ratifico os termos da medida liminar para deixar assente que não cabe ao Tribunal, e por extensão, não compete ao Relator, em sede de mandado de segurança, impedir o juiz de analisar e de decidir qualquer pretensão formulada pelas partes envolvidas no processo, restando certo que eventual pedido de revogação de mandato pode e deve ser analisado pelo Juízo competente que decidirá de acordo com seu livre convencimento.

Assim, resta concluir que nos casos em que o juiz acolhe ou rejeita pedidos de revogação de mandato, cabe ao interessado levar sua insurgência ao Tribunal pela via recursal prevista em lei que, no caso do processo trabalhista, em se tratando de decisão pertinente à fase de execução, deve ser o agravo de petição.

Nessa linha, resta mantido o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não deve ser conhecido quanto ao requerimento de "que não sejam acolhidos os pedidos de revogação de mandatos".

Ainda em ambiente preliminar, esclareço, para dirimir questão alçada no parecer exarado pelo Ministério Público do Trabalho, que consta dos instrumentos de mandato cláusula específica quanto à obrigação de os reclamantes pagar aos respectivos advogados o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), a título de honorários contratuais, sobre os valores que venham a receber em virtude do ajuizamento das reclamações trabalhistas.

MÉRITO

DA RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS

Considerando que não há fatos novos a examinar, ratifico, quanto ao mérito, os fundamentos adotados por ocasião da análise do pedido de concessão da liminar, ressaltando, nada obstante, que recebi o presente mandado de segurança em caráter excepcional, eis que, a rigor, por se tratar de questão pertinente ao processo de execução, seria cabível o agravo de petição.

Avulta relevante, no vertente mandado de segurança, a questão pertinente à omissão atribuída ao Exmo. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Quixadá, que não cuidou de reservar o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) pertinente aos honorários advocatícios devidos ao advogado impetrante, ANTÔNIO JOSÉ SAMPAIO FERREIRA, por força de contrato específico inserto nos instrumentos de mandato que lhe foram outorgados pelos diversos reclamantes, dentre eles, a litisconsorte de nome MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES.

O exame dos autos deixa entrever que a Autoridade apontada como coatoara, de fato, determinou, sem reservar a parte relativa aos honorários contratuais em questão, o montante devido à reclamante acima referida, não havendo dúvidas de que tal procedimento violou o direito líquido e certo do impetrante à percepção da remuneração que é devida em razão do trabalho advocatício despendido em prol da obreira beneficiada pela decisão judicial exequenda.

Com efeito, há, nos autos sob exame, afora a grande quantidade de certidões que dão conta da revogação de mandatos outorgados ao impetrante, o despacho de ID 0b81729 (fl.29), de acordo com o qual foi determinada a expedição de Alvará Judicial destinado à transferência dos valores para a conta vinculada da reclamante, não se vislumbrando, do mesmo documento, qualquer alusão aos honorários contratuais, constituindo, desse modo, a violação de direito referida na exordial deste *mandamus*.

Eis o inteiro teor do despacho acima referido:

"**Vistos, etc.**

Em face da certidão supra, determino o seguinte:

1. A expedição de Alvará Judicial para transferência (depósito), do valor constante na conta judicial nº 042.01505573-0, agência nº 0752, da Caixa Econômica Federal, para a conta vinculada do FGTS da reclamante, MARIA DAS DORES PAULO RODRIGUES, conforme determinado na sentença de 1º grau de fls. 103/104, confirmada pelo Egrégio TRT da 7ª Região, através do acórdão de fls. 139/141; 2. A expedição do referido Alvará Judicial deverá obedecer ao disposto no resumo de cálculos de fl. 262/262v, acrescidos dos rendimentos bancários aplicáveis aos depósitos judiciais. 3. Após, voltem-me os autos conclusos para deliberação/cumprimento do disposto no parágrafo quarto do despacho de fl. 264." (sem negrito no original)

MARCELO LIMA GUERRA

JUIZ(A) DO TRABALHO

Urge ressaltar, em socorro da tese defendida pelo impetrante, que o direito aos honorários contratuais se concretiza pela conjugação de duas situações, a saber: a prestação efetiva dos serviços advocatícios (não se contrata resultado) e a apresentação, em Juízo, do contrato, ainda que, como ocorre neste caso específico, esteja pactuado em cláusula constante da procuração.

Por outro viés, consoante se vê de transcrição inclusa na exordial, preco-

niza o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Vale ressaltar que as certidões anexas aos presentes autos, como se pode ver, por exemplo, do documento de Id d3f4175 (fl. 51), apenas dão conta da intenção dos reclamantes de revogar os mandatos outorgados ao impetrante, não existindo qualquer decisão judicial a respeito, seja para acolher, seja para rejeitar a pretensão, donde se concluir que permanece hígida a cláusula que obriga os reclamantes ao pagamento dos honorários contratuais.

Convém lembrar, ademais, que consta das certidões anexas aos autos sob exame advertência expressa à parte reclamante/exequente no sentido de que a revogação do mandato não elide a obrigação de pagar os honorários advocatícios contratuais devidos ao impetrante em razão dos serviços prestados.

Em que pese o exposto, volvendo ao despacho impugnado 0b81729 (fl. 29), vê-se que a transferência do montante objeto da execução ocorreu sem a reserva dos honorários contratuais, restando inequívoca a violação de direito líquido e certo do impetrante.

Ante o exposto e considerando que se encontra, efetivamente, comprovada, no caso *sub oculi*, a presença do direito líquido e certo à percepção dos honorários contratuais por parte do advogado impetrante, impõe-se o deferimento do pedido formulado na exordial, relativamente aos processos que estão mencionados nestes autos, de modo a determinar-se que o Juiz Titular da Vara do Trabalho de Quixadá ou seu Substituto Legal se abstenham de promover a transferência de valores aos reclamantes sem a precedente reserva dos honorários contratados; defere-se, ademais, ratificando a liminar deferida, o pedido de suspensão dos alvarás judiciais já expedidos e não cumpridos para o fim de que outros sejam elaborados com a reserva do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) relativo aos honorários contratuais.

DA INTEGRAÇÃO DO VOTO DIVERGENTE

Na sequência, consoante determinação expressa no dispositivo, segue o voto divergente da lavra do Exmo. Desembargador do Trabalho Antônio Marques Cavalcante Filho, de seguinte teor:

Na inicial do vertente *WRIT*, argumenta o impetrante, em suma, que a autoridade dita coatora, o MM. Juiz Marcelo Lima Guerra, Titular da Vara do Trabalho de Quixadá, ao omitir-se quanto à dedução (frise-se: não requerida nos autos, onde há, tão-somente, uma petição informando a existência de pacto nesse sentido) de honorários

advocatícios contratuais do crédito a ser recebido pelos reclamantes na execução do processo nº 0016500-80.2008.5.7.0022, em que figura como promovido o Município de Canindé, teria hostilizado os artigos 22, § 4º, e 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que asseguram tal direito aos advogados.

Todavia, sem prosperidade, a meu sentir, a insurgência.

Vê-se aqui, mais uma vez, a inadequada utilização do *Mandamus*, enquanto volvido a impugnar ato omissivo de juízo executório para cuja objurgação processual a lei prevê recurso específico, contingência a desvelar, por si, a impropriedade do caminho trilhado.

Ora, diante do silêncio da Autoridade impetrada, quanto à determinação de reserva do valor referente a honorários contratuais, em favor do impetrante, e se a este resultasse infrutífera a providência mais recomendável, qual a de requerer, imediatamente, após constada a omissão, o respectivo suprimento pelo próprio Juiz da execução, restava-lhe o caminho da interposição do Agravo de Petição.

Em reforço argumentativo, colhe-se da jurisprudência do Colendo TST:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE INDEFERIU A RESERVA DO VALOR REFERENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 92 DA SBDI-2. 1 - Tanto a Orientação Jurisprudencial 92 da SBDI-2 quanto a Súmula 267 do STF são firmes no sentido de que o mandado de segurança é cabível apenas quando a parte se encontra prestes a sofrer prejuízos irreparáveis e desde que não exista recurso próprio para lhe socorrer. 2 - Na hipótese, a decisão que indeferiu o requerimento de reserva do valor alusivo aos honorários advocatícios não está afeta à órbita do mandado de segurança, mas deve ser atacada por recurso judicial próprio. 3 - Precedentes. Processo extinto sem resolução do mérito." (TST; SBDI-II; RO-4899-09.2011.5.01.0000; Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes; DEJT 31/10/2014).

Nesse compasso, avulta inadmissível, *in casu*, a Ação Mandamental, pelo que, NEGO A SEGURANÇA REQUESTADA.

CONCLUSÃO DO VOTO

Concedida, em parte, a segurança a fim de determinar que o Juízo da Vara do Trabalho de Quixadá, seja por ordem do Juiz Titular (Autoridade impetrada) seja mediante decisão da lavra do respectivo Substituto Legal, se abstenham de expedir alvarás judiciais para a transferência de valores aos reclamantes, nos processos patrocinados pelo Advogado impetrante, e que estão mencionados nestes autos, sem a prévia reserva do montante pertinente aos honorários contratuais; deferida, ademais, em parte, a segurança requerida para suspender

os alvarás já expedidos e ainda não cumpridos de modo que outros sejam elaborados com a reserva do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) relativo aos honorários contratuais.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DO PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por maioria, conceder, em parte, a segurança para determinar que o Juízo da Vara do Trabalho de Quixadá, seja por ordem do Juiz Titular (Autoridade impetrada) seja mediante decisão da lavra do respectivo Substituto Legal, se abstenham de expedir alvarás judiciais para a transferência de valores aos reclamantes, nos processos patrocinados pelo Advogado impetrante, e que estão mencionados nestes autos, sem a prévia reserva do montante pertinente aos honorários contratuais; deferir, ademais, em parte, também por maioria, a segurança requerida para suspender os alvarás já expedidos e ainda não cumpridos de modo que outros sejam elaborados com a reserva do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) relativo aos honorários contratuais. Vencidos os Desembargadores Antônio Marques Cavalcante Filho e Maria Roseli Mendes Alencar que denegavam a segurança. O Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho requereu que seu voto vencido integrasse o acórdão.

Participaram da sessão os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (Presidente), Antônio Marques Cavalcante Filho, Dulcina de Holanda Palhano, José Antônio Parente da Silva, Cláudio Soares Pires, Maria José Girão, Maria Roseli Mendes Alencar, Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior, Durval César de Vasconcelos Maia (Relator), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque, Francisco José Gomes da Silva e Emmanuel Teófilo Furtado. Presente, ainda, o Representante do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 12 de Junho de 2018.

DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

Relator

PROCESSO: 0000156-33.2018.5.07.0035 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: JOAO ERANDIR FERREIRA SILVA
RECORRIDO: C S N - CORPO DE SEGURANCA DO NORDESTE LTDA
JULGAMENTO: 26/09/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/09/2018
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

RECURSO ORDINÁRIO. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES. CARÁTER IMPESSOAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A revista feita, exclusivamente, nos pertences dos empregados, de modo impessoal e sem contato físico com o funcionário, não configura ato ilícito, sendo indevida a compensação por dano moral. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Dispensada a elaboração de relatório, à luz do disposto no art. 895, parágrafo 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

O Exmo. Juiz do Trabalho, titular da Única Vara do Trabalho de Aracati, Robério Maia de Oliveira, através da sentença de fls. 82/85, decidiu julgar parcialmente procedente a reclamação trabalhista proposta por JOÃO ERANDIR FERREIRA SILVA, em face de C S N CORPO DE SEGURANÇA DO NORDESTE LTDA, para, considerando o período laboral de 07.07.2016 a 30.08.2017, condenar o reclamado a pagar ao reclamante, no prazo legal, conforme apuradas em regular liquidação, as seguintes parcelas, de acordo com os fundamentos expostos: intervalo intrajornada (15 hs ao mês, nos termos do Art. 71, § 4º, da CLT, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, repousos remunerados e feriados trabalhados); juros e correção monetária na forma da lei (Súmula 381 do C. TST).

Irresignado, o autor insurge-se quanto ao indeferimento da pleiteada indenização por danos morais, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais). Alega que, "convocado para negociar a rescisão contratual se deslocando à Fortaleza-CE, comparecendo a um estabelecimento diverso do estabelecimento comercial do reclamado, lá estavam presentes mais colegas na mesma situação, quando foi constrangido e humilhado pelos representantes da empresa, sendo obrigado a entregar a bolsa/sacola/celular e todos os demais pertences e levados a reunião, como condição para entrada e permanência no local, fato que aconteceu com os demais colegas presentes, sob ameaça de que se não aceitasse o acordo não iria receber os documentos, tampouco qualquer valor rescisório, esclarecendo que, não obstante as ameaças, recebeu o valor integral da rescisão, apontando violação ao art. 5º, V e X da CF/88."

Tece outras considerações e requer que seja conhecido o recurso ordinário a fim de reformar a sentença de piso, sustentando que as condutas acima relatadas seriam suficientes para autorizar o deferimento do importe reparatório.

Examina-se.

Conforme é cediço, a configuração do dano moral depende da comprovação de que o trabalhador foi exposto a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de lhe causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica. Para a responsabilização do ofensor pela indenização decorrente de dano moral faz-se necessária a conjugação de três requisitos: a) a ocorrência do dano; b) a prática de ato ilícito ou com abuso de direito; c) o dano propriamente dito e o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo trabalhador e o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos.

Na hipótese dos autos, o demandante relatou, na petição de ingresso que, por ocasião de sua rescisão contratual, "A reclamada agendou o dia e o reclamante foi à Fortaleza, conforme ordens da reclamada, se assim quisesse receber sua CTPS devidamente baixada, já que necessitava de tal documento para entrega na nova empresa que iria trabalhar. Chegando ao local da "negociação", ressalta-se que não era localizado no endereço da sede da empresa e sim numa casa sem qualquer identificação da reclamada ou de qualquer outro estabelecimento comercial, o reclamante e demais empregados foram coagidos, constrangidos e humilhados pelos responsáveis da reclamada que obrigaram a entregar as bolsas/sacolas/celulares e tudo mais de pertences que haviam levado para a referida reunião como condição de entrada e permanência no local. O reclamante afirma que teve sua honra e sua moral abaladas pela situação que foi exposto na frente dos demais colegas de profissão, além das ameaças de que se não aceitasse tal "acordo" não iria receber os documentos, tampouco qualquer valor da rescisão. Afirma que mesmo com todas as tentativas da reclamada de devolução de parte do valor da rescisão, no caso do reclamante, o mesmo recebeu o valor integral do TRCT, não foi realizado nenhum desconto, afirma o autor." (fl. 04)

No tocante, calha transcrever o teor da decisão de primeiro grau (fls. 82/85): "[...] DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: Informa o reclamante que, convocado para negociar a rescisão contratual, se deslocando para Fortaleza, compareceu a um estabelecimento diverso do estabelecimento comercial do reclamado, quando foi constrangido e humilhado pelos representantes da empresa, sendo obrigado a entregar a bolsa/sacola/celular e todos os demais pertences levados à reunião, como condição para entrada e permanência no local, fato que aconteceu com os demais colegas presentes, sob ameaça de que se não aceitasse o acordo não iria receber os documentos, tampouco qualquer valor rescisório, esclarecendo que, não obstante as ameaças, recebeu o valor integral da rescisão, apontando violação ao Art. 5º, V e X da CF/88. O reclamado, em contestação, negou os fatos que lhe foram imputados. Sendo

o estabelecimento de propriedade da empresa, pode esta adotar as medidas de segurança que achar convenientes para ingresso de terceiros, desde que não ofensivas à dignidade da pessoa. Não permitir a entrada de pessoas portando bolsas, sacolas e celulares é medida de segurança que não ofende à dignidade do cidadão, tendo exercido o reclamado regularmente o seu direito de propriedade, na defesa de seu patrimônio e preservação da integridade física dos trabalhadores do estabelecimento. O depoimento da única testemunha do reclamante noticia o fato de que a Sra. Maria Adaíza pegou as bolsas dos trabalhadores, abrindo-as e desligando os celulares, agindo de forma grosseira. As medidas de segurança adotadas em aeroportos, estabelecimentos bancários e comerciais, dentre outros, são mais rigorosas que as noticiadas pelo reclamante e testemunha, sem que caracterizem violação à dignidade do cidadão ou afronta ao Art. 5º, V e X da CF/88. Não havendo, assim, tipificação de qualquer ato ilícito praticado pelo reclamado em relação ao reclamante - violação de direito e prejuízo causado - *ex vi* do Art. 186 do Código Civil, nada há para ser deferido a este título de indenização por danos morais. Registre-se que o reclamante afirmou ter recebido integralmente as parcelas rescisórias que lhe eram devidas, não obstante as eventuais pressões sofridas, razão de não ter experimentado qualquer prejuízo material. [...]"

De fato, entende-se que o autor não faz jus à indenização pleiteada.

O autor não comprovou, nos termos dos arts. 818, da CLT e 373, I, do CPC/2015, que foi alvo de constrangimentos ou mesmo que a conduta empresarial se revestiu de ato discriminatório. Ao contrário, as testemunhas trazidas à colação afastam a tese obreira ao afirmar, de forma unânime, que as revistas nas bolsas dos empregados foram efetivadas de forma impessoal, sem contato físico, de modo geral e sem exposição à situação vexatória, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao patrimônio moral do recorrente. Ademais, o reclamante não logrou demonstrar de forma cabal e robusta a conduta ostensiva e reiterada da empregadora, no que tange ao tratamento humilhante e grosseiro dos responsáveis da reclamada, já que a conduta indelicada da Sra. Adaíza era para com todos os empregados. Senão vejamos:

"[...] que foi fazer a rescisão do contrato de trabalho em Fortaleza juntamente com o reclamante e com outros trabalhadores; que chegaram na empresa e foram recebidos pela Maria Adaíza que pegou a bolsa dos trabalhadores e os celulares; que ela abriu a bolsa e desligou os celulares; que a Maria Adaíza disse para os trabalhadores que eles ou aceitavam o acordo ou que iam ser recolocados em um posto em Fortaleza; que ela foi muito grosseira; que acha que a Maria Adaíza é gerente de pessoal da empresa; que ela abriu a bolsa e olhou o que tinha na bolsa; que não foi pedido permissão aos trabalha-

dores para abrir a bolsa; que ela foi grosseira e agiu como se mandasse; que ratifica que estava junto com o reclamante no momento em que conversaram com a Maria Adaíza; que todas as rescisões foram com Maria Adaíza." Primeira testemunha do reclamante: MARCOS AURÉLIO DA SILVA JÚNIOR - fls. 74/75

"[...] que por medida de segurança quem entra na empresa tem que deixar a bolsa e celular na recepção; que não estava no momento em que o reclamante foi fazer a rescisão; que Maria Adaíza trabalha na administração da empresa, mas não sabe a sua função; que a mesma é a responsável pelas rescisões contratuais; que Adaíza faz as rescisões da CSN Serviços e quem faz as rescisões da CSN Segurança é o Tobias, preposto da reclamada aqui presente; que já acompanhou o Tobias e uma ex funcionária de nome Laís para fazer rescisões no sindicato dos vigilantes; que ratifica que a bolsa e o celular ficam na recepção, não se admitindo entrada com bolsas, não havendo abertura e vistoria destas; [...] que desconhece alguma situação humilhante que o reclamante tenha passado; que não estava na rescisão do reclamante; que não tinha como ver qualquer constrangimento na rescisão do reclamante porque não estava presente." Primeira testemunha do reclamado(s): CARLOS ANDRÉ DOS SANTOS LIMA - fl. 75

Frise-se, outrossim, que o magistrado sentenciante decidiu em consonância com a iterativa e notória jurisprudência do TST, segundo a qual decorre do poder diretivo e fiscalizador da reclamada a revista em bolsas, desde que seja feita de modo impessoal e sem contato físico com o empregado, não dando ensejo a dano moral, por não constranger ou submeter o obreiro à situação vexatória:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISTA REALIZADA EM ROUPAS E PERTENCES DOS EMPREGADOS. Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de revista realizada nas roupas e nos pertences do empregado. Esta Corte tem entendido que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite, desde que procedido de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário a situação humilhante e vexatória, a realização de revista visual em bolsas e pertences dos empregados. Desse modo, a revista feita, exclusivamente, nos pertences dos empregados, sem que se constate nenhuma das situações referidas, não configura ato ilícito, sendo indevida a compensação por dano moral. O ato de revistar bolsas, sacolas e pertences de empregado, de modo geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não se caracteriza como "revista íntima", à luz da jurispru-

dência deste Tribunal, e não ofende, em regra e por si só, os direitos da personalidade do trabalhador, pelo que não se defere a indenização compensatória correspondente. No caso dos autos, verifica-se que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais foi deferida com base tão somente no entendimento uniformizado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, resultado do julgamento da IUJ 00461.2012.008.13.00-7, em que se decidiu que a revista íntima realizada pela empresa Tess Indústria e Comércio Ltda., ora reclamada, consistente no exame das roupas e dos demais pertences dos empregados, caracteriza ato ilícito, na medida em que a reclamada age com abuso de direito. No entanto, não há, no acórdão regional transcrito na decisão da Turma, nenhum registro fático que demonstre a exposição da intimidade do reclamante, não se cogitando de que houve, de fato, revista íntima, mas, apenas, revista de roupas e demais pertences, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, está inserido nos limites do poder diretivo do empregador e, consequentemente, não enseja o pagamento de indenização por dano moral. Logo, a decisão da Turma está em consonância com a jurisprudência desta Subseção, razão pela qual não merece reparos. Embargos não conhecidos. (E-RR - 130170-26.2015.5.13.0009, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 27/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 04/11/2016)

Em arremate, impõe-se observar que não houve prejuízo concreto ao recorrente, haja vista o recebimento das verbas rescisórias, em sua totalidade, conforme descrito em sua peça de intróito: "Afirma que mesmo com todas as tentativas da reclamada de devolução de parte do valor da rescisão, no caso do reclamante, o mesmo recebeu o valor integral do TRCT, não foi realizado nenhum desconto, afirma o autor."

Diante do exposto, indevida a reparação por dano moral.

Sentença mantida.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente e Relator) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno, e o Juiz Carlos Alberto Trindade Rebonatto (Convocado). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 26 de setembro de 2018.

DURVAL CESAR DE VASCONCELOS MAIA

Relator

Rel.: Des. do Trabalho Fernanda Maria Uchoa de Alencar

PROCESSO: 0001079-05.2017.5.07.0032 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: IOLANDA DA SILVA LIMA, INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
RECORRIDO: IOLANDA DA SILVA LIMA, INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
JULGAMENTO: 26/04/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 04/06/2018
RELATORA: DES. FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE

EMENTA DISPENSADA. RITO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO

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

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes litigantes.

PRELIMINARES

DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A CEF aduz a incompetência desta Justiça do Trabalho para conhecer de demandas que envolvam responsabilidade civil objetiva ou subjetiva trabalhador da Administração Pública, cuja competência caberia à Justiça Federal, a teor do artigo 109, I, da CF/1988.

Sem razão, contudo.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor era empregado da empresa INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS S.A, resultando, pois, na competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a presente contenda.

Ademais, à Caixa Econômica Federal é atribuída apenas a responsabilização pelos créditos devidos ao autor de forma subsidiária.

Rejeita-se, pois.

DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

O banco recorrente alceia, ainda, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Sem razão.

Ora, a simples pretensão autoral no sentido de ver a Caixa Econômica Federal ser responsabilizado, na qualidade de tomador de serviços, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela

Indra Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos S.A. 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.

MÉRITO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelos litigantes em face da sentença de ID. 88ad959, proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú-CE, que, ao rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de incompetência material desta Justiça Especializada, julgou parcialmente procedentes os pedidos elencados na inicial, para condenar a empresa INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS S/A, e, de forma subsidiária, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a pagar à autora IOLANDA DA SILVA LIMA as seguintes parcelas: uma hora extra diária (em duas semanas por mês), relativamente ao período de sua admissão até 20/04/2016, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e de duas horas extras diárias (também em duas semanas por mês), a partir de 21/04/2016, e igualmente com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, em ambos os períodos com reflexos sobre FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e DSR; (uma) hora extra intervalar diária (nas duas semanas em que seu jornada diária ultrapassa as seis horas), com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e reflexos das horas extras intervalares sobre FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e DSR e horas extras decorrentes do descumprimento do intervalo previsto no artigo 384, da CLT (considerando-se apenas das semanas em cada mês), acrescidas do percentual de 50% (cinqüenta por cento) em relação ao valor da hora normal, bem como seus reflexos sobre FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e DSR.

DO RECURSO DA INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS S/A

DAS HORAS EXTRAS

A sentença de piso deferiu o pagamento de uma hora extra diária, relativamente ao período compreendido entre a data de admissão até 20/04/2016, durante duas semanas por mês, e de duas horas extras diárias, também durante duas semanas por mês, a partir de 21/04/2016, sob o fundamento de que em tal período a obreira laborava mais que 06 horas diárias.

O *decisum* contemplou, ainda, a concessão do pagamento de uma hora extra por dia, com o respectivo adicional e reflexos, referente ao intervalo intrajornada não gozado na integralidade, nas duas semanas em que a jornada ultrapassava as seis horas diárias.

Em suas razões recursais, afirma a segunda acionada que durante todo o período laboral a recorrida sempre se sujeitou a jornada de 06 horas diárias, e não 08 horas, sendo que somente esta última daria ensejo à fruição de 01 hora de intervalo intrajornada. Defende que a prestação de horas extras eventuais não tem o condão de alterar o regime de carga horário a que estava sujeita a trabalhadora.

Sem razão, contudo.

Ora, restou sobejamento provado na instrução processual que a reclamante, enquanto exercente da função de analista de *backoffice*, laborava 02 horas extras diárias por duas semanas no mês.

Portanto, diferentemente do alegado pela promovida principal, a autora cumpria horas extras habituais. Em assim, ainda que sujeita à jornada de 06 (seis) horas diárias, o limite legalmente imposto era ultrapassado. Neste caso, nas ocasiões em que ultrapassado o limite diário da jornada, o direito passa a ser ao intervalo intrajornada de 01 (uma) hora.

O que importa, pois, é a jornada praticada, e não a que deveria - e não foi - observada, nos termos do "*caput*" do art. 71 da CLT.

Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 380 da SBDI-I do C. TST (DEJT 19.04.10):

"INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO HABITUAL. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT. Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, § 4, da CLT."

Portanto, escorreito o r. *decisum*, por cujo teor dispôs:

"DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS E DO INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamante pleiteia o recebimento de horas extraordinárias, de sua admissão até 20/04/2016, em quantidade de uma por dia, considerando-se apenas duas semanas por mês. Postula também o recebimento de horas extraordinárias, a partir de 21/04/2016, em quantidade de duas por dia, considerando-se apenas duas semanas por mês. Com a majoração de tal jornada para além das seis horas, vindica, ainda, a concessão do intervalo intrajornada de um hora.

Conforme se vê da prova emprestada, as testemunhas autorais confirmaram que havia labor extraordinário de 2 horas, em 2 semanas por mês, no período em que laboravam no setor de *backoffice* (isto a partir de 21/04/2016) e uma hora diária em 2 semanas por mês, antes da autora alborar no setor de *backoffice*.

Assim, condena-se a primeira ré no pagamento de uma hora extra diária (em duas semanas por mês), relativamente ao período de sua admissão até 20/04/2016, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e de duas horas extras diárias (também em duas semanas por mês), a partir de 21/04/2016, e igualmente com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal.

Condena-se, ainda, a reclamada no pagamento dos reflexos das horas extras sobre FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13.º salários e DSR.

Patente que em duas semanas por mês, a jornada de trabalho diária da reclamante ultrapassava as seis horas diárias, há que se analisar acerca do interregno do intervalo intrajornada.

Com efeito, as normas jurídicas relativas à duração da jornada de trabalho e aos seus intervalos não são reputadas como meras disposições econômicas, na medida em que se relacionam com o caráter determinante de regras de medicina do trabalho, ou seja, de normas de saúde pública.

Além do que, as normas jurídicas em tela também se fundam em questões de segurança do meio ambiente do trabalho e do próprio obreiro, já que visam prevenir a fadiga física e mental e reduzir os riscos patológicos e de acidentes de trabalho.

Portanto, as normas relativas aos intervalos são, de maneira geral, imperativas.

Frise-se: em razão das normas que tratam do intervalo intrajornada reputarem-se de ordem pública (já que tratam de questões ligadas à saúde, higiene e segurança do trabalhador), não se poderá admitir que o tempo mínimo indicado na legislação protetiva possa ser suprimido ou mesmo reduzido, seja por ato individual ou coletivo. A única exceção autorizativa da redução em espécie resta consignada na norma insculpida no § 3.º, do art. 71, da CLT, não sendo o caso dos autos.

Acerca da indisponibilidade do direito ao gozo do intervalo intrajornada ensina com brilhantismo Maurício Godinho Delgado, in Curso de Direito do Trabalho, que as regras jurídicas que tratam do assunto não podem "ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais. É que, afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas desse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras de saúde pública estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Carta da República".

Desta forma, é patente a ilegalidade da redução do intervalo intrajornada da reclamante.

Nesse diapasão, o desrespeito ao direito respectivo faz surgir o dever do empregador remunerar o período correspondente ao intervalo intrajornada devido com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos moldes do que dispõe o artigo 71, § 4.º, da CLT.

Esclareça-se, contudo, que se remunera não o tempo suprimido do intervalo regular do obreiro, ao contrário, a remuneração levará em conta o período integral, ainda, que gozado, por exemplo, 55 minutos de intervalo.

É que a fixação do intervalo intrajornada no período mínimo de 1 (uma hora) para as jornadas diárias superiores a seis horas não foi mero casuísmo. Ao contrário, a fixação de intervalo mínimo funda-se em estudos e avaliações sobre o período ideal que um trabalhador necessita pra recuperar suas forças.

Nesse sentido, aliás, foi o voto proferido pela Min. Maria Cristina Peduzzi nos ERR-628779/2000 (acórdão unânime que ensejou a edição da OJ SBDI-1 nº 307):"apenas quando assegurado o período mínimo destinado ao descanso e alimentação do empre-

gado, desincumbe-se o empregador da obrigação legal. No presente caso, o intervalo intrajornada concedido era de apenas 40 (quarenta) minutos, insuficiente, estando correto o acórdão regional ao impor condenação em pagamento do intervalo intrajornada de forma integral, acrescido do adicional extraordinário".

Transcreve-se, por oportuna, a Súmula nº 342, do TST:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT".

Em razão da inobservância ao intervalo mínimo, considera-se, para fins de apuração da verba devida 1 (uma) hora diária.

Assim sendo, faz jus a reclamante ao recebimento de remuneração relativa a 1 (uma) hora extra intervalar diária (nas duas semanas em que seu jornada diária ultrapassa as seis horas), com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal.

Condena-se, ainda, a reclamada no pagamento dos reflexos das horas extras intervalares sobre FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13.º salários e DSR."

Nada a reformar, portanto.

DA PAUSA DO ART. 384, DA CLT

Ab initio, cumpre destacar que, diferentemente do que quer fazer crer a recorrente, o intervalo de 15 minutos disposto no art. 384 do Diploma Consolidado, a ser concedido à empregada antes do início de jornada suplementar, não se confunde com o intervalo de 15 minutos previsto no art. 71 da CLT, devido ao empregado submetido a jornada de trabalho de até seis horas, para fins de repouso e alimentação.

Logo, a concessão do intervalo previsto no art. 71 da CLT, não desobriga o empregador da observância do disposto no art. 384 do Diploma Celetista.

Ora, cediço ser a distinção entre os sexos marcada por algumas desigualdades naturais, dentre as quais a força e a resistência físicas, características naturalmente mais marcantes no sexo masculino. Entendemos, portanto, ter sido o artigo 384 da CLT recepcionado pela CF/88, uma vez tratar diferentemente situações desiguais, com vistas ao alcance da igualdade substancial (art. 5º, I, CF/88)

Assim, concluiu-se que o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não importa mera penalidade administrativa, mas enseja o pagamento de horas extras correspondentes àquele período. Além disso, tendo em vista que a norma representa medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, deve ser aplicado, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT em relação ao descumprimento do intervalo intrajornada. Ou seja, o descumprimento do intervalo implica o pagamento de horas extras.

Tal matéria é, inclusive, o objeto do Recurso Extraordinário Nº 658312, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em cujo julgamento havido em 27/11/2014, o Tribunal Pleno decidira pela recepção do indigitado dispositivo. Contudo, anulado posteriormente, diante da detecção de vício citatório. Atualmente, encontra-se pendente de nova apreciação, não tendo, contudo, sido prejudicada a essência daquele julgado.

Nesse mesmo compasso, vem o TST bosquejando reiterados entendimentos no sentido de considerar a norma contida no indigitado art. 384 da CLT constitucional. Cita-se os julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Demonstrada violação do artigo 384 da CLT, nos termos do artigo 896, c, da CLT, o provimento do Agravo de Instrumento é medida que se impõe. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR- 1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, em face do art. 5º, I, da Constituição da República, sob o fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual "os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades", possibilita tratamento privilegiado às mulheres, no tocante aos intervalos para descanso. Assim, a mulher faz jus ao intervalo do art. 384 da CLT, o qual, no caso de supressão, deve ser pago como hora extra . Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 4272120125020058, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 25/02/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR- 1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, em

face do art. 5º, I, da Constituição da República, sob o fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual "os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades", possibilita tratamento privilegiado às mulheres, no tocante aos intervalos para descanso. Outrossim, tendo esta Corte entendido que o referido artigo foi recepcionado pela nova ordem constitucional, tem reiteradamente determinado que se confira ao intervalo em apreço o mesmo tratamento que se dá aos casos em que houve desrespeito ao intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT, deferindo-se o pagamento das horas correspondentes, com o acréscimo de 50% e respectivos reflexos legais. Recurso de Revista conhecido e provido. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. A questão referente à concessão parcial do intervalo intrajornada encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, por meio da Súmula nº 437, I, do TST, a qual estabelece que, havendo a redução ou supressão do intervalo intrajornada, é devido o período total correspondente ao intervalo com adicional de, no mínimo, 50%. Tendo a Corte de origem mantido a condenação ao pagamento apenas dos minutos suprimidos do intervalo que seria devido, sua decisão deve ser reformada, de modo a adequá-la ao entendimento perfilhado por esta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 6040620135090009, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 25/02/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte no julgamento datado de 17/11/2008 (IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho), ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no art. 384 da CLT importa em pagamento de horas extraordinárias correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

(TST - RR: 672020105020038, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/12/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Destaque-se, ainda, inexistir nos autos qualquer comprovação da efetiva concessão do intervalo previsto no art. 384 do Diploma Consolidado, quando da prorrogação de jornada normal de trabalho.

Em assim, faz jus a reclamante ao pagamento dos quinze minutos não concedidos relativos ao intervalo pré prorrogação de jornada, que devem ser pagos acrescidos de 50%.

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Tendo em vista que o tema ora ventilado é objeto de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal, postergo a sua análise.

DO RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Em suas razões recursais (ID. 7d34c5b) a CEF sustenta a inexistência de culpa "*in eligendo*" ou "*in vigilando*", asseverando a contratação da empresa através de processo licitatório idôneo, afastando a aplicação da Súmula 331, IV, do TST. Cita que o § 1º do art. 71, da Lei 8.666/93, estabelece que a inadimplência da empresa contratada não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas. Impugna as parcelas deferidas, bem como a justiça gratuita concedida.

Não lhe assiste razão.

A sentença de origem merece ser mantida.

Em se tratando de administração pública, a responsabilização não decorre do mero proveito da utilização da força de trabalho do obreiro. Há de se perscrutar eventual conduta culposa no cumprimento das obrigações legais, em especial a fiscalização quanto ao escorreito cumprimento das obrigações contratuais ou legais da empresa prestadora, abrangendo, inclusive,quaisquer verbas decorrente de eventual condenação, durante o interstício laborativo. Esta é a dicção dos itens V e VI, da súmula 331 do TST, *in verbis*:

"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."

A respeito do tema, veja o posicionamento doutrinário da Dra. Carmen Camino (Direito Individual do Trabalho, 2ª ed., Síntese, p. 118):

"Ao delegar os serviços especializados de apoio em favor de terceiro contratado, o contratante não se exime totalmente das obrigações trabalhistas. Se o fizer a prestador inidôneo, sem o necessário cuidado na escolha, incorrerá em culpa '*in eligendo*'; se descurar da fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas assumidos pelo terceiro contratado com seus empregados, incorrerá em culpa '*in vigilando*'. Ambas as espécies o tornarão incurso no art. 159 do Código Civil Brasileiro e demandarão a sua responsabilização subsidiaria. É pacífica a jurisprudência a respeito (Enunciado -331, verbete IV, da Súmula de Jurisprudência do TST)."

Nessa esteira de pensamento, deve o responsável subsidiário, uma vez constatada a sua culpa "*in elegend*o" ou "*in vigilando*", arcar com todas as verbas decorrentes da avença firmada entre o reclamante e a empresa prestadora do serviço; não se tratando, esclareça-se, de responsabilidade objetiva, mas subjetiva, derivada da culpa "*in eligendo*" ou "*in vigilando*" (na vigilância e na escolha).

Neste sentido, não prospera a tese levantada pela CEF de que se firmou o entendimento, com o julgamento da ADC 16, de se excluir "qualquer tipo" de responsabilização da administração pública nos contratos de terceirização; veda-se, decerto, a transferência, de forma imediata e automática, da responsabilidade, senão vejamos a ementa do julgado em comento:

"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".

Com efeito, a excelsa corte entendeu pela constitucionalidade do § 1º, do art. 71, da Lei nº 8.666/93, mas, em que pese tal declaração, não está a empresa tomadora do serviço isenta de responsabilização, caso se apure, se demonstre, no caso concreto, conduta culposa quanto à fiscalização do cumprimento regular das obrigações trabalhistas destes obreiros terceirizados. Pela pertinência, trago à colação excertos do voto do Relator da ação declaratória em referência, Min. Cezar Peluso, *in verbis*:

"... O que, segundo me parece, o Tribunal fez, e fez com acerto? Ele reconheceu que a mera inadimplência - é isso que o art. 71, § 1º, diz - do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, etc, não transfere essa responsabilidade para a Administração. A inadimplência do contratado não a transfere. O que o Tribunal e a Justiça do Trabalho têm reconhecido? Que a ação culposa da Administração, em relação à fiscalização à atuação... (*omissis*) Ela tem decidido que a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade, nos termos que está na lei, nesse dispositivo. Então, esse dispositivo é constitucional. E proclama: mas isso não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade. É outra matéria. (*omissis*) Só estou advertindo ao Tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos. Por isso declarei que seria carecedor de ação, porque, a mim me parece,

reconhecer a constitucionalidade, que nunca foi posta em dúvida, não vai impedir a postura da Justiça trabalhista que agora é impugnada, mas é impugnada sob outro ponto de vista. Não é a constitucionalidade dessa norma que vai impedir a Justiça do Trabalho de reconhecer a responsabilidade da Administração perante os fatos!".

Em outro momento, pontua:

"Vossa Excelência (Ministra Cármen Lúcia) está acabando de demonstrar que a Administração Pública é obrigada a tomar uma atitude que, quando não toma, constitui inadimplemento dela. (*omissis*) É isso que gera a responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho, não é a constitucionalidade da norma. A norma é sábia, ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer, a despeito da constitucionalidade da lei."

A par da decisão da ADC 16, assim vem se manifestando a máxima corte trabalhista:

"RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC 16/DF.

No julgamento da ADC 16 o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos. Nesse sentido foi editado o item V da Súmula 331/TST, segundo o qual "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". Ausentes dados fáticos, no acórdão recorrido, conducentes à configuração da culpa *in vigilando* do tomador dos serviços, inviável sua responsabilização subsidiária. Óbice da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido." (TST - RR: 14567620115030038 , Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 25/06/2014, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 03/07/2014).

Da mesma forma, a teor do que fora exposto, a pretensão de aplicação da súmula vinculante nº 10 à hipótese não procede, uma vez que não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 71, da Lei nº 8.666/93, ou o afastamento da aplicação do dispositivo normativo; pelo contrário, reconhece-se sua constitucionalidade, à luz do decidido pela ADC 16, razão pela qual é inaplicável

tal verbete sumular. Pela mesma razão, também não se há de falar em violação aos dispositivos constitucionais mencionados no recurso ordinário.

Igualmente, não se há de acolher a tese recursal de que o artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988, que condiciona a investidura em cargos ou empregos públicos à prévia aprovação em concurso público, seria um entrave à sua responsabilização.

É que, no caso vertente, não houve o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, a qual fora responsabilizada, repita-se, apenas em caráter subsidiário. Daí porque não se há falar, via de consequência, em "vínculo empregatício indireto", tampouco em violação dos art. 37, II, § 6º e 48 c/c 22, I e 2º, da CF/88; ou, menos ainda, em contradição entre os enunciados plasmados nos itens II/III e IV da súmula 331 do TST.

Deveras, a CEF não acostou qualquer documento capaz de excluir sua responsabilidade subsidiária no pagamento dos créditos reconhecidos à autora.

Em assim sendo, deve a recorrente arcar com todas as verbas trabalhistas e rescisórias decorrentes do contrato de trabalho, inclusive as de índole indenizatória ou punitiva.

Destarte, devidas ao autor todas as parcelas constantes do condenatório, pois não infirmadas por prova em sentido contrário.

Os valores devidos serão apurados em liquidação, com juros e correção monetária nos termos da lei, conforme determinado pelo Juízo *a quo*.

Por fim, no que pertine aos descontos fiscais e previdenciários, mantém-se a sentença recorrida, porquanto ali já determinada a observância das legislações pertinentes.

DO APELO MANEJADO PELA RECLAMANTE:

Em suas razões recursais (ID. a863dfa), pede a autora pela condenação referente às diferenças salariais, bem como reflexos, decorrentes do desvio de função relativamente às funções de operadora de relacionamento e abordagem para analista de *backoffice*, a partir de 21.04.2016, com a respectiva anotação em CTPS.

Em virtude de tal desvio/promoção, requer, ainda, a implementação em folha de pagamento de aumento de 20% sobre o seu salário base.

Por fim, renova o pedido de indenização por danos morais supedaneado na sonegação de verbas trabalhista e de condutas vexatórias imputadas à empresa.

DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO DESVIO DE FUNÇÃO

O desvio/acúmulo de função pode ser definido como o exercício, pelo trabalhador, de atividades distintas daquelas para as quais foi originalmente contratado.

Assim sendo, para o deferimento do pleito, seria necessária a produção de provas (documental ou testemunhal) capazes de demonstrar que eram desempenhadas pelo empregado tarefas inerentes a funções distintas, com sobrecarga para o obreiro, sem a devida contraprestação, cabendo este ônus ao reclamante, com fulcro no art. 818 da CLT e 373, inciso I, do NCPC.

Cediço que as anotações na CTPS do trabalhador geram presunção *juris tantum*, elidível apenas por prova robusta em sentido contrário, a cargo do reclamante, nos termos dos retro mencionado dispositivos legais, o que, certamente, se verificou no caso em apreço, à luz dos depoimentos testemunhais ouvidos aos autos.

Ora, a própria testemunha da parte reclamada, em depoimento colhido na audiência de instrução relativa ao processo nº 0001044-42.2017.5.07.0033, utilizado nos presentes autos como prova emprestada, confirmou o desvio funcional, conforme se depreende ao salientar que "quando a reclamante foi do atendimento geral para o *backoffice*, ela foi mudada para uma atividade com mais responsabilidade e com acessos diferenciados" (...) - ID. 9f01c52 - Pág. 7.

Diga-se o mesmo em relação à prova congênere da parte autora.

Frise-se que o fato de estar em curso contenda trabalhistas entre a testemunha e a ora recorrente é insuficiente para comprovar uma troca de favores dela com a parte reclamante. Necessário seria uma prova robusta e contundente nesse sentido.

A prova testemunhal é por vezes o único meio de que dispõe o empregado para demonstrar a verdade dos fatos.

Não surpreende que disponha de informações relevantes sobre o contrato de trabalho "*sub judice*" quem mantém ou manteve a mesma relação trabalhista com a empregadora. É também de se esperar que a disponibilidade de vir a juízo em situação, em tese, desfavorável à empresa parta de quem com ela não mais possua o vínculo da subordinação.

Não se há acatar a tese defensiva no sentido de que inexiste na empresa a função de analista de *Backoffice*, pois circunstância confirmada pelas testemunhas de indicação obreira.

Destarte, com base na prova oral constante dos autos, bem como no princípio da primazia da realidade, há de se reformar o *decisum* de origem, para fins de deferir à reclamante as diferenças salariais resultantes da aplicação adicional de 20% sobre o salário-base de Operador de Relacionamento de Abordagem, em parcelas vencidas e vincendas, a partir de 21.04.2016, perdurando tal pagamento enquanto a autora for exercente da função de analista de *backoffice*, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, DSR e FGTS + 40%. Deve, ainda a 1ª reclamada retificar a anotação da CTPS da autora para constar a promoção para a função de Analista de *Backoffice*, a partir de 21.04.2016.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS:

Renova a autora o pedido de condenação das demandadas em danos morais decorrentes da sonegação de verbas trabalhista e de condutas vexatórias imputadas à empresa que teriam maculado a sua honra e imagem perante os outros empregados, fatos estes, segundo sustenta, robustamente provados pelas testemunhas ouvidas no decorrer da instrução processual.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pleito assim consignando:

"A reclamante postula o recebimento de indenização por danos morais que disse ter suportado, derivados de constrangimentos a que teria sido exposta perante à primeira ré.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 818, dispõe que o ônus da prova incumbe à parte que deduzir as alegações objeto do litígio.

Assim, cumpria ao reclamante provar os fatos narrados em sua peça preambular, sob pena de indeferimento de seu pleito.

De mais a mais, para a configuração do dano, torna-se indispensável a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão do agente, a existência do dano e o nexo de causalidade entre este e aquela.

Desta forma, o pagamento de indenização por danos materiais depende da demonstração efetiva da prática de ato ilícito de que tenha resultado dano a outrem. Cumpria, portanto, ao ofendido comprovar a existência do ato ilícito, do dano experimentado e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Frise-se: para a condenação da reclamada no pagamento da indenização postulada, cumpria ao reclamante demonstrar, inequivocamente, a desconfiança de imputação de ilícito penal contra a sua pessoa e a divulgação de tal fato a terceiros.

Todavia, inexiste nos autos a comprovação robusta da prática de ato ilícito pela empregadora.

Quanto às condições de labor, entende esta Magistrada que o laudo pericial produzido no processo nº 0001724-64.2016.5.07.0032 e que repousa aos autos sob o ID 85c7123, esclarece que as condições físicas de trabalho na primeira ré são satisfatórias em relação à segurança do labor e salubridade.

Ademais, as testemunhas ouvidas no processo em que foi produzida a prova emprestada não comprovaram que a reclamante sofreu situação vexatória ou foi atingida por conduta omissiva ou comissiva praticada por preposto da ré, cuja gravidade tenha gerado dano moral indenizável.

Assim, por qualquer ângulo de análise, este Juízo não vislumbra ter sido comprovado pela reclamante a prática de ato ilícito em seu desfavor, pelas reclamadas.

Por todo o exposto, improcedentes são todos os pedidos indenizatórios formulados pela reclamante."

Irreprochável a sentença monocrática.

No âmbito do Direito do Trabalho, para a caracterização do dano moral, faz-se necessária a verificação de abuso de direito por parte do empregador sobre o empregado que cause humilhação, constrangimento, sofrimento ou tenha a intenção de denegrir a imagem do trabalhador, em face da exorbitância do poder disciplinar que lhe é conferido.

No caso dos autos, conclui-se inexistir comprovação quanto à ocorrência de ofensa à moral e/ou à honra da reclamante, capaz de ensejar a indenização pretendida, como acertadamente fundamentou o magistrado sentenciante em suas razões.

De outra via, o descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho - não se constitui, por si só, fato capaz de gerar dano moral. A regra é que a inadimplência contratual se resolve em perdas e danos e não em dano moral. Indigitada lesão de ordem extrapatrimonial exige comprovação,

a saber, v. g., inscrição no SPC e atraso no pagamento de contas pessoais do ofendido, o que não se verificou no caso em apreço. Também não restou comprovado que a obreira tenha passado por situações vexatórias, humilhantes ou constrangedoras.

Destarte, o conjunto fático-probatório, *in casu*, não se revela robusto o suficiente à comprovação da alegada ofensa, eis que necessária, sim, a produção de prova convincente para embasar o pedido de indenização por dano moral, a fim de preservar a própria segurança jurídica nas relações entre as partes, o que não ocorreu na hipótese em exame.

CONCLUSÃO DO VOTO

Voto pelo conhecimento dos recursos. Dou parcial provimento ao da reclamante para deferir-lhe as diferenças salariais decorrentes da incidência do adicional de 20% sobre o salário-base de Operador de Relacionamento de Abordagem, em parcelas vencidas e vincendas, a partir de 21.04.2016, perdurando tal pagamento enquanto a autora for exercente da função de analista de *backoffice*, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, DSR e FGTS + 40%. Deve, ainda a 1ª reclamada retificar a anotação da CTPS da autora para constar a promoção para a função de Analista de *Back office*, a partir de 21.04.2016. Quanto ao apelo das reclamadas, nego-lhes provimento, mantendo-se no mais o *decisum* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer dos recursos ordinários para, em rejeitando as prefaciais de incompetência da Justiça do Trabalho e de ilegitimidade passiva *ad causam*, no mérito, por maioria dar parcial provimento ao da reclamante para deferir-lhe o pagamento das diferenças salariais decorrentes da incidência do adicional de 20% sobre o salário-base de Operador de Relacionamento de Abordagem, em parcelas vencidas e vincendas, a partir de 21.04.2016, perdurando tal pagamento enquanto a autora for exercente da função de Analista de *back office*, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, DSR e FGTS + 40%. Deve, ainda a 1ª reclamada retificar a anotação da CTPS da autora para constar a promoção para a função de Analista de *Backoffice*, a partir de 21.04.2016. Outrossim, negar provimento aos apelos manejados por INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVICOS TECNOLÓGICOS S.A, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-se no mais o *decisum* por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o Desembargador Jefferson Quesado Junior. Participaram do julgamento os Desembargadores José Antonio Parente da Silva (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Jefferson Quesado Junior (convocado). Presente ainda representante do Ministério Público.

Fortaleza, 26 de abril de 2018

FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE

Desembargadora Relatora

PROCESSO: 0000627-03.2018.5.07.0018 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: DILADY INDUSTRIA DE CONFECCOES LTDA
RECORRIDO: SHYRLEY KEYLA DA COSTA CASTELO
JULGAMENTO: 18/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 19/10/2018
RELATORA: DES. FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE

EMENTA DISPENSADA. RITO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO
Dispensado o relatório. Lei nº 9.957/2000 (art. 852-I, IV, CLT).
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela reclamada.
MÉRITO
Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada, DILADY S/A - EMPRESA INDUSTRIAL DE CONFECÇÕES, em face de sentença de ID. 398f65b, proferida pelo MMª 18ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE, que julgou parcialmente procedentes os pedidos veiculados na vertente reclamação trabalhista, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, SHYRLEY KEYLA DA COSTA CASTELO, indenização por danos morais no valor de R$20.000,00 (vinte mil reais). Foi condenada, ainda, em honorários advocatícios no percentual de 15 % (quinze por cento).
Em suas razões recursais (ID. 8895e9b), a reclamada pretende a reforma total da sentença, ao argumento de que jamais praticou qualquer conduta discriminatória a ensejar a reparação por dano moral, defendendo que a contratação da autora não ocorreu "pois seu desempenho foi bem inferior às outras candidatas que tiveram preferência na contratação". Sucessivamente, requer a minoração do valor deferido a título indenizatório.
Contrarrazões sob o ID. a2f6e19.
Analisa-se.
Inobstante o inconformismo da recorrente, não merece amparo seu apelo.
Com efeito, verifica-se que o MM. juízo "*a quo*" analisou detidamente as questões relativas ao caráter discriminatório da não admissão da autora, ensejando reparação por dano moral, apresentando suas razões de forma clara e convincente, pelo que merece ser mantida a sentença, por seus próprios fundamentos.
Por conseguinte, quanto à configuração do dano moral decorrente da conduta discriminatória, adotam-se as suas razões para manter o julgado, conforme abaixo transcrito:

"DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Alega a postulante, na peça introdutória, que na busca de emprego foi encaminhada pelo SINE, para participar de um processo de seleção junto à empresa demandada, e que, após aprovada nos exames práticos, não foi contratada pelo fato de ser mãe de uma criança de um ano e dez meses, conforme texto contido na folha de avaliação.

Prosseguindo na sua narrativa, afirma que foi constrangida por uma empregada dos recursos humanos da empresa, que lhe disse que não poderia ler o que estava contido no documento de avaliação do exame prático.

Humilhada pela atitude discriminatória, se dirigiu ao SINE, e, posteriormente, ao Ministério do Trabalho para relatar o ocorrido.

Em face do contexto factual, reivindica reparação pelo dano moral sofrido.

Ao contestar, a reclamada reconhece o fato de que a reclamante participou de um teste de seleção, entretanto, nega que a mesma tenha sofrido qualquer tipo de discriminação. A ré atribui a não contratação, ao baixo desempenho da autora no teste prático no manejo das máquinas "*Galon*" e "*Overl*".

Analisando detidamente a questão, tem-se, inicialmente, que destacar, que o documento pertinente ao teste prático é claro ao mencionar que a reclamante foi aprovada. Pergunta-se: se a própria empresa aprova uma candidata no teste prático, como o seu desempenho poderá ser considerado baixo?

A contradição não se explica! E mais, o fato de outro candidato ter um desempenho melhor - documento unilateral preenchido pela própria ré - não justifica a observação a caneta contida no documento de avaliação, cuja a literalidade não deixa dúvida "Obs: Filho de 1,10 meses, não recomendo" (documento de ID. Cdd704c).

O que é que não recomenda? A contratação não pode ser efetivada por que não foi aprovada no teste prático? Qual a razão para constar no teste prático a informação de que a reclamante tem um filho de um ano e dez meses? O "não recomendo" está umbilicalmente ligado ao fato da reclamante ter um filho de um ano e dez meses. Qualquer outro raciocínio não é factível.

Refletindo sobre a tese da empresa, e admitindo de forma imaginária, que embora aprovada no teste prático, a reclamante tenha obtido um desempenho inferior às demais candidatas, o que justifica colocar no documento através do uso de uma caneta - A própria preposta reconhece que às anotações foram feitas por representante da empresa ("que a observação contida no documento do teste prático, à caneta, foi feita pela pessoa responsável pelo teste prático") - a informação de que a reclamante tem um filho e que este tem um ano e dez meses?

Nada justifica. O teste prático de avaliação não dialoga com a condição de genitora da reclamante, razão pela qual, observações lançadas no referido documento são despropositadas e discriminatórias.

No exame do contexto fático, percebe-se que o abalo moral se concretizou, pois o entendimento médio de qualquer

ser humano, que se depara com tal situação, é de que a contratação não se efetivou pelo fato da mulher trabalhadora ser mãe de uma criança pequena. O fato, por si só, merece repulsa e desencadeia na ofendida sentimentos de discriminação, humilhação, rejeição e revolta.

A ré contribui através de seus prepostos diretamente para o fato, por ato deliberado e não por desatenção, que em todo caso seria, única e exclusivamente sua. É curioso que na resposta a reclamada manifeste o entendimento de que a autora trata esta "especializada como uma loteria", pelo fato de submeter a questão ao judiciário, e que, pela desatenção do juízo, poderia receber verba indevida. A defesa técnica extrapola, pois o reconhecimento em juízo da procedência da reclamação trabalhista não importa em desatenção do julgador, pois este prima pela dedicação com seu ofício, examinando todos os casos que lhes são submetidos com o cuidado e o rigor que merecem.

O quadro probatório não deixa dúvida quanto ao ato discriminatório praticado pela demandada, causando dano moral à reclamante."

Entretanto, merece reforma o *decisum* quanto à gravidade atribuída à ofensa, e, consequentemente, quanto ao valor fixado a título de reparação pelo dano sofrido.

O novel art. 223-G da CLT, trazido pela Lei 13.467/2017, versa sobre os parâmetros a serem considerados pelo magistrado quando da apreciação do pleito de reparação por danos extrapatrimoniais causados, nos seguintes termos, *litteris*:

"Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa."

O referido dispositivo contempla, ainda, em seu § 1º, faixas de valores a serem considerados para fins de tarifação da indenização pretendida, levando-se em conta, para tanto, a gravidade da lesão a ser reparada, *in verbis:*

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

In casu, conforme já exposto, indubitável o dano suportado pela reclamante quando da ciência que sua contratação não fora efetivada em virtude da sua condição de mãe de uma criança de tenra idade, restando caracterizado, portanto, o ato discriminatório perpetrado pela empresa contratante, do qual decorre o dever de reparação.

No entanto, levando-se em contra os critérios acima citados, bem como o fato da obreira na ocasião ser ainda candidata à vaga de emprego, de se qualificar o dano suportado pela autora como sendo de natureza leve, sendo-lhe devida indenização no valor de três vezes o piso salarial da categoria dos costureiros, tendo em vista tratar-se da função para a qual se candidatara a autora, qual seja de R$1.020,00 (hum mil e vinte reais), conforme se depreende dos autos, resultando no *quantum* de R$3.060,00 (três mil e sessenta reais).

De se prover em parte, portanto, a insurgência recursal, a fim de reduzir o valor deferido à autora a título de danos extrapatrimoniais para R$ 3.060,00 (três mil e sessenta reais), mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 895, IV, da CLT.

CONCLUSÃO DO VOTO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, a fim de reduzir o valor deferido à autora a título de danos extrapatrimoniais para R$3.060,00 (três mil e sessenta reais), nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 895, IV, da CLT. Custas de R$ 61,20 (sessenta e um reais de vinte centavos), pela reclamada, calculadas sobre o novo valor da condenação arbitrado em R$3.060,00 (três mil e sessenta reais).

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO por unanimidade,conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de reduzir o valor deferido à autora a título de danos extrapatrimoniais para R$3.060,00 (três mil e sessenta reais), nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 895, IV, da CLT. Custas de R$61,20 (sessenta e um reais de vinte centavos), pela reclamada, calculadas sobre o novo valor da condenação arbitrado em R$3.060,00 (três mil e sessenta reais).

Participaram do julgamento os Desembargadores Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque (presidente), Maria José Girão e José Antonio Parente da Silva. Presente ainda representante do Ministério Público do trabalho.

Fortaleza, 18 de outubro de 2018

FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE

Desembargadora Relatora

Rel.: Des. do Trabalho Francisco José Gomes da Silva

PROCESSO: 0001045-42.2016.5.07.0007 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO GLAUBER BRAGA DA COSTA
RECORRIDO: UNIDADE HOSPITALAR ANTONIO PRUDENTE LTDA.
JULGAMENTO: 16/04/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 16/04/2018
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. MOLÉSTIA GRAVE.

Não se reputa discriminatória a dispensa do obreiro que, mesmo acometido de doença grave, comprovadamente faltava ao trabalho sem justificativa.
Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por FRANCISCO GLAUBER BRAGA DA COSTA, em face da decisão ID. C89af66, que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor em desfavor da UNIDADE HOSPITALAR ANTÔNIO PRUDENTE LTDA.

Sustenta o recorrente, em suas razões recursais, ID. 9712C19, que sofreu dispensa discriminatória em face de ser portador do vírus HIV. Contesta os argumentos da tese defensiva de que a demissão ocorrera em face de supostos erros cometidos pelo reclamante, e questiona a prova de eventuais prejuízos que a empresa tenha sofrido. Aduz que a prova testemunhal nada afirmou sobre suposta conduta desidiosa do reclamante.

Requer a reforma do julgado a fim de que os pedidos contidos na exordial sejam julgados procedentes.

Contrarrazões, ID. 55Ceb9d.

O presente feito dispensa o Parecer Ministerial.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso, dele conheço.

MÉRITO

O recorrente postulou a reintegração de emprego sob o argumento de que fora dispensado imotivadamente em 13/6/2016 por ser portador do vírus HIV e ter apresentado muitos atestados médicos.

Em contrapartida, o hospital recorrido contestou alegando que a dispensa

não fora discriminatória, mas sim em decorrência de faltas a diversos plantões e equívocos no preenchimento das notas cirúrgicas, ocasionando, com isso, a dispensa do reclamante e da sra. Fernanda Kelly, ambos responsáveis pelo setor.

O sentenciante de piso consignou:

[...] À luz do quadro probante produzido nos autos, extrai-se a improcedência dos pedidos formulados pelo reclamante.

Com efeito, com a edição da Lei n° 9.029/95, restou explicitado na seara legal pátria que é proibida a adoção de "qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, ", conforme situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros dispõe seu art. 1º, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

Havendo o rompimento da relação de emprego por ato discriminatório do empregador, a referida norma legal faculta ao empregado optar pela reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, ou o pagamento de indenização em dobro correspondente ao período de afastamento (art. 4°).

[...] No entanto, trata-se de presunção, *juris tantum* cumprindo à empregadora produzir prova robusta e inconteste de que a dispensa do reclamante não se deu em virtude de seu estado de saúde.... *In casu*, a reclamada se desincumbiu a contento do encargo probatório. Realmente, é fato incontroverso que o reclamante manteve relação de emprego com a reclamada no período de 20/02/2014 a 13/06/2016. Também não remanescem dúvidas de que o reclamante é portador do vírus HIV, tomando conhecimento do diagnóstico em 30/10/2014, conforme exame de ID 8f03f25, pág. 1. O preposto da reclamada reconheceu em seu depoimento pessoal que a empresa tinha conhecimento de que o reclamante era portador do vírus HIV, tendo efetuado sua mudança de setor de trabalho para evitar riscos biológicos para o empregado. A testemunha Antônio Wanderson Pinheiro Guerreiro prestou declarações consistentes e verossímeis, tendo declarado que o reclamante trabalhava no setor de notas à época em que foi dispensado, sendo que antes trabalhava na função de instrumentador cirúrgico. Acrescentou, ainda, que a transferência do autor do centro cirúrgico para o setor de notas se deu em virtude de seu problema de saúde....Realmente, emerge do conjunto probatório que a empregadora tomou conhecimento de que o reclamante era portador do vírus HIV, fato ocorrido aproximadamente 8 (oito) meses após a admissão. E, em demonstração da intenção de manutenção do vínculo de emprego, a reclamada procedeu à transferência do reclamante do centro cirúrgico para o setor de notas. E assim permaneceu o reclamante trabalhando para a reclamada por mais 1 ano e 8 meses, aproximadamente. E em clara demonstração de que a dispensa do autor se deu por motivos técnicos, extrai-se da prova testemunhal que

a colega de trabalho do reclamante de nome Fernanda Kelly, que com ele atuava no setor de notas, também foi dispensada, sem que haja sequer alegativa de que ela era portadora de alguma doença grave.[...] **Portanto, as provas colhidas nos autos atestam que a dispensa do reclamante não decorreu de seu estado de saúde, não se tratando de ato discriminatório. Trata-se, na verdade, de ato decorrente do exercício lícito do direito potestativo de dispensa assegurado à empregadora.** (grifos nossos)

Pois bem.

A Súmula 443 do TST dispõe que: "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". Por conseguinte, garante ao empregado afetado pela moléstia grave a estabilidade ao emprego.

Entretanto, importa ressaltar que essa presunção é *juris tantum*, e pode ser afastada diante de prova contrária a tese da discriminação. Vejamos.

Compulsando os autos, extrai-se que o recorrente foi contratado na função de auxiliar de enfermagem em 20/2/2014, e que após a descoberta de sua moléstia, fora redirecionado para outra função a fim de evitar riscos biológicos. Isso ficou consignado no depoimento do preposto da reclamada (ID. 798252f).

Os depoimentos apresentados na audiência de instrução foram fundamentais para o deslinde da questão.

A testemunha do reclamante, senhor ANTONIO WANDERSON PINHEIRO GUERREIRO, foi seguro em afirmar que "... o reclamante trabalhava no centro cirúrgico e, em virtude do problema dele, que impossibilitava o trabalho centro cirúrgico, foi transferido para o setor de notas...". Declarou, ainda, que trabalhou diretamente com o recorrente no centro cirúrgico, e que soube da dispensa dele por meio dos colegas que afirmaram que o motivo da demissão era porque "o serviço dele não estava mais servindo para a empresa".

Com efeito, o depoimento da testemunha foi indubitavelmente claro e preciso. Não se vislumbrou qualquer hipótese que levasse a crer em possível discriminação.

No mesmo caminho foram as palavras da testemunha da reclamada, a técnica de enfermagem, CINTIA VANESCA CHAGAS DA SILVA SOUSA. A depoente não soube afirmar por que o reclamante fora transferido do centro cirúrgico. Declarou que não se tinha noticia, no hospital, de que o demandante era portador do vírus HIV, e disse que o mesmo fora trabalhar no setor de prenotação dos pacientes juntamente com Fernanda, e que tomou conhecimento do desligamento do empregado por meio dos colegas do hospital que disseram que o reclamante foi dispensado porque "o serviço dele não estava mais servindo para a empresa". (ID. 798252f).

Ora, pelo depoimento pode-se verificar a inexistência de qualquer tipo de discriminação quanto a sua doença, uma vez que houve total discrição do empregador em relação à situação do reclamante.

Com efeito, sabe-se que a Constituição Federal em seu art. 3º, inciso IV, art. 5º, *caput* e art. 7º, inciso XXX não abre espaço para tratamento desigual e para discriminação, e garante, como principio fundamental do Estado de Direito a dignidade humana.

No caso, não se observa, nos autos, qualquer tentativa do empregador de atentar contra a dignidade do autor, segregando-o, ou afastando-o de suas atividades. Ao contrário. O que se verificou foi a transferência de função do obreiro, a fim de que ele permanecesse em atividade. Logo, não há como compactuar com a tese autoral nesse aspecto.

A colaborar com o arrazoado, os arestos do Tribunal Superior do Trabalho. Confira-se:

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. DISCRIMINAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA ELIDIDA PELAS PROVAS DOS AUTOS. MATÉRIA FÁTICA. 1. Conquanto a Súmula nº 443 deste Tribunal Superior consagre entendimento no sentido de que se presume discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, tal presunção é relativa e pode, portanto, ser elidida. 2. No caso dos autos, o Tribunal Regional, ainda que de forma genérica, sem especificar em quais provas se baseou para decidir, concluiu que o conjunto probatório dos autos demonstrou que a reclamada não agiu de forma discriminatória, atuando, inclusive, com razoável espírito humanitário para com o reclamante. Num tal contexto, para se reformar a decisão recorrida, forçoso seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Recurso de Revista não conhecido.

(TST - RR: 3039720105080007, Data de Julgamento: 16/09/2015, Data de Publicação: DEJT 18/09/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Não afronta a Constituição Federal a decisão regional que, com base em razoável interpretação da prova dos autos, constata inexistir caráter discriminatório na dispensa de empregado portador de vírus HIV. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 11787920125110018, Relator: Cláudio Soares Pires, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014)

Por outro viés, cumpre observar que o empregador tem o poder diretivo de dirigir e disciplinar as atividades de seus empregados no ambiente de trabalho, cabendo a ele o risco do negócio. Assim, pode escolher o momento que o obreiro já não atende as necessidades da empresa. Eis o caso.

O recorrente estava faltando constantemente e prejudicando as atividades da empresa. Isso ficou demonstrado no sistema de controle de pontos dos funcionários, ID 3ae0073, que marcava as ausências frequentes do autor, sem justificativa.

Nesse trilhar, percebe-se que houve motivação justa para dispensa do

obreiro, e não discriminação contra o fato de ser portador do vírus HIV, como quer fazer crer a tese autoral.
Entender de forma diferente tal situação é colaborar para o enriquecimento ilícito do empregado, onde respaldado por uma legislação protetiva, CF/88, a Lei 9.029/95, a Súmula 343 do TST, utiliza-se maliciosamente de sua própria moléstia para respaldar comportamento inadequado no trabalho, suas faltas injustificadas.
Nesse aspecto, diante da situação apresentada, de se manter a decisão de origem.
CONCLUSÃO DO VOTO
Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso do reclamante e, no mérito, por seu improvimento.
DISPOSITIVO
ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento.
Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente e Relator), Antonio Marques Cavalcante Filho (Revisor) e Cláudio Soares Pires. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho.
Fortaleza, 16 de abril de 2018.
FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA
Desembargador Relator

PROCESSO: 0000275-52.2017.5.07.0027 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
RECORRIDO: AGNALDO JOSE DA SILVA
JULGAMENTO: 21/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 22/05/2018
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

CARGO DE CONFIANÇA SEM PODERES DE MANDO, GESTÃO E REPRESENTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DO ART. 62, II DA CLT. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

O controle de jornada, previsto no art. 7º, incisos XIII e XVI da Constituição Federal, é norma cogente, de ordem pública, pois trata de proteção à saúde do trabalhador. Ficam excluídos destas normas apenas os casos previstos no art. 62, da CLT, pois trata-se de uma presunção jurídica de que a jornada não é fiscalizada, e como tal não é capaz de gerar direito a hora extra, tendo em vista tratar-se de cargo de mando, gestão ou representação, incompatíveis com o controle de jornada de trabalho regular. Porém, no caso, restou provado nos autos que o obreiro não exercia cargo de mando capaz de exigir fidúcia especial, e portanto, sujeito à jornada de trabalho ordinária, ensejando o pagamento de horas extras e reflexos. Sentença mantida neste ponto.

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO.

Segundo o entendimento da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a jornada de trabalho excessiva enquadra-se no chamado dano existencial, o qual não é presumível, *in re ipsa*, mas que demanda comprovação cabal que indique ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes, tais como lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social, etc., capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do obreiro. No caso, o reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório quanto ao dano existencial. Portanto, reforma-se a sentença para se excluir da condenação a indenização decorrente de danos morais.

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário (ID. 646Ba17) da reclamada, SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, contra a decisão da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais formulados por AGNALDO JOSÉ DA SILVA, para condená-la a pagar: a) Horas extraordinárias relativas ao período de 2/4/2014 a 17/10/2016, bem como seus reflexos em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do adicional de 1/3, 13° salários, FGTS (8%) e multa de 40% do FGTS; b) indenização por danos morais no importe de R$ 8.000,00; c) honorários advocatícios no percentual de 15% sobre a condenação.

Em suas razões recursais aduz a reclamada, em síntese, que, no que pertine a condenação ao pagamento de horas extras, que o recorrido exercia cargo de confiança, nos termos do art. 62, II, da CLT, com amplo poder de mando e gestão, que por força do exercício desse cargo de gestão, não lhe era exigido controle de jornada, já que tal expediente é incompatível para o desenvolvimento de atividades gerenciais.

Outrossim, alega a recorrente que os vencimentos da reclamante eram visivelmente superiores aos demais funcionários do seu setor, chegando a receber um pouco menos que o dobro do piso salarial da categoria. Assim, resta configurado o recebimento de adicional de confiança, embutido no salário base recebido pela recorrido.

Além disso, entende a reclamada que o referido cargo exercido pelo reclamante lhe dava plenos poderes para gestão da equipe da loja em que tivesse atuando, tais como aplicar advertências e suspensões, atuar na admissão e dispensa de empregados; bem como o obreiro era o responsável pelas negociações de parâmetros salariais, horários/escalas de trabalho e avaliação de desempenho de sua equipe, autorização de pagamento de despesas de sua área de atuação, negociação de preços, quantidade e

condições de pagamento de mercadorias e concessão de férias ao seu grupo.
Impugna ainda a recorrente a condenação na indenização de danos morais em decorrência da jornada de trabalho excessiva, bem como, alternativamente, requer a diminuição do valor definido pelo juízo *a quo* a título da referida indenização.
Não foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante, conforme certidão de ID. Fb006f0.
A matéria versada no presente recurso dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT (art. 109, do Regimento Interno).
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada.
DO MÉRITO
DA FUNÇÃO EXERCIDA. DO CONTROLE DE JORNADA. ARTIGO 62, INCISO II DA CLT. DAS HORAS EXTRAS
Em síntese, a reclamada/recorrente pretende excluir da condenação as horas extras e reflexos, sob o argumento de que o reclamante exercia cargo de gestão, nos termos do art. 62, II da CLT, incompatível com a fixação e controle de horário de trabalho.
Ressalte-se, inicialmente, que o controle de jornada, previsto no art. 7º, incisos XIII e XVI da Constituição Federal, é norma cogente, de ordem pública, pois trata de proteção à saúde do trabalhador.
Ficam excluídos desta norma apenas os casos previstos no art. 62, da CLT, pois trata-se de uma presunção jurídica de que a jornada não é fiscalizada, e como tal não é capaz de gerar direito a hora extra.
Entretanto, se houver prova de que a jornada é fiscalizada e de que a confiança depositada no empregado é limitada, não tendo ele poderes amplos, capaz de gerir seu próprio horário de trabalho, aplica-se o conjunto de regras concernentes à jornada de trabalho.
A confiança preconizada no art. 62, II, da CLT é aquela que é depositada no empregado que exerce, por delegação, algum poder típico do empregador, se confundindo com ele em alguns atos, similar àquela conceituada no art. 1.172 do Código Civil.
Art. 62, da CLT - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;
II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (grifei)
Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)
Art. 1.172, Código Civil. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.

São características desse empregado que detenham poderes amplos e irrestritos para alguns atos, podendo exercê-los sem limites, sem fiscalização, sem autorização, já que decorre do alto grau de fidúcia a ele confiado pelo empregador. São considerados como altos empregados, pois se confundem com o próprio empregador, face à amplitude de seus poderes, cujo um único ato poderá colocar em risco a própria existência da empresa, o que não é o caso dos autos.

No caso, a reclamada não apresentou provas irrefutáveis capazes de desconstituir o entendimento empossado na sentença impugnada.

Analisando a situação fática dos autos, verifica-se pelos depoimentos das testemunhas levadas a juízo que o recorrido não detinha poderes de mando, gestão e representação, não envolviam qualquer poder decisório relevante, nem exigiam fidúcia especial, mas que havia outra pessoa detentora do poder de mando na empresa, neste sentido, vejam-se os seguintes depoimentos:

Depoimento da primeira testemunha do reclamante, Sra. MARIA DE LOURDES DA SILVA SOUZA:

"(...) Que o reclamante trabalhava na prevenção de perdas; que o reclamante tinha por atribuições evitar furtos e roubos, acompanhando a realização de compras pelos clientes, quer nas dependências da loja, quer no setor de câmeras; que reclamante também acompanhava a "sangria de dinheiro", através das câmeras; que o reclamante era chefe do setor de prevenção de perdas; que, muito embora houvesse outros trabalhadores lotados no setor de prevenção de perdas, relatou que o reclamante não tinha ascendência sobre os mesmos; que somente quem tinha poder de mando na loja era o gerente, o Sr. Emanoel, o qual foi sucedido pela Sra. Vanusa(...).

Depoimento da segunda testemunha do obreiro, Sr. RAIMUNDO LEONERCIO SOARES DE SOUSA:

"(...) que o reclamante tinha por atribuições repassar atribuições aos operadores de loja; que citou as seguintes atribuições: separar pedido e repor mercadoria; que o depoente trabalhava de 14h às 22h20min, com 1 hora de intervalo intrajornada; que o reclamante iniciava sua jornada pela manhã, não sabendo precisar o horário; que o reclamante encerrava sua jornada de 19h/20h; que assinalou que o reclamante encerrava sua jornada no horário citado "quase todos os dias"; que o reclamante não usufruía de folgas compensatórias".

Assim, não se pode acolher a tese da recorrente de que o obreiro exercia cargo de confiança, devendo ser confirmada a sentença quanto à condenação em horas extras e reflexos, uma vez que não o reclamante não pode ser enquadrado no art. 62, II, da CLT.

DO DANO EXISTENCIAL

Insurge-se a recorrente contra a condenação na indenização de danos morais em decorrência da jornada de trabalho excessiva, uma vez que não houve comprovação do dano sofrido pelo obreiro.

Ademais, requer, alternativamente, a diminuição do valor definido pelo juízo *a quo* a título da referida indenização.

Com razão a reclamada.

Segundo o entendimento da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a jornada de trabalho excessiva enquadra-se no chamado dano existencial, o qual não é presumível, *in re ipsa*, mas que demanda comprovação cabal que indique ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes, tais como lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social, etc., capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do obreiro.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes arestos:

I . AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. DANOS MORAIS. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Esta Corte, analisando casos como o dos autos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - *in re ipsa*. De fato, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, art. 59) e com a sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (CLT, art. 75), o prejuízo causado para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes deve ser demonstrado, não decorrendo, *ipso facto*, da mera exigência de horas extras excessivas. Na hipótese dos autos, não há registro quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral da Reclamante. Nesse contexto, não há que se falar em danos morais . Agravo de instrumento não provido. II . AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 896, § 1º - A, I, DA CLT. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. TRANSCRIÇÃO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. PRESSUPOSTO RECURSAL NÃO OBSERVADO. No caso dos autos, a parte não indicou, no seu recurso de revista, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, de forma que os pressupostos recursais contidos no referido dispositivo não foram satisfeitos. Ressalto que a mera transcrição da ementa da decisão recorrida não cumpre o requisito inserto no § 1º - A do art. 896 da CLT, pois revela apenas a síntese do julgamento, sem esclarecimentos sobre os fundamentos fáticos e jurídicos preconizados pela Corte *a quo* quanto à questão em debate. Nesse contexto, o processamento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 124620155230091, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 27/09/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. EXCESSO DE JORNADA. INDENIZAÇÃO. Evidenciado o dissenso pretoriano e constatada, na decisão regional, possível violação aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, no tocante ao ônus da prova do dano existencial, deve ser provido o agravo de instrumento, viabilizando-se o trânsito da revista, nos moldes do artigo 896, "a" e "c", da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. EXCESSO DE JORNADA. INDENIZAÇÃO. Embora a jornada extraordinária possa causar cansaço ao empregado e privação das horas de convívio social e familiar, uma vez que a limitação da jornada de trabalho visa proteger a integridade dos trabalhadores, evitando a fadiga física e psíquica, não se pode presumir a ocorrência de danos à moral do obreiro. No caso, não há no acórdão regional elementos que indiquem ter havido sofrimento ou abalo à incolumidade moral do reclamante, a ensejar indenização, sendo a condenação fruto de mera presunção. Observe-se que o dano existencial em questão não é *in re ipsa* (presumível, independentemente de comprovação). Recurso de revista provido, quanto ao ponto, eis que evidenciado o dissenso pretoriano e constatada, na decisão regional, violação aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. (...) (RR - 191-55.2013.5.15.0096, Relator Desembargador Convocado: André Genn de Assunção Barros, 7ª Turma, DEJT 11/09/2015).

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor se submetia frequentemente a uma jornada de mais de 15 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "*in re ipsa*", de forma a se dispensar o

Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido . (RR - 1443-94.2012.5.15.0010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 15/04/2015, 4ª Turma, DEJT 17/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL EXISTENCIAL. O Regional consignou que o reclamante laborava em regime de 4x2, cumprindo jornadas de 12 horas em 4 dias consecutivos, seguidos de 2 dias de folga, sem respeito ao intervalo normativo de 36 horas. Contudo, concluiu que, embora extensa a jornada, não restou demonstrado o prejuízo para o convívio familiar e social do obreiro, asseverando que, no caso, o dano não ocorre *in re ipsa*. De fato, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal circunstância não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 647-66.2013.5.04.0013, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, DEJT 24/04/2015)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros. Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade, como também quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O conceito foi aos poucos sendo absorvido pelos Tribunais Brasileiros, especificamente na seara civil, e, mais recentemente, tem sido pautado no âmbito da Justiça

do Trabalho. No âmbito da doutrina justrabalhista o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações". Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que o reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar o dano existencial tão somente em razão de o trabalhador ter demonstrado a prática habitual de sobrejornada. Entendeu que o corolário lógico dessa prova seria a compreensão de que houve prejuízo às relações sociais do sujeito, dispensando o reclamante do ônus de comprovar o efetivo prejuízo à sua vida de relações ou ao seu projeto de vida. Portanto, extrai-se que o dano existencial foi reconhecido e a responsabilidade do empregador foi declarada à míngua de prova específica do dano existencial, cujo ônus competiria ao reclamante. Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido. (grifos acrescidos) (RR- 523-56.2012.5.04.0292, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 28/08/2015)

Na hipótese dos autos, não há registro quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de outras dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do reclamante, capaz de gerar direito à indenização decorrente de danos morais.

Pelo exposto, de se reformar a sentença para se excluir da condenação a indenização proveniente de danos morais.

CONCLUSÃO DO VOTO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a indenização decorrente de danos morais. Custas pela reclamada no valor de R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) sobre o valor arbitrado de R$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais).

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a indenização decorrente de danos morais. Custas pela reclamada no valor de R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) sobre o valor arbitrado de R$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais). Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente e Relator), Antonio Marques Cavalcante Filho (Revisor) e Cláudio Soares Pires. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho.

Fortaleza, 21 de maio de 2018.

FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

Desembargador Relator

Rel.: Des. do Trabalho Emmanuel Teófilo Furtado

PROCESSO: 0001130-50.2016.5.07.0032 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A.
RECORRIDO: MARIA AURINEIDE FIRMINO SILVA
JULGAMENTO: 09/05/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 10/05/2018
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL CARACTERIZADA. CONCAUSA. DANO MORAL CONFIGURADO.

Verificado o nexo concausal entre a patologia que acometeu a reclamante e o trabalho por ela desenvolvido na empresa reclamada, configurada está a doença ocupacional, equiparável a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20, da Lei Nº 8.213/91, passível de indenização por danos morais. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú, nos termos da sentença Id. 788d812, após analisar as provas constantes dos autos e expor as razões de seu convencimento, houve por bem julgar parcialmente procedentes os pedidos contidos na reclamatória para condenar a reclamada a pagar à reclamante, conforme se transcreve: "os títulos acima deferidos, isto é, indenização por danos morais no valor de R$5.000,00 e pensão mensal vitalícia em valor mensal correspondente a 15% do último salário recebido pelo reclamante, que a este *decisum* passa a integrar, e no valor que vier a ser apurado em liquidação."

Inconformada com a decisão de base, a empresa apresentou Recurso Ordinário Id. b534fe2, requerendo que os pedidos da reclamação trabalhista sejam julgados totalmente improcedentes.

Apesar de devidamente notificada, a parte contrária deixou transcorrer o prazo legal sem apresentar contrarrazões.

A matéria versada no presente recurso dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT (art. 109, do Regimento Interno).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do Recurso Ordinário interposto pela parte reclamada, eis que presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

MÉRITO

DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE ORIGEM.

Inconformada com a decisão do Juízo "*a quo*", busca a reclamada a exclusão da condenação da indenização por danos morais alegando, para tanto, que "a recorrente não foi negligente, tendo remanejado a colaboradora para uma atividade sem risco nos últimos cinco anos e três meses de trabalho, que foi a função de recepcionista de segurança patrimonial."

Sustenta, outrossim, que a perícia confirmou que não há como determinar quantitativamente a participação do trabalho da reclamante na reclamada na causa dos sintomas decorrentes de suas doenças degenerativas e de etiologia multifatorial. Aduz ainda que a perícia afastou o nexo causal e ratifica que não pôde afirmar que o trabalho da recorrida na recorrente contribuiu como concausa da sua Síndrome do Túnel do Carpo. Defende ainda que "a aplicação de qualquer nexo de concausa necessita que minimamente o trabalho envolvido tenha comprovadamente influenciado para pior a evolução da doença que, no caso da reclamante, não ocorreu, inclusive não pode ser mensurado, conforme atestou o laudo pericial."

À análise.

Em sede de exordial, a reclamante informou que "adquiriu típicas doenças ocupacionais, as quais se acentuaram e se evidenciaram no inicio do ano de 2006 e se perpetuam até os dias atuais, posto que a obreira SEMPRE executou atividades de forma repetitiva, não havendo sequer micropausa, ginástica laboral ou rodízios nas operações realizadas, por vezes em posições desfavoráveis e ergonomicamente inapropriadas".

O magistrado de origem determinou a realização de perícia médica (ata de audiência Id. 106a669) a fim de se verificar a ocorrência ou não de sequelas físicas e o nexo causal entre a atividade desenvolvida pela reclamante e as enfermidades mencionadas.

O primeiro laudo pericial elaborado pela médica, Dra. Georgeanne S. C. Benevides, teceu as seguintes considerações:

"Considerando que a STC em punhos da pericianda foi diagnosticada quando a mesma desempenhava a função de laboratorista; Considerando que a pericianda declarou em perícia médica que havia rodízio de funções (rasgar algodão e inserir informações no sistema através do computador) no período que laborou como laboratorista; Considerando que não foi realizada vistoria em local de trabalho, pois obtive a informação de que as atividades de laboratorista e os equipamentos utilizados foram modificados de forma significativa para ser comparado nos anos que a pericianda laborou na função e nos dias atuais; Considerando o atestado médico do Dr. Dr. Ricardo Vinicius, CREMEC 5229, datado em 03/07/2006, o qual o declarou: "A paciente é portadora de tendinite nos mmss e necessita trabalhar em setores que não requeiram movimentos repetitivos, sob pena de agravar o quadro clínico." Considerando o atestado médico do Dr. Dr. Ricardo Vinicius, CREMEC 5229, datado em 29/05/2009, o qual o declarou: "A paciente é portadora de tendinite e bursite no ombro direito e neurite no punho direito, vide exames, o que lhe impede de exercer funções que requeiram movimentos repetitivos sob pena de agravar o caso." Considerando que a descrição dos movimentos de mãos e punhos pela pericianda ao desempenhar a atividade de laboratorista sugerem influenciar no agravamento da STC; Considerando que o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho faz menção aos riscos ocupacionais químicos e físicos, porém não fazem nenhuma menção ao risco ocupacional ergonômico; Considerando que os Programas de Prevenção aos Riscos ambientais anexados ao processo informam que os agentes ocupacionais ergonômicos e de acidentes, uma vez identificados e reconhecidos, serão tratados de forma específica; Considerando que os documentos que tratam de forma específica os riscos ocupacionais ergonômicos não foram anexados ao processo; Considerando que o Laudo Ergonômico da empresa reclamada não foi anexado ao processo, mesmo tendo sido solicitado em ata de audiência em 20 de junho de 2016; Diante do exposto, conclui-se que não é possível afirmar ou descartar, com rigor técnico, se o desempenho da atividade de laboratorista contribuiu como concausa para o desenvolvimento da Síndrome do Túnel do Carpo bilateral. A pericianda relatou em perícia médica que se encontra em percepção de auxíliodoença pelo INSS, desde dezembro de 2014, com intervenção cirúrgica em punho esquerdo programada para 14 de julho de 2016.

Atualmente, a pericianda é portadora de restrição para atividades laborativas ou extra-laborais que exijam de forma permanente e habitual o uso dos ombros acima de 60 graus, movimentos repetitivos dos membros superiores (ombros e punhos), esforço físico moderado a intenso para o tronco e membros superiores, erguer e/ou transportar peso de forma sistemática, postura inadequada e/ou movimentos repetitivos do tronco. A não observação das restrições cursam com risco de desencadeamento de novas crises álgicas ou agravamento da enfermidade."(*sic*)

Foi realizada, então, vistoria no local de trabalho da empresa reclamada com o escopo de esclarecer alguns pontos importantes. O laudo pericial complementar realizado após a vistoria na reclamada, por sua vez, apresentou as seguintes conclusões(Id. 550904e):

"CONCLUSÃO

Diante do exposto, destituída de qualquer parcialidade ou interesse, a não ser de contribuir com a verdade, a perita signatária conclui o que observa a seguir: Considerando que a prevalência do Síndrome do Túnel do Carpo (STC) é estimada entre 4% e 5% da população, sobretudo entre 40 e 60 anos, conforme a literatura médica; Considerando que, na grande maioria dos casos, a STC é dita idiopática, conforme a literatura médica; Considerando que as STCs dinâmicas são frequentemente encontradas em patologias laborais, conforme a literatura médica; Considerando que a STC ocorre mais frequentemente no sexo feminino (65% a 80%), entre 40 e 60 anos e 50% a 60% são bilaterais, conforme a literatura médica; Considerando que sexo, idade e fatores genéticos e antropométricos representam os fatores de predisposição mais importantes e as atividades manuais repetitivas e a exposição a vibrações e ao frio são considerados fatores menos importantes, conforme literatura médica; Considerando que a STC em punhos da pericianda foi diagnosticada quando a mesma desempenhava a função de laboratorista; Considerando que a pericianda declarou em perícia médica que havia rodízio de funções (rasgar algodão e inserir informações no sistema - computador) no período que laborou como laboratorista; Considerando o atestado médico do Dr. Dr. Ricardo Vinicius, CREMEC 5229, datado em 03/07/2006, o qual o declarou: "A paciente é portadora de tendinite nos mmss e necessita trabalhar em setores que não requeiram movimentos repetitivos, sob pena de agravar o quadro clínico." Considerando o atestado médico do Dr. Dr. Ricardo Vinicius, CREMEC 5229, datado em 29/05/2009, o qual o declarou: "A paciente é portadora de tendinite e bursite no ombro direito e neurite no punho direito, vide exames, o que lhe impede de exercer funções que requeiram movimentos repetitivos sob pena de agravar o caso." Considerando que o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho faz menção aos riscos ocupacionais químicos e físicos, porém não fazem nenhuma

menção ao risco ocupacional ergonômico; Considerando que os Programas de Prevenção aos Riscos Ambientais anexados ao processo informam que os agentes ocupacionais ergonômicos e de acidentes, uma vez identificados e reconhecidos, serão tratados de forma específica; Considerando que os documentos que tratam de forma específica os riscos ocupacionais ergonômicos não foram anexados ao processo; Considerando que o Laudo Ergonômico da empresa reclamada não foi anexado ao processo, mesmo tendo sido solicitado em ata de audiência em 20 de junho de 2016; **Considerando a vistoria em local de trabalho da função de laboratorista em máquina similar à época em que a pericianda laborou na empresa reclamada; Considerando que em vistoria de local de trabalho observou-se movimentos repetitivos das mãos e dos punhos de forma habitual e permanente; Considerando que foi realizado questionamento em colaboradora que exerce a função de laboratorista e a mesma informou possuir patologia em punho direito e que faz acompanhamento com médico ortopedista de forma recorrente;** Diante do exposto, conclui-se que a atividade laborativa de laboratorista exercida pela pericianda funcionou como concausa superveniente para a Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, sendo esta a que ocorre em momento posterior ao próprio acidente, ou seja, ocorre após a consumação do fato, caracterizando-se como hipótese de agravamento do infortúnio, representando, assim, um elemento perturbador para a evolução favorável das lesões causadas à integridade do trabalhador acidentado, prejudicando seu tratamento e sua recuperação1. A concausa foi classificada em Grau III (contribuição laboral intensa), conforme classificação do Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, gestor do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes do Tribunal Superior do Trabalho, onde a contribuição do trabalho na empresa reclamada foi considerada alta e a contribuição extra-laboral foi considerada baixa." (*sic*) (grifo nosso)

Restou comprovado nos presentes autos, através do referido laudo pericial, prova que se revela bastante robusta e convincente, que existe nexo concausal entre a sequela adquirida pela empregada (Síndrome do Túnel do Carpo bilateral) e o complexo de atividades laborais por ela desempenhadas para a VICUNHA TEXTIL S.A., na qualidade de laboratorista, a qual envolvia repetitividade de movimentos das mãos e dos punhos.

E, muito embora, a empresa reclamada fundamente sua defesa na ausência de culpa pela moléstia adquirida pela reclamante, em decorrência de seu trabalho, defendendo a incidência da responsabilidade subjetiva, tem-se que essa omissão ou culpa da reclamada não é o elemento mais importante para o deslinde do caso, pois aqui possível a incidência da responsabilidade objetiva do dever de indenizar.

Assim, mesmo que não se entenda pela responsabilidade por culpa do empregador, considera-se merecida a condenação da empregadora nesta lide. Explica-se.

É que em situações de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais, admite-se que a culpa do empregador, seja por negligência, imprudência ou imperícia, pode ser presumida, haja vista ser este o que comanda toda a cadeia estrutural do empreendimento e estabelece a dinâmica das atividades nele desenvolvidas, definindo a forma como a prestação de serviço deve se dar.

Nesse sentido, traça-se o fundamento que se segue.

Vivemos no momento de evolução do Direito que passa por dois pontos que interessam neste julgamento, a saber, o da responsabilidade objetiva e o da função social do contrato e mesmo da empresa.

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, vê-se no artigo 927, do Código Civil Brasileiro, bem assim em seu Parágrafo único, como abaixo transcrito:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Ora, é certo que a atividade do trabalhador está exposta, quer em relação ao ambiente de trabalho, quer em relação aos instrumentos, substâncias e materiais com os quais lida, ao contraimento de lesões, acidentes, doenças e danos, já que, regra geral, labuta a bem - característica da alteridade - e no estabelecimento do empregador (a exceção é o trabalho a domicílio, ou o externo).

Outrossim, na perfeita dicção do mencionado parágrafo único, do artigo 927, do CCB, a atividade desenvolvida pelo empregador implicava riscos para a promovente.

Daí que foi opção do legislador civil adotar a teoria da responsabilidade objetiva, enfatize-se, pendendo de perquirição, tão somente, a confirmação de que os danos causados à saúde da autora tiveram como origem o trabalho desempenhado para o empregador e não se o empregador teve ou não a intenção de prejudicar o trabalhador, se agiu com negligência, imprudência, ou imperícia.

Por esse ângulo, então, da questão probatória colacionada aos autos a pesquisa é não de saber da intenção do empregador de prejudicar, ou de agir ou não com culpa, mas sim se o dano causado à saúde da trabalhadora teve ou não como causa o labor desenvolvido em proveito do empregador.

O outro finco, dizia-se acima, é o da função social do contrato e da empresa.

Ora, o sistema político adotado por nossa Carta Magna permite a livre iniciativa, pano de fundo da existência da atividade empresarial.

Contudo, de se dizer que vivemos o momento de desenvolvimento do Direito Constitucional em que os direitos individuais e fundamentais têm tamanha guarida pela ordem

vigente que houve como o constituinte tangenciar praias outras, a dos direitos homogêneos e transindividuais, aí se enquadrando os direitos difusos e coletivos, todos elencados pela Teoria Geral do Direito Constitucional como Direitos Humanos de 3ª Geração.

Em que pese o olhar decidido e incondicional pela dignidade da pessoa humana, opção da República Federativa do Brasil, entendeu o constituinte que a valorização do individual passa necessariamente pelo regramento do coletivo, daí ter chancelado a função social da propriedade privada e, para o caso específico, a função social do contrato e da empresa.

Daí que hoje é esperado da empresa brasileira um olhar e uma postura que corrobore com o respeito ao meio ambiente e com a função social do contrato, esta última que só é cumprida se houver o respeito à dignidade da pessoa humana de cada trabalhador inserto em dita empresa.

Portanto, com base na teoria da responsabilidade objetiva acima esposada, desnecessário investigar a existência de culpa do empregador, pois o fato de a atividade laborativa de laboratorista exercida pela obreira ter funcionado como concausa superveniente para a Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral, por si só, já seria suficiente para responsabilizar a reclamada pelos danos morais daí advindos.

Desse modo, escudado na prova pericial oficial, conclui-se que houve o dano físico e o nexo de concausalidade entre o dano e a atividade laboral, alicerçando a reparação indenizatória a que empresa reclamada foi condenada em 1ª Instância.

Ou seja, tal acontecimento resvalou efeitos na honra e imagem da reclamante, direitos individuais albergados no artigo 5º, da CF/88, havendo a reclamada de se sujeitar à obrigação de reparar o dano moral devidamente caracterizado nos moldes da legislação civil (artigos 186 e 927 do CC/2002).

No trato do dano moral não há que se falar em busca da prova do prejuízo acarretado, pois por si só se presume, mas sim em prova do fato ofensivo que o gerou (não se prova o dano moral, mas o seu fator originário).

Nessa trilha de pensamento, inclusive, há tempos já se posicionou a jurisprudência do STJ, como adiante:

"Já assentou a Corte que não há que falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil" (STJ- RESP. 318099-SP - 3ª T. - REL. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJU 08.04.2002).

De se levar em conta, ainda, que em se verificando o nexo concausal entre a patologia que acometeu a reclamante e o trabalho por ela desenvolvido na empresa, configurada está a doença ocupacional, equiparável a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20, da Lei Nº 8.213/91.

Nesse contorno, deve ser mantida a condenação de 1.º Grau ao pagamento de indenização por danos morais.

Relativamente ao valor a ser atribuído à reparação pleiteada, considerando que, para a sua fixação, o julgador não dispõe de critérios legais objetivos,

prevalece no ordenamento jurídico nacional o sistema aberto, em que se deve considerar a ofensa perpetrada, ou a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), suas repercussões na vida privada e social da vítima, a condição cultural, social e econômica dos envolvidos, o caráter didático-pedagógico-punitivo da condenação, o porte financeiro do condenado e sua postura nas relações de trabalho, e outras circunstâncias que, na espécie, possam servir de parâmetro para reparação daquele que sofreu com a dor impingida, de modo que repugne o ato ofensivo e este não fique à sombra da impunidade, e ainda traga conforto ao espírito do ofendido e desencoraje o ofensor à reincidência. Nessa esteira, o valor arbitrado deve ser razoável e proporcional e não conduzir à ruína patrimonial do ofensor, nem ser vil a ponto de configurar menosprezo aos danos sofridos pela vítima. Desta forma, considera-se que o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) de indenização por danos morais representa importe razoável e proporcional, que atende as finalidades punitiva e indenizatória inerentes à condenação em relevo, bem assim a natureza didática e preventiva da sanção.

Em relação ao dano material, estabelece o art. 950 do Código Civil que "se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu".

O perito oficial, a respeito da incapacidade para o trabalho, respondeu em quesito complementar(Id. 7f48f1a):

"**Diante da evidência de nexo de concausalidade entre a enfermidade (STC - Síndrome do Túnel do Carpo) com o labor desempenhado pela obreira junto ao reclamado, queira a ilustre Perita esclarecer/informar, em termos percentuais, qual o grau de redução da capacidade laborativa por parte da trabalhadora e a que tipo de restrições/limitações laborais a mesma está exposta por causa de tal infortúnio ocupacional**. No presente momento, a pericianda é portadora de **capacidade laborativa parcial e permanente**, portanto deverá realizar atividades profissionais que respeitem as restrições impostas pelas patologias tais como: posições forçadas, movimentos repetitivos e/ou carregamento de peso sistemático por mãos e punhos. A não observação das restrições cursam com risco de desencadeamento de novas crises ou agravamento das enfermidades. A pericianda é portadora de **perda/limitação funcional** das mãos/punhos calculada de **15%** conforme análise da Tabela SUSEP."(grifo nosso)

Ressalte-se, assim, que a doença que acometeu a obreira foi agravada em virtude de seu labor na ré, causando-lhe uma incapacidade laborativa parcial e permanente para toda e qualquer atividade que exija posições forçadas, movimentos repetitivos e/ou carregamento de peso sistemático por mãos e punhos. Informou ainda

o "*expert*" que a pericianda é "portadora de perda/limitação funcional das mãos/punhos calculada de 15% conforme análise da Tabela SUSEP", não trazendo a reclamada elementos capazes de infirmar tal conclusão.

Por fim, não há se falar em limitação ao recebimento de pensão mensal até a aposentadoria por idade da obreira, eis que eventual valor percebida pela empregada a título de benefício previdenciário não tem natureza reparatória, não gaurdando qualquer relação com a indenização por dano material (pensão vitalícia), cuja natureza é de lucro cessante.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. TST acerca da matéria:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO E FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MATÉRIA FÁTICA.1. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pelo Tribunal Regional, no sentido de que ficou comprovada a culpa da empresa pela ocorrência do acidente que acarretou a morte do empregado. Incidência da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 2. O Tribunal Regional, ao manter o valor atribuído à indenização devida por danos morais em R$ 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil reais), levou em consideração a capacidade econômica da reclamada, a gravidade da lesão, a extensão do dano e sua repercussão, observando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Hipótese em que não se cogita na revisão do valor da condenação, para o que se faria necessário rever os critérios subjetivos que levaram o julgador à conclusão ora combatida, à luz das circunstâncias de fato reveladas nos autos. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Não há óbice para que o empregado receba concomitantemente a pensão mensal e o benefício previdenciário, em virtude de tais prestações não possuírem a mesma natureza jurídica e derivarem de relações jurídicas distintas. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 187440-50.2006.5.12.0009 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 06/04/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. VALOR ARBITRADO. PLANO DE SAÚDE. NÃO PROVIMENTO. Nega-se provimento a agravo de instrumento pelo qual o recorrente não consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE. Deve ser provido o agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista, por se constatar que provavelmente foi violado o art. 950 do CC. Agravo de instrumento a que se dá provimento. III- RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. O empregado está com contrato suspenso pela percepção de auxílio-doença acidentário (lombalgia - concausa) e incapacidade parcial para o trabalho e total para a atividade exercida. A jurisprudência pacífica é de que a indenização por danos materiais na modalidade de lucros cessantes se destina a reparar a perda da capacidade de trabalho (lesão psicobiofíca), e não a perda de salário ou de remuneração. Também a jurisprudência pacífica é de que a indenização por danos materiais e o benefício previdenciário não se confundem, pois têm naturezas distintas: uma civil e outra previdenciária. Por conseguinte, não é possível a compensação da indenização material com o valor pago pelo INSS, ante a distinção entre a natureza e o objetivo de tais institutos. Precedentes nesse sentido. Recurso de revista a que se dá provimento. DESPESAS MÉDICAS. *In casu*, o Regional indeferiu o pedido do reclamante quanto ao pagamento das despesas médicas, sob o fundamento de que -não há nos autos comprovação de que o obreiro tenha suportado despesas médicas e/ou hospitalar, em decorrência das lesões sofridas-. Assim, é inviável o conhecimento do recurso com base na violação do art. 949 do CC, cujo conteúdo não se refere ao fundamento (processual) adotado pelo Regional. Recurso de revista a que não se conhece. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. Na fixação do montante do valor da indenização por danos morais, levam-se em consideração os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da justiça e da equidade, visto que não há norma legal que estabeleça a forma de cálculo a ser utilizada para resolver a controvérsia. No caso dos autos, o valor arbitrado (R$ 50.000,00) foi determinado com base nesses critérios, mormente considerando os fatos registrados pelo TRT de que -o autor é portador de lombalgia, patologia que teve como causa concorrente o labor executado na acionada - e -está incapacitado para as atividades com sobrecarga de coluna-. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - ARR: 302420105050033, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014)."

Dessa forma, por se tratar de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho com sequelas físicas e redução da capacidade laborativa permanente, arbitrada na sentença no percentual de 15%, segundo a tabela emitida pela SUSEP, de se manter a sentença de origem que condenou a ré ao pagamento de pensão mensal cor-

respondente a 15% do último salário recebida pela reclamante.
CONCLUSÃO DO VOTO
conhecer do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento.
DISPOSITIVO
ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente e Relator), Dulcina de Holanda Palhano (Revisora) e Maria Roseli Mendes Alencar. Presente, ainda, o(a) Procurador (a) Regional do Trabalho. Fortaleza, 09 de maio de 2018.
EMMANUEL TEOFILO FURTADO
Relator

PROCESSO: 0000658-57.2017.5.07.0018 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: AFONSO HENRIQUE MUNIZ NASCIMENTO
RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
JULGAMENTO: 04/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/10/2018
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. CULPA DO EMPREGADOR.

Mesmo que desnecessário perquirir a existência de culpa, pois o fato de o empregado ter sofrido acidente em pleno exercício de sua atividade laboral, por si só, já é suficiente para responsabilizar a reclamada pelos danos morais e materiais daí advindos (pautando-se pelas teorias da responsabilidade objetiva e do risco), concluo pela obrigatoriedade da empregadora em indenizar o reclamante, fundamentado na responsabilização daquela por negligência na adequada proteção ao ambiente de trabalho de seus empregados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41/2018 DO TST. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 11/11/2017. SÚMULA 2 DESTE TRIBUNAL. ASSISTÊNCIA SINDICAL. DEFERIMENTO.

Com a vigência da Lei 13.467/17, dispondo que os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, foram substancialmente alterados os ditames legais e jurisprudenciais restritivos quanto aos critérios para o deferimento da verba

Honorária na Justiça do Trabalho nas lides decorrentes do vínculo empregatício. Com foco no princípio da segurança jurídica, indispensável para assegurar estabilidade às relações processuais, o TST editou a Instrução Normativa nº 41/2018, estabelecendo no art. 6º que "Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST." Sem adentrar ao mérito desse entendimento, e, ainda, para evitar a criação de falsas expectativas aos jurisdicionados, bem como por disciplina judiciária, cumpre aplicar, no caso concreto, a compreensão consubstanciada na súmula 2 deste TRT da 7ª Região. Assim sendo, como a presente reclamação trabalhista decorre do vínculo empregatício, foi ajuizada em data anterior a 11/11/2017 e o reclamante atende aos requisitos necessários à concessão do pleito, por se encontrar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, condena-se a reclamada no pagamento dos honorários advocatícios assistenciais em favor do sindicato da categoria profissional, no importe de 15% sobre o valor da condenação. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

AFONSO HENRIQUE MUNIZ NASCIMENTO (reclamante) interpôs recurso ordinário contra a sentença sob id. nº d1f0a78, que julgou improcedentes os pedidos contidos na reclamação trabalhista ajuizada contra a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT (reclamada).

Em suas razões recursais, o reclamante busca a reforma da sentença para que a reclamada seja condenada no pagamento de indenização por danos morais, alegando que, na condição de atendente comercial, foi vítima direta de assalto, tendo sofrido danos de natureza extrapatrimonial e material.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada sob id nº 42ce3d3.

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante, eis que presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

MÉRITO

O reclamante pugna pela modificação do julgado do Juízo de 1ª instância a fim de que a reclamada seja condenada a pagar indenização por danos morais e materiais, tendo em vista o abalo psicológico decorrente do assalto de que foi vítima em seu local de trabalho. Aduz, em seu recurso (doc. id. nº fe48d97 - p. 4), que a "empresa reclamada tem sido omissa na adoção

de medidas no sentido de prevenir assaltos e garantir a segurança de seus empregados e clientes, apesar dos constantes apelos de seus funcionários para que o faça. A empresa reclamada também não vem cumprindo o disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que proíbe o funcionamento de instituições financeiras sem sistema de segurança, e que se aplica à ECT na medica em que suas agências desempenham atividades tipicamente bancárias" (*sic*).

A reclamada, por sua vez, assevera 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. Em seguida, pleiteia a redução do valor da indenização por danos morais. sustentando que inexistiu a prática de qualquer ato ilícito de sua parte a ensejar a aludida condenação indenizatória, aduzindo que não estão presentes os requisitos legais da responsabilidade civil a ela imputada. Aduz que não há como apontar ação ou omissão quanto à segurança dos empregados e clientes pois adotou medidas de segurança adequadas ao serviço público prestado em suas agências. Acrescenta que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral não obedeceu aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Defende que é inaplicável à ECT a Lei 7.102 de 1983.

Refuta, outrossim, a justiça gratuita, uma vez que não foram preenchidos os requisitos necessários para sua concessão.

À análise.

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; 6ed; 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 perfei-

tamente 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.

No caso em apreço, o assalto ocorrido na agência dos correios é fato incontroverso, comprovado pelo boletim de ocorrência sob id nº e1712cc.

Outrossim, todos os elementos de segurança adotados pela reclamada não foram suficientes para evitar o infortúnio e assegurar a incolumidade física e psicológica de seus empregados. Portanto, presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil.

Nesse contexto, é ponto pacífico que, na presente ação, o autor, em 21.02.2017, encontrando-se no exercício do seu mister de atendente comercial, veio a sofrer acidente de trabalho, conforme Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT sob id nº 89d8290, na medida em que foi vítima de três assaltos ocorridos dentro da agência dos correios onde trabalhava, quando teve arma de fogo apontada em sua direção, que, de forma incontroversa, resultou em danos à sua saúde (abalo psicológico).

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.

Nessa esteira, outra não foi a conclusão do Perito acerca do transtorno do estresse pós-traumático sofrido pelo reclamante no ambiente de trabalho (doc. id. Nº e87a647 - p. 8-9):

"A história clínica e os dados documentais do processo nos levam a concluir que o autor apresentou quadro reativo compatível com diagnóstico de transtorno do estresse pós-traumático (CID 10 F43.1). Este transtorno constitui uma resposta retardada ou protraída a uma situação ou evento estressante (de curta ou longa duração), de natureza excepcionalmente ameaçadora ou catastrófica, e que provocaria sintomas evidentes de perturbação na maioria dos indivíduos. Fatores predisponentes tais como certos traços de personalidade (por exemplo, compulsiva, astênica) ou antecedentes do tipo neurótico, podem diminuir o limiar para a ocorrência da síndrome ou agravar sua evolução; tais fatores, contudo, não são necessários ou suficientes para explicar a ocorrência da síndrome. Os sintomas típicos incluem a revivescência repetida do evento traumático sob a forma de lembranças invasivas ("*flashbacks*"), de sonhos ou de pesadelos; ocorrem num contexto durável de "anestesia psíquica" e de embotamento emocional, de retraimento com relação aos outros, insensibilidade ao ambiente, anedonia, e de evitação de atividades ou de situações que possam despertar a lembrança do traumatismo. O autor

apresentou quadro reativo compatível com diagnóstico de transtorno do estresse pós-traumático (CID 10 F43.1). O quadro clínico leva a afastamento laboral e a período de incapacidade laboral total e temporário. Atualmente não se encontra em tratamento, com quadro clinico estabilizado e sem sintomas, tanto que não esta em tratamento médico. O quadro clínico atual não caracteriza incapacidade laboral. Os quadros reativos ao estresse tendem a estabilização total com o tempo e o tratamento, mesmo que esta seja lento e gradual, portanto, a incapacidade para tais quadros deve ser considerada temporária. Fica caracterizada dano psíquico temporalmente relacionado ao trabalho na Ré, que segundo define o art. 21, I, da Lei 8.2013 deve ocasionar redução ou perda da capacidade para o trabalho, ou produzir lesão que exija atenção médica para recuperação. Os quadros reativos ao estresse apresentam relação direta com eventos traumáticos/estressantes, como é definido na própria classificação do CID 10 da organização mundial da saúde. Quanto aos objetivos do presente laudo: Na apuração da existência de nexo de causalidade entre a doença apresentada pelo autor e o trabalho exercido na reclamada: existe relação de nexo direito entre o quadro clínico psíquico apresentado e os eventos traumáticos vivenciados no exercício da atividade laboral" (*sic*).

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, conclui-se pela culpa da reclamada.

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, evidenciado o dano moral e adotando a equidade, dentre outros critérios, para a fixação do valor indenizatório, entendo como razoável e proporcional arbitrar o importe de R$ 25.000,00.

Deste modo, impõe-se a reforma da decisão do Juízo Originário para condenar a reclamada a pagar a quantia de R$ 25.000,00 a título de indenização por danos morais.

DOS DANOS MATERIAIS

O reclamante insiste no pedido de indenização por danos materiais em virtude dos prejuízos sofridos pelo reclamante nos assaltos.

À apreciação.

No presente caso, verifica-se que o reclamante não comprovou os valores dos prejuízos sofridos, o que importa na improcedência do pleito indenizatório, em face da ausência de comprovação do dano material.

DA IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA

Contrariando a Justiça Gratuita deferida ao reclamante, alegou a reclamada que "tratar de empregado público federal, o que demonstra sua capacidade financeira para arcar com a demanda" (*sic*).

Razão não lhe assiste, contudo.

A matéria vinha sendo tratada à luz da Lei nº 7.115/83 (art. 1º), na qual deixou de ser obrigatória a apresentação do atestado de pobreza, bastando que o interessado, de próprio punho, ou por procurador, sob as penas da lei, declarasse na petição inicial que não tinha condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

O novo CPC/2015, no entanto, dispensou tratamento sobre a matéria, em seu art. 99, abaixo transcrito:

"Art. 99 - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. § 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso. § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. § 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. § 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade. § 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento."

Restou confirmado, então, o entendimento no sentido de que para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta, de regra, que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais e os honorários, presumindo-se por verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Outrossim, é consabido 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 exposto no *caput* e §4º do art. 99 CPC/2015, entendimento anteriormente pacificado pelo C. TST nas Orientações Jurisprudenciais de números 269 e 331 da SDI-1.

De outra banda, a parte reclamada não trouxe ao feito nenhum elemento ou prova capaz de anular a declaração, conforme exigido no § 2º do art. 99 CPC/2015, acima transcrito.

Assim, mantenho, em obséquio do reclamante, os benefícios da justiça gratuita, conforme a sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41/2018 DO TST. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 11/11/2017. SÚMULA 2 DESTE TRIBUNAL. ASSISTÊNCIA SINDICAL. DEFERIMENTO

Cuida-se de reclamação trabalhista ajuizada em 25 de abril de 2017.

Decerto, faz-se necessário o exame da alteração promovida na CLT em face das normas de direito intertemporal em matéria processual, porque as regras celetistas recentemente alteradas pela propalada reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), vigente a partir de 11 de novembro de 2017, data posterior ao ajuizamento desta ação, passaram a dispor expressamente que são devidos os honorários advocatícios pela mera sucumbência.

Transcreve-se o art. 791-A da CLT, "*verbis*":

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa."

Com efeito, de acordo com balizada doutrina processualística, foram desenvolvidas três teorias para orientar a aplicação da lei processual no tempo, a saber, o sistema da unidade processual (que admite a aplicação somente da mesma lei, qual seja, a antiga, do início ao fim do processo, ainda que nesse interregno ocorra a vigência de nova lei); o sistema das fases processuais (que divide o processo em fases postulatória, probatória, decisória e recursal, de modo a restringir a aplicação da lei processual mais moderna somente às fases processuais subsequentes, mantendo-se a regulação pela lei antiga das fases vencidas e da fase em curso no momento da alteração legal); e, por fim, o sistema do isolamento dos atos processuais, no sentido de que a lei nova respeita os atos processuais já realizados, aplicando-se de imediato aos atos processuais vindouros, a serem exercitados já sob o comando no novo disciplinamento legal.

Essa terceira corrente prevalece no sistema jurídico brasileiro, como se extrai do art. 14 do CPC/2015.

Na concepção deste magistrado, vistos os atos processuais isoladamente e submetidos ao regramento legal vigente no tempo de sua prática, incidindo imediatamente aos processos em curso, tem-se que a sentença cognitiva era o momento processual oportuno para a análise do direito aos honorários advocatícios sucumbenciais à luz do regramento celetista do momento do ato. Se proferida antes de 11/11/2017, a verba honorária estaria condicionada aos ditames legais e jurisprudenciais anteriores, que não previam o direito a honorários na Justiça do Trabalho pela mera sucumbência. Se proferida a partir de 11/11/2017, a sucumbência prevista no novel art. 791-A da CLT deve ditar a solução da matéria.

Em recente decisão, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal confirmou essa compreensão acerca do direito intertemporal no julgamento do ARE 1014675, ao firmar o entendimento de que "O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei."

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO. 1. A parte vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito superveniente - a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada "Reforma Trabalhista". 2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1014675 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018)

Contudo, a despeito dessa compreensão, e sem adentrar ao mérito do entendimento do colendo Tribunal Superior do Trabalho, e, ainda, para evitar a criação de falsas expectativas aos jurisdicionados, bem como por disciplina judiciária e com foco no princípio da segurança jurídica, indispensável para assegurar estabilidade às relações processuais, cumpre destacar o teor da Instrução Normativa nº 41/2018, editada pelo TST com a finalidade de disciplinar a aplicação aos processos trabalhistas das normas da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467/2017, nos seguintes termos:

"Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST."

No caso concreto, como a ação foi proposta em data anterior à vigência da reforma trabalhista, impõe-se a aplicação do entendimento consubstanciado na súmula 2 deste TRT da 7ª Região.

Assim sendo, tem-se que, em sessão realizada no dia 04 de fevereiro de 2015, o Tribunal Pleno proferiu julgamento com o objetivo de uniformização da jurisprudência regional acerca do tema "honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho", resultando a edição da Súmula nº 2 (Resolução nº 41/2015, DEJT de 10, 11 e 12 de fevereiro de 2015), pacificando a questão no âmbito deste Tribunal com o seguinte teor:

"SÚMULA Nº 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 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."

Neste feito, a lide decorre do vínculo empregatício e o reclamante atende aos requisitos necessários à concessão do pleito, por se encontrar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional.

Desse modo, aplica-se a jurisprudência uniformizada deste Tribunal para dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante a fim de condenar a reclamada no pagamento dos honorários advocatícios assistenciais em favor do sindicato da categoria profissional, no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Finalmente, no tocante ao pedido de equiparação da empresa recorrente à Fazenda Pública, carece de interesse em recorrer a reclamada, eis que os benefícios já foram concedidos na decisão de 1º grau (doc. id. Nº d1f0a78 - p. 8).

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso do reclamante e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar a quantia de R$ 25.000,00 a título de indenização por danos morais e no pagamento de honorários advocatícios assistenciais em favor do sindicato da categoria profissional, no importe de 15% sobre o valor da condenação. Custas processuais invertidas a cargo da reclamada, no montante de R$ 500,00, calculadas sobre R$ 25.000,00, porém dispensadas na forma da fundamentação.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso do reclamante e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar a quantia de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de indenização por danos morais e no pagamento de honorários advocatícios assistenciais em favor do sindicato da categoria profissional, no importe de 15% sobre o valor da condenação. Custas processuais invertidas a cargo da reclamada, no montante de R$ 500,00, calculadas sobre R$ 25.000,00, porém dispensadas na forma da fundamentação. Participaram do julgamento os Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente), Maria Roseli Mendes Alencar e Emmanuel Teófilo Furtado (Relator). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 04 de outubro de 2018.

EMMANUEL TEOFILO FURTADO
Relator

Rel.: Juiz Convocado Clóvis Valença Alves Filho

PROCESSO: 0002439-09.2016.5.07.0032 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: EDSON LUIZ CHAVES DE SOUSA
RECORRIDA: VICUNHA TÊXTIL S/A
JULGAMENTO: 08/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 08/10/2018
RELATOR: JUIZ CONVOCADO CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO

RELATÓRIO
RITO SUMARÍSSIMO. RELATÓRIO DISPENSADO.
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Recurso tempestivo, adequado, de preparo dispensado e com representação processual regular, merecendo, pois, conhecido.
MÉRITO
Recurso Ordinário em sede do qual se insurge Edson Luiz Chaves de Sousa contra a r. Sentença da ilustrada pena da MM. Juíza Substituta da 1ª Vara do Trabalho de Maracanaú, a teor da qual a eminente Magistrada julgou improcedente a vertente Reclamatória, onde postula aquele trabalhador o pagamento, como horas extras, do lapso temporal utilizado, no estabelecimento patronal, para troca de uniforme, colocação e retirada de EPIs e espera de transporte coletivo, de vinte minutos antes do expediente e dez minutos ao final, e, bem assim, adicional de insalubridade.
Em seu arrazoado, à luz do disposto no art. 4º da CLT, roga pela inversão do *status* decisório, a fim de que se reconheça o tempo despendido naquelas atividades como à disposição do empregador.
De par com isso, questiona as conclusões do laudo pericial, ressaltando a insuficiência dos equipamentos protetivos fornecidos pela reclamada para atenuar o ruído em excesso no local de trabalho. Outrossim, pondera que o Julgador não está adstrito à prova técnica, podendo decidir com base em outros elementos probatórios dos autos.
Merece parcialmente reformada a Decisão de origem.
Sem embargo de persistir inabalável a convicção deste Relator de que "tempo à disposição do empregador", na dicção do art. 4º, *caput*,da CLT, é aquele em que o empregado esteja em "serviço efetivo", "aguardando ou executando ordens", impõe-se, por disciplina judiciária, aplicada ao caso dos autos, em atendimento ao disposto no art. 896, § 3º da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014, a Tese Prevalecente Nº 2 desta E. Corte, segundo a qual o "tempo gasto (...)

em atividades relativas a troca de uniforme, alimentação, higiene pessoal, entre outras, deve ser considerado como à disposição do empregador".

Logo, impõe-se condenada a empresa promovida ao pagamento da remuneração correspondente àquele período, com adicional de 50%, haja vista a extrapolação de, no mínimo, 30 minutos diários, segundo asseverado na vestibular, da jornada normal de trabalho do autor, consoante evidencia a prova oral colhida no processo nº 00001783-65.2010.5.07.0031 (ID 9fdbb45), de cujos autos as partes, consensualmente, extraíram os depoimentos adiante transcritos.

Assim é que, naqueles autos, declarou o representante patronal:

"que no turno A o transporte de funcionários chega na empresa meia hora antes e sai cerca de 15 a 20 minutos depois que os empregados terminam seu expediente e batem o ponto; que é uma determinação da empresa os horários acima informados, já que é necessário que os trabalhadores, ao chegarem, procedam à troca de uniformes e coloquem os EPI's, o mesmo se dando no final do expediente; que somente podem bater o ponto no início do expediente se estiverem devidamente uniformizados e com os EPI's; (...) que no turno B e C também o transporte com os empregados chega 30 minutos antes do início da jornada e sai cerca de 15 a 20 minutos depois do término do expediente".

Na mesma assentada, os depoimentos testemunhais em sentido congruente: "que o procedimento acima narrado (chegar 30 minutos antes do início do expediente e sair em média 20 minutos após o término do expediente) se aplica a todos os turnos da empresa reclamada" (depoimento testemunhal de Valdielio de Lima Silva).

"que ao ser admitido foi passada a exigência ao depoente que o horário seria de 05:30hs às 13:50hs, mas que haveria a necessidade de chegar 30 minutos antes e sair 20 minutos depois do horário normal do expediente" (depoimento testemunhal de Emanuel Rufino Neto).

Em assim, de se deferir a remuneração ao trabalhador recorrente, por dia de efetivo labor, como extraordinário, do tempo despendido nas atividades de troca de uniforme, colocação e retirada de EPIs e espera de transporte, com reflexos sobre 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, observada a evolução salarial e deduzidos os valores pagos ao mesmo título.

De se ressaltar a nulidade da Cláusula 57ª constante da Convenção Coletiva celebrada entre os sindicatos representativos das respectivas categorias econômica e profissional, que não considera como horas extras ou tempo à disposição do empregador os 15 minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho, tendo em conta o entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula 449 do Colendo TST, abaixo reproduzida:

"MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEMAJORNADADETRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras".

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Quanto ao adicional de insalubridade, mantém-se a Sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, abaixo transcritos:

"O Reclamante afirma que era submetido a condições de trabalho insalubres, a saber, ruído, calor e poeira de algodão, de forma contínua durante toda a jornada de trabalho, sem receber o pagamento do respectivo adicional. A Reclamada nega que o Reclamante fizesse jus ao adicional de insalubridade.

Segundo o artigo 195 da CLT, "a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho". No caso em julgamento a perícia concluiu pela inexistência de condições de insalubridade.

Em relação à insalubridade, o senhor perito examinou os agentes calor, ruído e poeira de algodão:

a) Ruído, o agente insalubre era atenuado pela utilização de EPIs: "O Valor, 86.7dB, está acima do limite de tolerância para 8 horas que é de 85dB, porém os EPIs utilizados Protetor Auditivo (Tipo *plug*) - CA 5745, possui fator de atenuações 18 dB respectivamente."

b) Calor, a atividade era desenvolvida dentro do limite de tolerância ao calor;

c) Poeira de Algodão, a poeira vegetal não estaria inclusa na NR-15 como agente insalubre: " Apesar de na perícia ter constatado a presença deste Agente, não se pode considerar a Atividade Insalubre porque a Poeira Vegetal não está incluída na Norma Regulamentadora - NR 15 da Portaria nº 3.214/78.".

Ao final, concluiu que: "Diante do exposto no presente laudo pericial com base na análise das atividades e condições de trabalho do reclamante e de conformidade com Portaria Ministerial 3.214/78 NR 15 - ANEXO 01 e 03 - é de nosso parecer que NÃO EXISTE INSALUBRIDADE nas atividades realizadas pelo reclamante como Ajudante de produção e Op. De Produção II." (ID. e3460d0 - Pág. 15)

O Reclamante não realizou qualquer prova que desconstituísse o laudo pericial. INDEFIRO o pedido de adicional de insalubridade e seus reflexos sobre as verbas pleiteadas." (ID 0a25284, págs. 03/04).

Com efeito, o perito designado pelo Juízo Instrutório assentou em seu laudo que o agente "ruído" era eficazmente neutralizado através da utilização de equipamentos protetivos fornecidos pelo empregador, não tendo

a parte reclamante, em contrapartida, apresentado qualquer elemento probatório capaz de infirmar as conclusões da prova técnica.

Assim, a Decisão ora recorrida, quanto à matéria em análise, há de ser mantida.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do Recurso e lhe dar parcial provimento, para julgar procedente, em parte, a Reclamatória, a fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante, por dia de efetivo labor, trinta minutos extras diários, por toda a contratualidade, com reflexos sobre 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, observada a evolução salarial e deduzidos os valores porventura pagos ao mesmo título. Juros, correção monetária, descontos fiscais e previdenciários na forma da lei. Custas invertidas, sobre o valor ora arbitrado de R$ 2.000,00.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do Recurso e lhe dar parcial provimento, para julgar procedente, em parte, a Reclamatória, a fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante, por dia de efetivo labor, trinta minutos extras diários, por toda a contratualidade, com reflexos sobre 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, observada a evolução salarial e deduzidos os valores porventura pagos ao mesmo título. Juros, correção monetária, descontos fiscais e previdenciários na forma da lei. Custas invertidas, sobre o valor ora arbitrado de R$ 2.000,00.

Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires (Presidente) e os Exmos. Srs. Juízes Convocados Clóvis Valença Alves Filho (Relator) e Carlos Alberto Trindade Rebonatto. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Jefferson Quesado Júnior. Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Desembargador Francisco José Gomes da Silva.

Fortaleza, 08 de outubro de 2018.

CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO
Relator

PROCESSO: 0001234-20.2017.5.07.0028 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: ROBERTO RIBEIRO DA SILVA
RECORRIDO: RODNER DE JESUS DA COSTA
JULGAMENTO: 15/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 15/10/2018
RELATOR: JUIZ CONV. CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO

I- RELATÓRIO

Em Sentença de ID. 3830d74, a MMª. Juíza da 2ª Vara do Trabalho da Região do Cariri rejeitou a tese autoral de configuração de vínculo empregatício entre os litigantes e, consequentemente, julgou improcedente a reclamatória ajuizada por ROBERTO RIBEIRO DA SILVA em face de RODNER DE JESUS DA COSTA.

Em suas razões recursais, ID. a7a8814, pugna o reclamante pela inversão do *status* decisório, ao argumento de que a prova constante dos autos atestaria a existência do liame jurídico por ele sustentado, e, nesse compasso reitera se reconheça a procedência de todos os pedidos requeridos na inicial.

Contrarrazões ID. 1cb8b30.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho.

II- ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, de se conhecer do Apelo.

III - MÉRITO

DO VÍNCULO ENTRE AS PARTES

Como cediço, a prova das alegações fáticas sustentadas em juízo incumbe à parte que as formular, cabendo ao autor, em matéria trabalhista onde discutida a relação de emprego, o encargo processual de comprovar a realidade dela, desde que negada pelo indigitado tomador de serviços, e sob qualquer forma jurídica, a própria prestação laboral respectiva. Rechaçada, todavia, somente aquela tipicidade contratual, mas admitida a efetivação do lavor sob rotulação diversa, ao suposto empregador se transfere o ônus da prova, à vista da regra clássica de hermenêutica jurídica segundo a qual o ordinário (vínculo empregatício) se presume e o extraordinário (outras formas de relação de trabalho) se prova (art. 818, CLT).

Não se trata de instar a parte a fazer prova negativa, mas, ao contrário, a explicitar a certeza da natureza pactual extraordinária por ela alegada.

No caso dos autos, a promovida admitiu a efetividade da prestação de serviços pelo reclamante, porém lhe atribuiu feição distinta da alegada na vestibular, sustentando que a atividade por ele desenvolvida, qual venda de churros, o fora de forma inteiramente autônoma, em regime de parceria, sem subordinação jurídica.

Adotando essa tese de defesa, atraiu para si o ônus probatório, porém dele não se desincumbiu a contento, tendo apresentado aos autos apenas duas fotografias que nada elucidam quanto à prestação de serviços do reclamante.

Ora, cumpria-lhe, no intuito de eliminar quaisquer dúvidas sobre a natureza da relação jurídica alegada na vestibular, provar cabalmente o alegado trabalho autônomo, contudo, não o fazendo, sobejou, contra si, a presunção do liame empregatício, solidificada, ressalte-se, ante o teor da mídia auditiva apresentada pelo reclamante aos autos. Confira-se sua reprodução:

"**Reclamante**: "Ei Sr. Rodner, vai dar pra mim trabalhar hoje não viu? Tô muito bem aqui não. Tomei remédio aqui para ver se melhorava e não melhorou não...melhorei não...barriga

meio ruim aqui, desde cedo to me sentindo tonto aqui, a diabete ta meio alta também viu? Não vai dar para mim ir hoje não."

2017-08-01-AUDIO-00000041

Reclamado: "Como eu disse pra você macho, o cara...o peão pode parar, o motorista para, o ajudante para, o carro não para não, viu? É aquilo que eu falei: Faltou vai pra rota. O Toni hoje não vai trabalhar mas trabalhou ontem, viu? Vai ser assim, Não tem outro jeito não."

2017-08-01-AUDIO-00000042

Reclamado: "Eu só não sei...eu só não vou rodar lá na sua rua, na sua rota, por que eu não sei, por isso que eu quero saber onde vai se a rota de todo mundo, a tua a do Toni, porque quando acontecer isso...carro parado não fica mais não, entendeu? Ela vai trabalhar na tua rota, viu?"

2017-08-01-AUDIO-00000044

Reclamado: "Macho não é que existe isso não, é assim e pronto, acabou meu irmão. Tô dizendo é isso entendeu? Cada um com seus problemas. Cê tá doente tudo bem, a não ser que você queira trabalhar domingo que vem para compensar hoje, você quer trabalhar? Eu paro o carro. Tem problema não. Você quer fazer isso? Você diz."

2017-08-01-AUDIO-00000045

Reclamante: " As rotas quem abriu foi eu macho. Não foi você não. Nem foi você nem foi ninguém. A rota quem abriu foi eu, por que é que tem que botar outra pessoa na minha rota, eu não rodo na de vocês, por que tem que botar uma pessoa pra rodar na minha rota quando eu tô faltando? Tô doente meu amigo, eu não to bem não. Tô com meu carro no prego lá na entrada do Horto. Eu nem ir lá ver como é que ta o carro eu não fui porque eu não pude ir. Ta entendendo? Você tem que entender isso ai também. Não é chegar e...vai e ter... vai ter que botar um carro pra rodar na minha rota não macho".

2017-08-01-AUDIO-00000046

Reclamado: " Eu acho invocado que vocês esquecem uma coisa; a rota pode ser de vocês, mas a P....RRA (Palavrão) do carro é minha ainda. Eu não to morto não macho, entendeu? O carro é meu macho, aquilo que eu disse pra tu: Quando você quiser parar você para, tem problema não, mas assim que parar eu boto outra pessoa na rota porque o carro é meu. Você diz a rota é sua. Juazeiro não é meu não é seu, não é de ninguém não. Eu só quero que vocês entendam, agora não existe isso ai não entendeu?" (grifei)"

Extrai-se do aludido áudio que o reclamante, assim também como um terceiro (Toni), trabalhavam para a parte reclamada "vendendo churros" segundo os ditames constantes do artigo 3º da CLT.

Destarte, impõe-se remontado o *Decisum a quo*, para o fim de se reconhecer o liame empregatício entre as partes, acolhendo-se por verdadeira a asseverada labutação autoral, no exercício da função de "vendedor de churros", durante o período de 12.05.2015 a 22.07.2017, à míngua de qualquer prova em contrário.

DA REMUNERAÇÃO DO RECLAMANTE

É cediço que ao empregador compete, por força do artigo 464 da CLT, provar, mediante recibos de pagamento, a remuneração salarial do empregado.
No caso "*sub oculis*", não tendo a parte reclamada juntado aos autos qualquer comprovante válido dessa contraprestação, imperioso o acolhimento do pleito autoral, da paga mensal no montante de R$ 1.200,00.
DA RESCISÃO INDIRETA
A parte reclamante postula o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho com base na alínea "d" e "e" do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, com o pagamento de todas as verbas rescisórias que lhe são devidas.
Em abono a sua tese, alegou a recorrente haver a parte reclamada deixado de anotar sua carteira profissional, recolher as contribuições previdenciárias e fundiárias pertinentes, pagar seu salário família, férias e gratificações natalinas, afora o fato de haver lhe ofendido a honra.
De se esclarecer, inicialmente, que o áudio da conversa mantida entre os litigantes acima reproduzido não evidencia elementos suficientes a embasar o pleito em epígrafe.
No entanto, vê-se configurada a hipótese normativa insculpida no art. 483, alínea "d", da CLT:
"Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
(...)
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;"
A recorrida além de haver descumprido a principal obrigação de um empregador para com o empregado, que é a formalização do contrato de emprego, desrespeitou vários outros deveres trabalhistas, tais como o recolhimento do FGTS, pagamento de 13º salário e a concessão de férias.
A título ilustrativo, extrai-se da jurisprudência do Colendo TST:
"(...) B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. (...) 2) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO E DA RESCISÃO INDIRETA NA MESMA AÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DOS PEDIDOS. A jurisprudência majoritária desta Corte entende que os pedidos de reconhecimento de vínculo de emprego e rescisão indireta, na mesma ação, são perfeitamente compatíveis. Ademais, esta Corte também já manifestou entendimento no sentido de que o descumprimento de obrigações, pela Reclamada, do contrato de trabalho, decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego em Juízo, constitui justo motivo para a rescisão indireta, nos termos do art. 483, 'd', da CLT. É que se trata de várias e relevantes faltas empresariais, ensejando o enquadramento da situação na justa causa do empregador. No caso concreto, conforme dados fáticos devidamente registrados no acórdão recorrido, a Reclamada manteve contrato de trabalho com a autora por quase 05 anos sem remunerar as verbas contratuais e sem registrar o pacto laboral na CTPS, com consequente ausência do recolhimento do FGTS, situação que autoriza o trabalhador a buscar a resolução do contrato de trabalho. Recurso de

revista conhecido e provido no tema. (...)" (TST; 3ª Turma; RR - 75800-47.2010.5.17.0014; Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado; DEJT 12/09/2014).

Assim, tem-se por configurada, "*in casu*", a hipótese de rescisão indireta, sendo, portanto, devido ao reclamante, as verbas inerentes a esta modalidade rescisória, além daquelas sonegadas por todo o longo de sua duração.

DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

A parte reclamante requer o pagamento do aviso prévio proporcional indenizado de 33 (trinta e três) dias.

Com efeito, o aviso prévio proporcional é um direito do trabalhador previsto na Constituição da República Federava do Brasil de 1988, devidamente regulamentado pela Lei nº 12.506/2011, com o mínimo expresso de 30 dias.

Comungo com o entendimento de que o trabalhador somente adquire o direito a mais 3 (três) dias no computo do aviso prévio quando ultrapassar o primeiro ano de contrato de trabalho, uma vez que, pelos primeiros meses, a lei já lhe garante a concessão de 30 (trinta) dias.

Desse modo, considerando que o reclamante completou pouco mais de 2 (dois) anos de trabalho, devido é o aviso prévio proporcional de 36 (trinta) dias.

DAS DEMAIS VERBAS CONTRATUAIS E RESILITÓRIAS

A parte reclamada não cuidou de juntar aos autos nenhum documento espelhando a concessão ou pagamento das férias, tampouco a quitação de quaisquer das gratificações natalinas a que a parte reclamante fazia jus.

Ressalte-se que, pelo princípio da aptidão da prova e, ainda, os termos do art. 464 Consolidado, entendo que caberia à parte reclamada o ônus de comprovar todos os pagamentos efetuados à reclamante.

No caso, a comprovação do adimplemento se dar-se-ia por meio de recibo de pagamento, de depósito em conta bancária em nome da empregada ou por qualquer outro meio idôneo.

Portanto, em razão da ausência de comprovação de pagamento de quaisquer das verbas contratuais e resilitórias, condeno ainda a parte reclamada ao adimplemento das parcelas abaixo discriminadas, as quais deverão ser liquidadas com base no valor de R$ 1.200,00:

Assim, de se deferir ao reclamante: férias simples (de acordo com o pedido) acrescidas de 1/3 constitucional, relativas aos seguintes períodos aquisitivos: 12.05.2015 a 11.05.2016 e 12.05.2016 a 11.05.2017; férias proporcionais de 4/12 avos, acrescidas de 1/3 constitucional, relativas ao período de 12.05.2017 a 25.08.2017, considerando a projeção do aviso prévio; gratificações natalinas de 2015(08/12 avos); de 2016(12/12 avos) e de 2017(8/12 avos), considerando a projeção do aviso prévio; depósitos fundiários de toda a contratualidade, a serem liberados, com acréscimo de 40%.

DO SALÁRIO FAMÍLIA

Insubsistente, contudo, o pedido autoral referente ao salário-família,

benefício para cuja percepção se exige a satisfação dos requisitos previstos no art. 67 da Lei 8.213/91, "*in verbis*":

"Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento."

No caso vertente, o Reclamante apenas anexou ao processo fotocópias das certidões de nascimento dos filhos, deixando de apresentar atestado de vacinação e comprovante de frequência escolar, por isso de se indeferir tal verba.

DAS MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT

Indevidas, também, as multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

É que estabelecida a controvérsia acerca da natureza do contrato de trabalho havido entre as partes, o direito às parcelas rescisórias requeridas pelo reclamante dependia do reconhecimento judicial do vínculo empregatício.

Nessa esteira, somente após o pronunciamento jurisdicional tais verbas restaram devidas, pelo que não há de se falar em inobservância dos prazos preconizados no parágrafo 6º do artigo 477 do indigitado repositório legal, descabendo, portanto, a aplicação da respectiva multa.

Diga-se o mesmo em relação à pena imposta pelo art. 467 da CLT, quando a matéria dos autos mostra-se inteiramente controvertida ante a tese de defesa.

DA ANOTAÇÃO DA CTPS

Uma vez fixadas as datas inicial e final da relação de emprego mantida entre os litigantes, bem assim o valor do salário, o período do aviso prévio devido e a forma de ruptura do pacto, condeno a parte reclamada a proceder ao registro do contrato laboral na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte reclamante, para fazer constar como data de admissão o dia 12.05.2015 e de saída 25.08.2017,considerando a projeção do aviso prévio de 33 (trinta) dias, registrando como função vendedor e com o salário de R$1.200,00.

DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS MENSAIS

Uma vez havendo o reconhecimento do vínculo empregatício e determinado o registro desse tempo na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, faz-se necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a este período e não somente sobre as verbas de natureza remuneratória discriminadas na decisão, conforme prestigiam os termos do § 7º do art. 276 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 4.032/01, onde se estabelece que se a decisão resultar em reconhecimento de vínculo empregatício deverão ser exigidas as contribuições previdenciárias, tanto do empregador quanto do empregado, para o período reconhecido.

Desse modo, determino que a parte reclamada proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias

incidente sobre os salários pagos ao reclamante, mês-a-mês, durante todo o período contratual ora reconhecido - 12.05. 2015 a 25.08.2017.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Não procede a pretensão reparatória epigrafada.

Cediço que o dano moral consiste em lesão a direitos não pecuniários, malferindo a esfera personalíssima do indivíduo, qual sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

A situação apresentada pelo reclamante nas razões recursais como substrato fático do dano moral - a discussão havida com o reclamado apresentada em áudio - não ressumbra a gravidade por ele sustentada, a ponto de configurar ofensa à sua esfera íntima.

Embora a situação por ele narrada possa ter causado dissabor e até algum desconforto, tal não assume relevância bastante para lhe abalar o equilíbrio psicológico e, assim, ensejar o direito à reparação pleiteada.

Destarte, denega-se a pretendida indenização.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Não obstante ser entendimento deste Juízo de que o direito à percepção de honorários advocatícios decorre tão somente da sucumbência, fez-se necessário modificar a forma de decidir essas parcelas, e fazer valer os termos do recente posicionamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, externado por meio da Súmula nº 02, a seguir transcrito:

"SÚMULA 02 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 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. (Publicada no DEJT em 10, 11 e 12/02/2015)."

Pelo exposto, sem prejuízo de minhas convicções, indefiro o pedido de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais formulado pela parte reclamante.

CONCLUSÃO DO VOTO

EX POSITIS:

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO conhecer do Recurso Ordinário e dar-lhe parcial provimento para, reconhecendo o vínculo empregatício entre os litigantes, no período de 12.05.2015 a 25.08.2017, na função de "vendedor", condenar a parte promovida a efetuar o registro contratual na CTPS do reclamante e a pagar-lhe, observada a remuneração de R$ 1.200,00, as seguintes rubricas: aviso prévio proporcional indenizado de 36 (trinta e seis) dias (§ 2º do art. 23 da Lei

Complementar nº 150/2015); férias simples (de acordo com o pedido) acrescidas de 1/3 constitucional, relativas aos seguintes períodos aquisitivos: 12.05.2015 a 11.05.2016 e 12.05.2016 a 11.05.2017; Férias proporcionais de 4/12 avos, acrescidas de 1/3 constitucional, relativas ao período de 12.05.2017 a 25.08.2017, considerando a projeção do aviso prévio; gratificações natalinas de 2015 (08/12 avos); de 2016 (12/12 avos) e de 2017 (8/12 avos), considerando a projeção do aviso prévio; depósitos fundiários de toda a contratualidade, a serem liberados, com acréscimo de 40%. Outrossim, determinar a incidência de juros, correção monetária, recolhimentos fiscais na forma da lei. Deve a reclamada proceder ainda ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre os salários pagos ao reclamante, mês-a-mês, durante todo o período contratual ora reconhecido. Arbitro à condenação o valor de em R$ 12.000,00 (doze mil reais).

DISPOSITIVO

EX POSITIS:

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e dar-lhe parcial provimento para, reconhecendo o vínculo empregatício entre os litigantes, no período de 12.05.2015 a 25.08.2017, na função de "vendedor", condenar a parte promovida a efetuar o registro contratual na CTPS do reclamante e a pagar-lhe, observada a remuneração de R$ 1.200,00, as seguintes rubricas: aviso prévio proporcional indenizado de 33 (trinta e três) dias (§ 2º do art. 23 da Lei Complementar nº 150/2015); férias simples (de acordo com o pedido) acrescidas de 1/3 constitucional, relativas aos seguintes períodos aquisitivos: 12.05.2015 a 11.05.2016 e 12.05.2016 a 11.05.2017; Férias proporcionais de 4/12 avos, acrescidas de 1/3 constitucional, relativas ao período de 12.05.2017 a 25.08.2017, considerando a projeção do aviso prévio; gratificações natalinas de 2015 (08/12 avos); de 2016 (12/12 avos) e de 2017 (8/12 avos), considerando a projeção do aviso prévio; depósitos fundiários de toda a contratualidade, a serem liberados, com acréscimo de 40%. Outrossim, determinar a incidência de juros, correção monetária, recolhimentos fiscais na forma da lei. Deve a reclamada proceder ainda ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre os salários pagos ao reclamante, mês-a-mês, durante todo o período contratual ora reconhecido. Arbitro à condenação o valor de em R$ 12.000,00 (doze mil reais).

Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Francisco José Gomes da Silva (Presidente), o Exmo. Sr. Juiz Convocado Clóvis Valença Alves Filho (Relator) e o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Jefferson Quesado Júnior.

Fortaleza, 15 de outubro de 2018.

CLÓVIS VALENÇA ALVES FILHO

Relator

Rel.: Juiz Convocado Carlos Alberto Trindade Rebonatto

PROCESSO: 0001178-27.2015.5.07.0005 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: FRANCISCO CARLOS DE FREITAS
RECORRIDO: RM SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
JULGAMENTO: 10/10/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/10/2018
RELATOR: JUIZ CONV. CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "*caput*", da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

MÉRITO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE BAGAGEM E DE RAMPA.

O Juízo de origem julgou improcedente as pretensões autorais, entendendo, com base na prova pericial, que o reclamante não exercia atividade inquestionavelmente periculosa, visto que não laborava em exposição ao perigo.

Inconformado, o reclamante recorre ordinariamente aduzindo que, "diferente do que alega o perito, as atividades do reclamante consistiam em carga e descarga de bagagens das aeronaves da segunda e da terceira reclamadas, concomitantemente às operações de abastecimento das mesmas, conforme prova PPP de id. d0df0f0, ou seja, o reclamante tinha que adentrar no porão das aeronaves na hora em que a mesma estava sendo abastecida com produto altamente inflamável, em condições de risco acentuado. É tanto que, a partir de março de 2014, o reclamado passou a reconhecer o direito do autor ao adicional de periculosidade, consoante se verifica no contracheque de ID.c0f02fd. Deste modo, se não houve alteração das atividades do obreiro, durante o pacto laboral, e o mesmo passou a receber adicional de periculosidade, há presunção de o obreiro sempre exerceu suas atividades laborais em condições de periculosidade."

Relata, ainda, que "Em situações idênticas a do presente caso, conforme laudos periciais (IDs. 5b9272e e b301e0d) de outros processos em face da reclamada, o *expert* foi conclusivo ao afirmar que, nas mesmas atividades e condições de trabalho do reclamante, existem condições de periculosidade" (ID. 42a569b - Pág. 3).

Pois bem.

O adicional de periculosidade é um valor devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com elementos inflamáveis ou explosivos, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por força do art. 193 e parágrafos seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas, *in verbis*:

"Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º - O trabalho em condições de Periculosidade assegura ao empregado um Adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo Adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido."

A NR-16, no Anexo 2, Item 1, Quadro nº 3, letra "c", do Ministério do Trabalho e Emprego, considera de risco as atividades realizadas nos postos de abastecimento de aeronaves para todos os trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou que operam na área de risco. A mesma NR, na letra "g", do Item 3, do mesmo Anexo, considera como sendo área de risco toda a área de operação no abastecimento das aeronaves, não estabelecendo limites espaciais, como sugere a reclamada.

Nesse diapasão, necessário se faz saber acerca das funções desempenhadas pelo obreiro e o local onde de fato laborava, haja vista que a presença do empregado na área de risco é suficiente para a concessão do adicional em apreço.

Analisando o laudo pericial acostado sob o ID. 7d9849f, detecta-se que o engenheiro de segurança do trabalho registrou que a função do reclamante era a de "agente de serviço aeroportuário (auxiliar de rampa)".

Descreve o *expert* que tal função consiste em efetuar as seguintes atividades: "verificar e acompanhar escala diária de aeronaves a serem atendidas; retirar as bagagens dos equipamentos de rampa que eram dispostos próximos as esteiras e desembarcar bagagens de passageiros em uma das 4 esteiras disponíveis. Quando solicitado, em períodos de 40 a 60 minutos por dia, horários entre voos, saia do desembarque e auxiliava na área de triagem retirando bagagens das esteiras e organizando nos equipamentos de rampa para destinação correta às aeronaves. Quando necessário levava bagagens para a área de embarque e operações de aeronaves.". Acerca do ambiente de trabalho, afirmou (ID. 7d9849f - Pág. 2):

"Conforme constatado, o reclamante exercia sua função na área de desembarque de bagagens localizada em pontos específicos do pátio do aeroporto. No local havia esteiras e equipamentos tipo rampa para transporte de bagagens. Eventualmente, acessava as áreas de triagem e operação. A área

de triagem também era composta por esteiras e equipamentos de rampa. Na área de operações tinham aeronaves e veículos para abastecimento (bagagens, insumos e combustível).”

Concluiu o perito, sob o ID. 7d9849f - Pág. 12, o que se segue:

“O reclamante realizava desembarque de bagagens em área afastada do pátio de abastecimento de aeronaves com inflamáveis. Na área de operações havia várias medidas de segurança que reduziam os riscos como aterramento e equipotencialização dos carros tanques abastecedores e aeronaves; mangueiras com mecanismo de interrupção automática do abastecimento (tipo “*deadmen*”); bicos das mangueiras com acoplamento de engate rápido, enclausurado e com trava que evitava derramamento de combustível; sinalização para proteção das bombas de combustível e das mangueiras.

As medidas de segurança não eliminavam ou controlavam absolutamente os riscos. A área de operação era potencialmente explosiva ou com risco de explosão e por isso todas as medidas de segurança das instalações eram necessárias. Mas o reclamante não acessava as áreas de risco para execução de suas atividades. Os porões e proximidades da área de abastecimento eram acessadas por equipes específicas para carga e descarga das aeronaves.

A aproximação do reclamante era eventual e com curta duração de tempo e ainda sim a distâncias seguras das bombas e bicos de abastecimento com combustíveis inflamáveis (Querosene de Aviação - QAV).

Constatou-se que o reclamante não operava em área de risco. Não foi evidenciado nenhuma atividade considerada perigosa, conforme o anexo 2 da NR 16. Descaracterizado, portanto, periculosidade.”

Em que pesem as considerações do *expert*, denota-se que, muito embora o demandante não realizasse diretamente o abastecimento de aeronaves, trabalhava, de forma habitual, na área de risco quando transportava cargas na denominada área de operações.

A existência de condições técnicas de periculosidade, nos moldes definidos na NR 16 da Portaria nº 3.214/78, Anexo 2, do Ministério do Trabalho e Emprego, já fora amplamente constatada nas atividades desempenhadas pelo agente de rampa por diversos laudos periciais realizados em outros processos envolvendo a mesma empresa demandada. Exemplo disso é o que se observa dos laudos de ID’s. b301e0d e 5b9272e, acostados aos presentes autos como prova emprestada.

De fato, a matéria não comporta mais discussão, em face de inúmeros julgados desta Corte Regional, dentre os quais citam-se os arestos a seguir colacionados:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, estendendo-se essa responsabilidade,

consoante expressamente reconhecido pelo TST, através da Súmula 331, inciso IV e VI, a todas as verbas decorrentes da condenação, inclusive a multa do art.477, § 8º, da CLT. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ÁREA DE ABASTECIMENTO DE AERONAVES. AGENTE DE SERVIÇO AEROPORTUÁRIO. É devido o adicional de periculosidade ao empregado que trabalha em área de risco onde é realizado abastecimento de aeronaves, nos moldes do anexo 2, da NR 16, da Portaria MTB 3214/78. HONORÁRIOS PERICIAIS. *QUANTUM* FIXADO. Caso em que o valor dos honorários periciais fixados na sentença, de R$ 1.500,00, não é excessivo, considerando a complexidade do trabalho desenvolvido e os valores normalmente fixados em outros processos. RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. Processo nº 0001442-72.2014.5.07.0007 (RO), Relator Des. JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA; Data do Julgamento: 10/08/2017; Data da assinatura: 23/08/2017."

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE BAGAGEM E RAMPA. Nos termos da Súmula 364 do TST, tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. Neste contexto, a permanência do empregado na área de risco (área de abastecimento de aeronaves), diariamente, para executar tarefas inerentes ao cargo ocupado (agente de bagagem e rampa), na atividade de armazenagem e transferência de cargas, não consubstancia contato acidental, casual ou fortuito com o agente de perigo, mas, sim, contato intermitente, com potencial risco de dano efetivo ao trabalhador, a ensejar o pagamento do adicional de periculosidade. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Consoante o entendimento consolidado por este Regional, nos termos de sua Súmula 2, a condenação em honorários advocatícios somente é devida quando preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do Col. TST, o que não ocorre na espécie. Recurso conhecido e parcialmente provido. Processo 0000125-55.2013.5.07.0013; Relator(a) Desª. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR; Data do Julgamento: 29/07/2015; Data da assinatura: 29/07/2015."

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE BAGAGEM E DE RAMPA. TRÂNSITO EM ÁREA DE RISCO FIXADA PELAS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. Dispondo a NR-16, no Anexo 2, Item 3, letra "g", que são consideradas áreas de risco, para efeito de concessão do adicional de periculosidade, toda a área de operação próxima ao abastecimento, forçoso conferir ao trabalhador, que opera na área de risco, independente da função que desenvolve, o direito ao pagamento do

referido adicional. Processo 0000125-46.2013.5.07.0016; Relator(a) Des. FRANCISCO TARCISIO GUEDES LIMA VERDE JUNIOR; Data do julgamento: 04/06/2014; Data da assinatura: 04/06/2014."

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE BAGAGEM. PERMANÊNCIA NA PISTA PARA ADENTRAR A AERONAVE. RISCO ACENTUADO. EXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. Relativamente ao manuseio de inflamáveis para abastecimentos de aeronaves, esta colenda Corte Superior firmou o entendimento de que a área de risco a que se reporta a NR nº 16, anexo 2, diz respeito apenas à área de operação, tendo, assim, direito ao adicional de periculosidade apenas os empregados que efetuam diretamente o abastecimento da aeronave e aqueles que, no exercício de suas atribuições, transitam nessa área externa em situação de risco acentuado. No caso, conforme restou consignado pela Corte Regional, com base no laudo pericial, que embora dedicado à atividade de agente de bagagem e rampa, o reclamante estava exposto ao risco, uma vez que estas atividades eram realizadas simultaneamente com o processo de abastecimento da aeronave, portanto, dentro da área de risco. Ressalte-se que restou registrado no v. acórdão regional que a exposição ao agente periculoso era intermitente, habitual e obrigatória. Desse modo, não há falar em contrariedade à Súmula nº 364. Precedentes. Incidência dos óbices do artigo 896, § 4º, da CLT e Súmula nº 333." (TST, RR-2402-46.2012.5.03.0092, Ré: TAM LINHAS AÉREAS S.A., 5ª Turma, Ministro Relator: CAPUTO BASTOS, Data do julgamento: 14.05.2014)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - AGENTE DE RAMPA - INGRESSO EM ÁREA DE RISCO NOS MOMENTOS DE REABASTECIMENTO DAS AERONAVES. A jurisprudência iterativa desta Corte tem-se orientado no sentido de admitir que a exposição do trabalhador ao local de abastecimento da aeronave, durante as paradas para tal fim, constitui fator de risco, por habitualidade de exposição a agente perigoso, a justificar o direito ao pagamento de adicional de periculosidade. Nessa linha de raciocínio, portanto, o reclamante, na condição de agente de rampa, cuja atribuição é o embarque e desembarque de passageiros, movimentação e organização das bagagens, coordenando a distribuição de cargas e combustível na aeronave, durante o período em que esta é abastecida, faz jus à percepção do adicional de periculosidade. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1421-55.2012.5.03.0144 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 10/12/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/12/2013)"

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - AEROVIÁRIOS - TRABALHO DENTRO DA ÁREA DE RISCO- De acordo com o Anexo 2, item 1, alínea "c", da NR-16 do MTE, são consideradas atividades ou operações perigosas aquelas relacionadas ao reabastecimento de aeronaves e as desempenhadas na correspondente área de risco. E, nos termos do item 3, alínea "g", do mesmo Anexo, é considerada área de risco, no caso de abastecimento de aeronaves, toda a área de operação. Nessa linha de raciocínio, o reclamante, na condição de agente de bagagem e rampa, com atribuições de embarque e desembarque de bagagens na aeronave durante o período em que esta é abastecida, faz jus ao percebimento do adicional de periculosidade. (TRT 12ª R. - RO 0001191-97.2011.5.12.0014 - 1ª C. - Relª Águeda Maria Lavorato Pereira - DJe 13.04.2012)."

Portanto, é devida ao agente de bagagem e de rampa a percepção do adicional de periculosidade, visto que realiza parte de seus serviços laborais dentro da área de operação de abastecimento de aeronaves, mesmo que de forma descontínua.

Dessa forma, dá-se provimento ao recurso a fim de reconhecer como devido ao reclamante o pagamento do adicional de periculosidade (art. 193, I, da CLT), equivalente a 30% do salário-base, referente a todo o período contratual, bem como seus reflexos, face à natureza salarial e habitualidade, em férias+1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%, conforme se apurar em liquidação.

A fim de se evitar o locupletamento indevido do reclamante, autoriza-se, desde logo, a dedução dos valores eventualmente pagos sob o mesmo título.

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DAS SEGUNDA E TERCEIRA RECLAMADAS

A atual jurisprudência é no sentido de que a tomadora dos serviços tem responsabilidade subsidiária quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial, nos termos da Súmula nº 331, item IV, do TST.

No caso em exame, as segunda e terceira reclamadas denunciam que não há que se falar em condenação subsidiária das rés, uma vez que no presente caso, jamais existiu exclusividade na prestação de serviços do autor em favor daquelas.

Alegam que a primeira reclamada foi contratada por elas para prestar serviços não inerentes às suas atividades fim. Assim, uma vez que a atividade desenvolvida pelo autor, na condição de empregado de prestadora de serviços, diverge das atividades fim das empresas tomadoras, ficaria afastada, por completo, a hipotética responsabilização subsidiária desta.

É sabido, porém, que a responsabilidade subsidiária não decorre da existência de vínculo empregatício entre

o empregado e a tomadora de serviços, mas sim do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador (empregador direto) com o qual realizou contrato de prestação de serviços e que implica, por consequência, na abrangência de todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (itens IV e VI da Súmula nº 331 do TST).

Oportuno lembrar que a responsabilização subsidiária significa que tão somente na hipótese de impossibilidade de a empresa prestadora dos serviços satisfazer as obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados, surge o dever de o tomador e beneficiário direto do trabalho responder subsidiariamente. Trata-se de um respaldo que o trabalhador tem de que vai conseguir receber sua contraprestação devida. Conforme já apostilado, tal inteligência está em sintonia com entendimento consubstanciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o qual esta Corte Revisora se alinha.

Merece ressalte o item VI da Súmula nº 331 do TST, que é claro no sentido de que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, não prevendo quaisquer exceção. Diante desse contexto, o tomador de serviços responde subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos ao reclamante em sentença.

Com isso, as empresas GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A. e AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A, beneficiárias diretas dos esforços despendidos pelo reclamante, devem responder, de forma subsidiária, pelo pagamento dos pedidos deferidos ao autor, com fulcro na Súmula nº 331 do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA ANTERIORMENTE A 11.11.2017. INSTRUÇAO NORMATIVA Nº. 41 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

A Lei nº. 13.467/17, que alterou a legislação trabalhista, inclusive a processual - com previsão de honorários advocatícios decorrentes de mera sucumbência - foi publicada no dia 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias. Assim sendo, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. Por ocasião da conclusão dos trabalhos da Comissão de Regulamentação da Lei nº. 13.467/2017 oriunda do Tribunal Superior do Trabalho, adveio a edição da Instrução Normativa 41 em junho de 2018. Tal Instrução, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº. 13467/2017, exarou no art. 6º do aludido documento o que infra se transcreve:

"Art. 6º. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas

anteriomente, subsisitem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST".

Por conseguinte, adota-se o entendimento acima mencionado, nomeadamente ponderando que a questão resta estabilizada pela mais alta Corte Trabalhista do país e dirigente da uniformização da jurisprudência. Logo, na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Sendo assim, havendo a presente reclamação trabalhista sido apresentada anteriormente a 11.11.2017, procedo à análise do tema sob a égide da lei anterior, conservando a utilização dos procedimentos descritos no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, nas Súmulas nos. 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho e no disposto na Súmula nº 2 deste Regional, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 2 do TRT da 7ª REGIÃO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 41/2015, DEJT, de 10, 11 e 12.02.2015, Caderno Judiciário do TRT da 7ª Região.

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".

Destarte, não estando o reclamante assistido pela entidade sindical, tem-se por indevida a condenação ao pagamento da verba honorária.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda e a terceira de forma subsidiária, ao pagamento do adicional de periculosidade (art. 193, I, da CLT), equivalente a 30% do salário-base, referente a todo o período contratual, bem como seus reflexos, face à natureza salarial e habitualidade, em férias+1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40%, conforme se apurar em liquidação, observando-se os limites da inicial.

A fim de se evitar o locupletamento indevido do reclamante, autoriza-se, desde logo, a dedução dos valores eventualmente pagos sob o mesmo título.

Custas invertidas, a cargo das reclamadas, no importe de 78,48, calculadas sobre o valor atribuído provisoriamente à condenação de R$ 3.924,24.

Honorários periciais deverão ser pagos pelas rés (solidariamente), sucumbentes no objeto da prova técnica (art. 790-B da CLT), observando-se a dedução de valor eventualmente antecipado, o qual deverá restituído à União Federal.

Juros e correção monetária incidem, na forma do art. 39 e § 1º da Lei nº 8.177/91, art. 883 da CLT e Súmula TST nº 381.

Imposto de renda e contribuições previdenciárias na forma da lei.
DISPOSITIVO
Acórdão
ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda e a terceira de forma subsidiária, ao pagamento do adicional de periculosidade (art.193, I, da CLT), equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-base, referente a todo o período contratual, bem como seus reflexos, face à natureza salarial e habitualidade, em férias + 1/3, gratificações natalinas e FGTS + multa de 40% (quarenta por cento), conforme se apurar em liquidação, observando-se os limites da inicial. A fim de se evitar o locupletamento indevido do reclamante, autoriza-se, desde logo, a dedução dos valores eventualmente pagos sob o mesmo título. Custas invertidas, a cargo das reclamadas, no importe de R$ 78,48 (setenta e oito reais e quarenta e oito centavos), calculadas sobre o valor atribuído provisoriamente à condenação de R$ 3.924,24 (três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos). Honorários periciais deverão ser pagos pelas rés (solidariamente), sucumbentes no objeto da prova técnica (art. 790-B da CLT), observando-se a dedução de valor eventualmente antecipado, o qual deverá ser restituído à União Federal. Juros e correção monetária incidem, na forma do art. 39 e § 1º da Lei nº 8.177/91, art. 883 da CLT e Súmula TST nº 381. Imposto de renda e contribuições previdenciárias na forma da lei. Participaram do julgamento os Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente) e Maria Roseli Mendes Alencar, e o Juiz Convocado Carlos Alberto Trindade Rebonatto (Relator). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 10 de outubro de 2018.
CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO
Relator

PROCESSO: 0001501-35.2015.5.07.0004- PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: KARINA ABREU SANTOS
RECORRIDA: CEARA FAST COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME
JULGAMENTO: 26/09/2018
DATA DA PUBLICAÇÃO: 27/09/2018
RELATOR: JUIZ CONV. CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO

O presente processo está sujeito ao rito sumaríssimo, cabendo ao Ministério Público do Trabalho, caso entenda necessário, manifestar-se oralmente, tal como previsto no art. 895, § 1º, inciso III, da CLT.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "*caput*", da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os demais requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado) -, passo ao exame do recurso.

DO MÉRITO

DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. INDENIZAÇÃO.

A reclamante KARINA ABREU SANTOS, ora recorrente, sustenta que não há controvérsia acerca do acidente de trabalho ocorrido. Afirma que não é possível exigir da reclamante uma comprovação de fato negativo, ou seja, questiona como poderia a reclamante comprovar que não participou de treinamentos, por exemplo, se isso de fato efetivamente não ocorreu.

Aduz que a sentença merece reforma, aduzindo que a responsabilidade objetiva é compatível com os princípios protetores da relação de trabalho, em razão da proteção integral da pessoa do trabalhador, da desigualdade entre as partes que compõem a relação de trabalho, da dignidade da pessoa humana do trabalhador, dos valores sociais do trabalho e da justiça social (artigos 1º, III, IV e 3º, da CF).

Registra que a obreira não tem sequelas nos dias atuais, até porque, devido ao tempo, a pele afetada pela queimadura em processo natural rejuvenesce e se restaura. Alega que, com a queimadura, suas sobrancelhas foram afetadas, onde perdeu os pelos naturais delas e ficou com sua face alterada diante dos olhos da sociedade.

Salienta ainda que a perícia somente foi realizada mais de um ano após o infortúnio. Ou seja, as cicatrizes aparentes à época do fato não mais existiam, mas, claramente durante determinado período a reclamante suportou vergonha aos olhos da sociedade, pois o fato de à época ter perdido a sobrancelha lhe causou diferença drástica em seu rosto.

Aponta que não há como negar que, em face do dano sofrido, a reclamante ficou sujeita à privação do seu bem-estar, com evidente menoscabo espiritual e pertubação anímica.

Além de indenização por danos morais, igualmente pleiteia indenização por dano estético advindo das lesões, especificamente quanto à deformidade da sobrancelha da autora.

Registra que a responsabilidade aquiliana da reclamada encontra-se perfeitamente delineada, uma vez presentes os elementos caracterizadores da sua culpabilidade, quais sejam, o ato culposo, o dano suportado pela vítima e o nexo de causalidade entre ambos.

Aponta que a ocorrência da lesão, de modo inquestionável, foi consequência de omissão da reclamada, a qual, ciente das adversas condições de trabalho do reclamante, nunca diligenciou no fornecimento de equipamentos de proteção individual (EPI'S), bem como orientações e acompanhamento

específico, conforme exigido pela lei, de forma a garantir a segurança e saúde dos seus empregados.

Requer que o presente recurso seja conhecido e provido e reformada a decisão, reconhecendo como devida as indenizações por danos morais e estéticos considerando a responsabilidade objetiva da empresa recorrida.

Ao exame.

Quanto ao tema assim se pronunciou o juiz sentenciante (ID. adf11ff - Pág. 4 / fl. 123):

"**4. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO**

A postulação judicial de indenizações por eventuais danos materiais e/ou morais (inclusive estéticos) sofridos por parte daquele que foi vítima de acidente ou doença ocupacional, antes de qualquer outra análise, **exige a comprovação de que o evento danoso esteja enquadrado dentre as hipóteses que a Lei nº 8.213/91 considera como acidente do trabalho. Outro não é o entendimento do festejado Sebastião Geraldo de Oliveira, para quem**:

"*(...)* ***antes de postular a indenização, será necessário estabelecer indubitavelmente o enquadramento da ocorrência como acidente do trabalho*** *ou situações legalmente equiparadas, isto é, verificar se tal evento guarda nexo de causalidade com a execução do contrato de trabalho*" (*in*, Indenizações por acidente do Trabalho ou doença ocupacional, 1ª ed., LTr, p. 35, destaquei).

A Lei nº 8.213/91, que trata da matéria, aduz que acidente do trabalho consiste no evento "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (...) provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho", ou seja, para que o infortúnio seja compreendido como acidente do trabalho, faz-se necessária presença dos seguintes requisitos: **a) evento danoso; b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa; c) que provoca lesão ou perturbação funcional; d) que causa a morte ou a perda da capacidade para o trabalho.**

No caso dos autos, **embora incontroversa a ocorrência de infortúnio que culminou com queimaduras no corpo da reclamante**, não há como se reconhecer a ocorrência de efetivo acidente de trabalho, **haja vista que além de não ter sido emitida o Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT, a prova pericial produzida nos autos concluiu pela inexistência de lesões físicas incapacitantes ou estéticas na reclamante, razão pela qual, inexistindo dano a ser ressarcido não se mostra devida qualquer reparação pecuniária neste sentido.**

Ainda que assim não fosse, a reclamante não faria jus à pretendida indenização por danos estéticos, uma vez que, como já dito, o laudo pericial produzido nos autos foi firma ao constatar a **inexistência de qualquer sequela estética decorrente das queimaduras sofridas pela obreira, estando ausentes, portanto, os requisitos caracterizadores da responsabilização civil.**

Quanto ao dano moral, de outro lado, caberia à reclamante o ônus de comprovar a culpa da reclamada para o infortúnio, ou seja, no sentido de que lhe fora determinada uma tarefa para a qual não detinha qualquer treinamento ou que o equipamento utilizado apresentava algum defeito técnico no momento de sua utilização.

Contudo, a reclamante não produziu qualquer prova neste sentido, ainda

que meramente testemunhal, sendo de se observar que em sentido contrário, a testemunha da reclamada apontou que a reclamante havia recebido treinamento para utilizar o fogão e que, inclusive, este não havia apresentado qualquer defeito técnico. **Referida testemunha acrescentou ainda que, ao que parece, o acúmulo de gás no local decorreu da demora no acendimento do fogão, tendo sido mantida aberta por tempo demasiado a válvula do gás**.

Portanto, não comprovado qualquer ato da reclamada, ainda que omissivo, que tenha contribuído para o referido acidente (art. 186 do CC), julga-se improcedente o pedido de condenação da referida empresa no pagamento de indenização por danos morais.

Diante de todo o exposto, julga-se improcedente o pedido de condenação da reclamada no pagamento de indenização por danos morais e estéticos decorrentes do infortúnio do qual foi vítima no ambiente de trabalho" (grifei)

Pois bem.

Na inicial (ID. 4725fb0 - Pág. 2 / fl. 4) constata-se que a reclamante pincelou o sinistro informando que sofreu acidente de trabalho no momento em que organizava um buffet e houve uma explosão de um gás, atingindo gravemente seu corpo - braços, sobrancelha e pernas. Aduz que não houve por parte da empresa reclamada sequer assistência e que foi demitida sem justa causa.

A reclamante não juntou qualquer prova fotográfica ou outra evidência hábil a comprovar o alegado na inicial. Lado outro, em sede de contestação, a reclamada reconhece o sinistro e registra que o fato ocorrido foi apenas uma leve queimadura, causada por desídia da própria reclamante na manipulação dos equipamentos da empresa, mas que não deixou qualquer sequela, tendo sido necessário apenas dez dias de repouso, para a sua plena recuperação (ID. e2158cc - Pág. 3 / fl. 38).

Em análise ao laudo médico pericial elaborado em 17/06/2016, visualizado sob o ID. 70d5284 - Pág. 1 / fl. 86 e ss, tem-se que o perito consignou a apresentação de um atestado datado em 23/06/2015, em que o médico informa queimadura de segundo grau em braço, antebraço e pernas, recomendando à trabalhadora 10 dias de afastamento do trabalho (ID. 70d5284 - Pág. 7 / fl. 91). Tal documento, conforme conferência por esta Corte, pode ser vislumbrado sob o ID. 8b13e69 - Pág. 1 / fl. 59.

O *expert* ainda anotou que a reclamante, à época da perícia que data cerca de 1 ano à frente do infortúnio ocorrido, não apresentava nem sequelas nem dano estético. Salientou que inexistem cicatrizes ou deformações aparentes (ID. 70d5284 - Pág. 8 / fl. 92), havendo concluído pela existência de nexo causal, sem dano estético e considerada a autora apta ao labor (ID. 70d5284 - Pág. 10 / fl. 94).

Já na audiência de instrução, a parte autora não apresentou testemunhas, havendo prestado depoimento tão somente a testemunha autoral, que relatou (ID. b9e5bd7 - Pág. 1 / fl. 103): "Que trabalha para a reclamada desde 2011, atualmente na função de coordenadora; **que trabalhou juntamente com a reclamante; que no dia do acidente a depoente se encontrava na loja, razão pela qual não presenciou o fato, já que este ocorreu no salão**; que **pelo que sabe o acidente ocorreu por acúmulo de gás que entrou em combustão, atingindo a reclamante**; que na ocasião, **viu que**

a reclamante teve as sobrancelhas queimadas e apresentava vermelhidão nos braços; que não viu qualquer outra sequela na reclamante; que **o técnico de manutenção informou que o acúmulo de gás decorreu da demora o acendimento com a válvula aberta**, razão pela qual o fogão sequer precisou de manutenção; que sabe que **a reclamante recebeu treinamento para utilização do fogão porque todos os empregados recebem, quando são contratados**;que não sabe se tal treinamento é obrigatório; que a depoente foi contratada antes da reclamante, mas não sabe informar a data em que a mesma foi contratada; que, contudo, sabe que a reclamante não chegou a trabalhar por mais que o período próprio de experiência de 3 meses" (grifei)

Do imediatamente supratranscrito, tem-se que a testemunha patronal não presenciou o acidente em si, porém informou que "viu que a reclamante teve as sobrancelhas queimadas e apresentava vermelhidão nos braços". Além disso, registrou que "o técnico de manutenção informou que o acúmulo de gás decorreu da demora o acendimento com a válvula aberta, razão pela qual o fogão sequer precisou de manutenção; que sabe que a reclamante recebeu treinamento para utilização do fogão porque todos os empregados recebem, quando são contratados".

Com efeito, o que emerge do conjunto fático-probatório é que restou configurado o nexo de causalidade entre o acidente e a lesão da vítima, até porque a própria reclamada confessa o infortúnio e existe nos autos atestado médico informando a queimadura de segundo grau. Portanto, verifica-se a presença de elemento que indica a veracidade dos fatos alegados pela obreira.

Importante lembrar que o magistrado tem ampla e irrestrita liberdade para apreciar as provas que lhe são apresentadas para proferir a sua decisão, devendo atribuir-lhes o valor probante que entender mais justo, segundo as suas próprias impressões, desde que bem fundamentadas. Este é o comando contido no art. 371 do CPC: "Art. 371 O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento"

Com isso, ao magistrado cabe solucionar a questão, de forma que se assegure a maior proximidade da verdade real e da justiça, adotando para isso, o princípio da persuasão racional. O convencimento do juiz deve ser consubstanciado no sopesamento e na valoração do conjunto probatório existente nos autos.

Dessa forma, alinhando-se ao decidido no piso, entendo que não subsiste a obrigação de a empresa reclamada indenizar a reclamante seja por dano moral ou dano estético. É que, nos mesmos moldes registrados em sentença, não restou comprovado qualquer ato da reclamada, ainda que omissivo, que tenha contribuído para o referido acidente (art. 186 do CC).

Explica-se melhor.

Aqui trata-se de valoração de provas. É possível se admitir que houve um acidente no local de trabalho da reclamante, mas tal infortúnio, no contorno delineado pelo perito quando da elaboração de laudo, não foi hábil a provocar sintomas ou seqüelas que se prolongasse pelo tempo, especificamente ponderando a razão de um ano após a explosão do gás no fogão. Ora, a um primeiro momento, e direcionando o olhar ao dano moral, o que se busca indenizar aqui não é

a queimadura em si, mas o que tal infortúnio ocasionou na saúde na trabalhadora, ou suas conseqüências no que atinem à capacidade atual ou futura para o trabalho.

In casu, ponderando que a própria testemunha patronal alertou que o técnico de manutenção corroborou que o acúmulo de gás decorreu da demora o acendimento com a válvula aberta e que a depoente tinha conhecimento de que a reclamante recebeu treinamento para utilização do fogão, vez que todos os empregados recebem quando são contratados, resta ainda a pedra de toque para arrematar a hipótese que ora se apresenta, ou seja, o laudo pericial médico, que espelha a realidade do estado de saúde da obreira.

De mais a mais, detecta-se que o perito médico afirmou que a despeito de haver ocorrido o acidente no desenvolvimento habitual das atividades laborais, não restou registrado o impedimento para exercer seu labor, havendo a reclamante sido diagnosticada como apta ao labor. Assim, entendo que não restou configurada a culpa patronal e, assim sendo, não se forma a tríade apta a desencadear ressarcimento por danos morais.

É certo que ao empregador incumbe zelar pela segurança e saúde do trabalhador no ambiente de trabalho. Entrementes, no caso concreto ora em análise, restou evidenciada a ausência de qualquer ilícito patronal, pois conforme se extrai do próprio depoimento testemunhal, a culpa pelo acidente inclina-se a ser considerada como sendo da autora, que aprovisionou cautela aquém da necessária exigida ao se deparar com um fogão.

Ora, a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral, ainda que resultante de acidente de trabalho, 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.

Logo, resta patente que a empregadora não deve ser responsabilizada pelos eventuais danos que a empregada haja sofrido.

Por sua vez, no que concerne a danos estéticos, seu conceito conforme doutrina mais abalizada consiste em:

"lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas". LOPEZ, Teresa Ancona, O Dano Estético, São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. 2004, p. 45.

"deformidades ou deformações outras, as marcas e os defeitos ainda que mínimos que podem implicar, sob qualquer aspecto, um 'afeamento' da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão 'desgostante' ou em permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos." SILVA, Wilson Melo, O Dano Estético, RF, vol. 194, p. 23, 1961.

"toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das

sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo." DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7. p. 61-63.

Destarte, a indenização por dano estético guarda fundamento diverso da reparação por danos morais, visando compensar a deformidade, defeito físico ou aleijão causado pelo evento danoso, que tenham o condão de causar desgosto à vítima.

No caso em exame, o laudo pericial é claro ao afirmar que não houve dano estético na vítima do acidente de trabalho. Além disso, inexiste nos autos demais provas, tais como fotografias, que comprovem que, de fato, foi imprimida alguma deformidade estética mormente nas sobrancelhas da autora, parte do corpo que mais se insiste que foi atingida.

Assim, não há como analisar a questão de maneira virtual, inexistindo provas que possam ser materialmente observadas. Assim, sem evidências palpáveis que levem esta Corte à conclusão almejada pela parte recorrente, é incabível o deferimento da reparação ora postulada por dano estético.

Portanto, não há como conceder provimento ao recurso para condenar a reclamada à indenização por danos morais ou por danos estéticos.

Antes de findar, em rebate à tese autoral no sentido de que deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa reclamada, esclareço que a atividade exercida pela reclamante na empresa, qual seja, "atendente", consoante descrito na inicial, não é considerada uma atividade de risco.

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, o que não é o caso em análise. Sendo assim, descabe invocar responsabilidade objetiva.

Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante KARINA ABREU SANTOS e, no mérito, nego-lhe provimento.

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamante KARINA ABREU SANTOS e, no mérito, negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno, e o Juiz Convocado Carlos Alberto Trindade Rebonatto (Relator). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 26 de setembro de 2018.

CARLOS ALBERTO TRINDADE REBONATTO

Relator

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

ACORDO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL.

"Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio." Agravo conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0000611-47.2016.5.07.0009: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 06/09/2018 - Assin.: PJe-JT: 06/09/2018 - Rel.: Des. Maria José Girão]

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-CONDIÇÃO. CESSAÇÃO DA EXPOSIÇÃO AO RISCO.

O adicional de periculosidade, vantagem remuneratória que ostenta a índole de salário-condição, somente é devido enquanto durar a exposição do empregado à situação laboral de risco, podendo ser suprimido quando cessada a circunstância ensejadora de seu pagamento.

RESCISÃO INDIRETA. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS PELO EMPREGADOR.

Restando devidamente provado nos autos que o empregador descumprira obrigações essenciais à manutenção do contrato de trabalho, tem-se por cometida falta patronal bastante a ensejar ao empregado a rescisão indireta de seu pacto empregatício e a consequente cobrança das rubricas pecuniárias inerentes a essa modalidade extintiva da relação de emprego.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL. LAUDO MÉDICO ATESTATIVO DA EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

Presentes os requisitos ensejadores da responsabilização empresarial - o dano, evidenciado na doença profissional adquirida; a culpa, caracterizada na omissão em adotar medidas preventivas de riscos à saúde do trabalhador; e o nexo de causalidade entre a enfermidade e o trabalho realizado - inquestionável o direito à reparação dos danos morais e materiais, em valores fixados segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INATIVIDADE COMPULSÓRIA DO EMPREGADO.

Configura-se situação de assédio moral quando o empregador impõe ao empregado prolongado período

de inação, deixando de lhe atribuir quaisquer tarefas ao longo de sua jornada de trabalho.
[Proc.: 0001405-54.2014.5.07.0004: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 29/03/2018 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA CONCESSÃO.

Não estabelecendo a Lei qualquer distinção entre a transferência provisória e a definitiva, em não fixando, inclusive, critérios de aferição conceitual de uma e de outra, tal merece entendida como ausência de intenção do legislador em diferenciá-las para o fim concessivo do adicional correspondente, cujo pagamento ao transferido deve ser efetivado, indistintamente, porém, enquanto durar a transferência.

HORAS EXTRAS. DEFERIMENTO. EXCESSO DE JORNADA REGISTRADO EM CARTÕES DE PONTO, SEM QUITAÇÃO CORRESPONDENTE NOS CONTRACHEQUES.

Evidenciando-se, ao exame dos controles de ponto anexados ao processo, em cotejo com os contracheques do reclamante, a existência de horas extras prestadas sem o pagamento correspondente, impositiva a condenação empresarial nessa verba.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEFERIMENTO. LAUDO PERICIAL ATESTATIVO.

Diante de laudo pericial atestativo do labor em condições de risco, à luz do disciplinado na Norma Regulamentadora NR 16, inarredável o reconhecimento do direito do trabalhador à percepção de adicional de periculosidade.

DANOS EXISTENCIAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

A mera prestação de horas suplementares, não enseja o pagamento de indenização a título de danos existenciais, quando inexistente qualquer prova, como *in casu*, de que tal circunstância haja comprometido as relações sociais ou familiares do empregado.
[Proc.: 0001186-23.2015.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/10/2018 - Assin.: PJe-JT: 02/10/2018 - Rel.: Des.Clóvis Valença Alves Filho]

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não há direito ao adicional previsto no art. 469, parágrafo 3º, da CLT, quando a transferência do empregado é realizada em caráter definitivo, eis que a concessão de tal parcela tem como base a provisoriedade.

HORAS EXTRAS INDEVIDAS. GERENTE GERAL COMERCIAL.

Comprovado nos autos que a reclamante, no exercício do cargo de Gerente Geral Comercial, estava enquadrada na hipótese prevista no art. 62, II, da CLT, não se submetendo a controle de jornada, não há que se falar em direito às horas extras, pelo que nada a reformar na sentença de piso, no particular.

GERENTE DE ATENDIMENTO/ RELACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. HORAS EXTRAS.

Uma vez que a reclamante, enquanto gerente de atendimento/relacionamento de agência bancária, não detinha poderes de representação e decisão, evidente que se enquadrava na hipótese prevista no art. 224, § 2º, da CLT e na primeira parte da Súmula 287 do e. TST. Assim, tendo em vista que a empregada estava sujeita a jornada superior a 8 horas, correta a decisão que indeferiu o pagamento das horas extras alusivas à 7ª e 8ª horas, cingindo-se a condenação àquelas que ultrapassavam a 8ª, devidamente acrescidas do adicional e reflexos.

NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.

A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a diferença fisiológica e psicológica dos sexos. Referida norma encontra-se inserida no capítulo que cuida da proteção da mulher. Assim, levando-se em consideração o princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, deve ser reformada a sentença que indeferiu o pleito.

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA.

A configuração do dano moral decorrente de assédio moral depende da comprovação de que o trabalhador foi exposto, de forma repetitiva e prolongada, a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de lhe causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica. A análise do conjunto fático probatório revela que a reclamante não se desvencilhou do encargo processual que lhe competia, relativo à demonstração de que se submetera a tratamento reiterado que se coadunasse com ofensa à sua dignidade, honra ou integridade psíquica. Destarte, não provado o assédio moral, não há que se falar em indenização por dano dele decorrente.

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001150-87.2015.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 24/08/2018 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

O direito ao adicional de transferência exige a presença concomitante de dois requisitos: que a transferência seja provisória e que implique em mudança de domicílio. No caso, não comprovando o autor a mudança de domicílio, ônus que lhe competia a teor do art. 818 da CLT, indevido o adicional vindicado (OJ 113 da SDI-I do TST e art. 469, *caput* e § 3º, da CLT). Recurso parcialmente provido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRENTE DE OBRA. BANHEIROS QUÍMICOS. INSUFICIÊNCIA.

O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. No caso, a conduta negligente da empregadora em permitir que o trabalho do obreiro

tenha se dado em condições impróprias, convergem para o dever patronal de tornar indene a situação vivenciada pelo trabalhador, vez que a atividade realizada pelo obreiro e sua execução em área não urbana exige a viabilização de local apropriado para as necessidades fisiológicas. Assim, mantido o valor ressarcitório em R$3.000,00 (três mil reais), por considerar o *quantum* razoável, proporcional e condizente com a realidade das partes, atendendo ao caráter pedagógico para inibir a conduta do reclamado sem ensejar o enriquecimento sem causa da parte ex-adversa.

[Proc.: 0000010-20.2017.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/10/2018 - Assin.: PJe-JT: 04/10/2018 - Rel.: Des. Carlos Alberto Trindade Rebonatto]

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. MUDANÇAS PROVISÓRIAS COMO ESSÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO.

Restou claro que as atividades do reclamante se davam em âmbito nacional, de modo que as transferências eram da essência do contrato de trabalho. No entanto, o autor não percebia o adicional de transferência, conforme se observa dos contracheques juntados. *Data venia* do entendimento esposado pelo juízo de primeiro grau, entende-se que a sentença vai de encontro à Orientação Jurisprudencial nº 113, da SBDI 1, do TST.

AUXÍLIO-MORADIA.

Verifica-se, pelos *e-mails* juntados pelo próprio reclamante, que havia sempre a prestação de contas dos gastos com a habitação. Ademais, quando da ordem de retorno do reclamante à cidade de origem, no derradeiro *e-mail*, houve a cessação do benefício, deixando transparecer que, de fato, tratava-se de verba destinada a viabilizar a moradia do reclamante, já que ele tinha que se desfazer dos bens pessoais como geladeira, fogão, cama e demais móveis para atender às necessidades da empresa. Cuidava-se, portanto, de verba de caráter indenizatório, não integrando o salário, tampouco repercutindo nas demais verbas trabalhistas.

DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE PLANO DE SAÚDE. EMPREGADO PORTADOR DE HIV.

É certo que o não cumprimento de obrigações legais, por si só, não acarreta aviltamento moral do empregado, pois passíveis de reparação de outra ordem. No entanto, o caso guarda a peculiaridade de o reclamante ser portador de HIV, o que há muito era fato conhecido do empregador, necessitando, portanto, de cuidados especiais para manutenção da própria vida. Retirar do empregado o benefício do plano de saúde feriu não apenas o dever de lealdade que deve existir entre os contratantes, mas direito de personalidade relacionado à saúde e à vida.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO.**

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos morais. Neste sentido, *data venia*, o valor não se mostra dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, merecendo elevação para o montante de R$ 14.000,00 (catorze mil reais).

[Proc.: 0001747-94.2016.5.07.0004: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 1º/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 06/02/2018 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Pôrto]

AGRAVO DE PETIÇÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR.

No processo do trabalho não se exige a demonstração inequívoca dos pressupostos previstos em lei, como os do art. 50 do Código Civil, porque podem ser utilizados os do art. 28 e §§ do CDC (Lei nº 8.078/1990), além do que a jurisprudência trabalhista encontra-se consolidada no sentido de que a insolvência da empresa é suficiente para aplicar a desconsideração da sua personalidade jurídica na fase de execução, por se tratar de satisfação de crédito de natureza alimentar.

DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

No tocante ao pleito de isenção de custas, resta destacar que, em se tratando de empregador, seja pessoa física ou jurídica, o benefício da gratuidade judiciária somente pode ser concedido quando cabalmente comprovada a sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais.

[Proc.: 0000528-13.2016.5.07.0015: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 13/09/2018 - Assin.: PJe-JT: 18/09/2018 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque]

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O QUADRO DE PESSOAL DO PRÓPRIO TRIBUNAL.

O Tribunal Regional do Trabalho detém competência constitucional para processar e julgar mandado de segurança contra ato de sua própria Administração, acerca de concurso público para preenchimento de cargos do seu quadro de pessoal. Intelecção do art. 114, IV, da CF/88 e art. 21, VI, da LOMAN. Preliminar rejeitada.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS RACIAIS. AÇÃO AFIRMATIVA. ASPECTOS FENOTÍPICOS. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DA COMISSÃO AVALIADORA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O edital do concurso público para cargos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, que regulamenta todas as suas etapas, previu que o enquadramento dos candidatos nas cotas raciais dependeria da verificação das suas características fenotípicas, a partir de uma entrevista e observação levada a cabo por uma comissão avaliadora formada por três integrantes. Bastaria que um de seus integrantes considerasse negro (preto ou pardo) o candidato, assim autodeclarado, para acesso às cotas. Inexistem razões jurídicas para o Poder Judiciário se sobrepor às conclusões alcançadas de forma unânime pela comissão avaliadora,

que melhor pode aquilatar o conjunto de entrevistados que necessitavam da ação afirmativa do Estado. Mandado de Segurança denegado.

[Proc.: 0080011-69.2018.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 12/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 13/06/2018 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, POR MEIO DE NOVO RECURSO ORDINÁRIO, DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA POR TURMA RECURSAL DE MESMA COMPETÊNCIA FUNCIONAL NA ANÁLISE DE RECURSO ORDINÁRIO ANTERIOR.

A alegação de incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar demanda envolvendo servidor contratado temporariamente não poderá ser reexaminada e rescindida por esta Corte na presente via recursal ordinária. No caso, operou-se a preclusão consumativa para reapreciação da questão perante a 2ª instância. A aplicação dos princípios processuais da unirrecorribilidade e da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias obsta a pretensão atual do Município de reexaminar, por meio de um segundo recurso ordinário, com os mesmos argumentos, a mesma alegação de incompetência material perante um órgão fracionário do Tribunal, cuja competência funcional é a mesma daquele que proferiu o acórdão anterior, definindo que o juízo de origem deveria complementar a prestação jurisdicional por haver competência residual da Justiça do Trabalho até a data do término do contrato. Para rever o teor daquela decisão regional, que é de caráter eminentemente interlocutório, o Município recorrente somente poderá pleitear reforma por ocasião do recurso de revista cabível em face do pronunciamento da Turma acerca das questões de mérito deduzidas na lide.

PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DO FGTS.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, de 13/11/2014, se aplica apenas aos novos casos, já que proferida com modulação de efeitos "*ex nunc*", não retroagindo para prejudicar direitos discutidos em ações ajuizadas antes daquele julgamento. Logo, respeitado o prazo de 02 anos e aplicando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o FGTS não recolhido sobre as parcelas salariais recebidas no curso do contrato sujeita-se ao prazo de prescrição de 30 anos.

CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. NULIDADE. DEPÓSITOS DO FGTS.

Não há como o Poder Judiciário Trabalhista agasalhar a validade das contratações temporárias realizadas irregularmente para o exercício de funções essenciais da municipalidade, como é a educação pública, que deve ser prestada por meio da contratação de servidores efetivos concursados. Contudo, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, embora reconhecendo a

nulidade absoluta do contrato de trabalho mantido com o Poder Público em desacordo com os ditames legais e constitucionais, chancela ao trabalhador alguns direitos imprescindíveis e afetos à contraprestação laboral, como os depósitos do FGTS, em virtude da natureza jurídica deste como salário diferido e direito individual do trabalhador na forma do 7º, III, da Constituição Federal. Aplicação da súmula 363 do TST e do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.
Recurso patronal desprovido.
[Proc.: 0001067-07.2011.5.07.0030: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 8/02/2018 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

CONTRATO TEMPORÁRIO. MATÉRIA QUE REFOGE À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

O entendimento atual do STF é no sentido de que a declaração de vícios na relação administrativa, seja em face de ausência de publicação oficial do RJU, seja em virtude de nulidade da contratação temporária, é uma questão de fundo, que remete à Justiça Comum Estadual a competência para apreciar a matéria, mesmo que a causa de pedir e o pedido sejam de verbas trabalhistas. Não tendo o juízo competência para declarar a invalidade ou a ineficácia de lei instituidora de RJU, bem como do diploma que autoriza as contratações por tempo determinado para atender à necessidade temporária de interesse público e dos respectivos contratos travados com a reclamante, de se declarar a incompetência absoluta total desta Justiça Especializada para julgar o feito, nos termos do art. 64, § 3°, do CPC subsidiário.
Recurso conhecido e provido.
[Proc.: 0000906-87.2017.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 04/07/2018 - Rel.: Des. Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Júnior]

CONTRATO ÚNICO. COMPROVAÇÃO.

O depoimento da testemunha do reclamante demonstrou que houve labor interruptivo, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

AGENTE SOCIOEDUCATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

Com base no princípio da primazia da realidade, fica evidente que a atividade de segurança dos adolescentes infratores também era desempenhada por socioeducadores, possibilitando o seu enquadramento na previsão contida no art. 193, II, da CLT.

INTERVALO INTRAJORNADA.

O intervalo intrajornada é assegurado por norma de ordem pública, que propõe garantir a integridade física e psíquica do trabalhador. Tendo essa natureza, a garantia de sua concessão não pode ser elidida sequer por comando constante em norma coletiva, sendo irrelevante a submissão do trabalhador ao regime de labor de 12x36. Aplicação da Súmula nº 437 do C.TST.

DANO MORAL. AFERIÇÃO "*IN RE IPSA*". DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO MORAL DO AUTOR.

O dano moral é aferível "*in re ipsa*". Noutras palavras, provada a ocorrência do evento danoso, sua repercussão negativa na esfera íntima do prejudicado prescinde de comprovação. A ofensa moral é aquilatada pela coisa mesma, em tradução da parêmia latina, pelas repercussões naturais que determinado fato possa desencadear no patrimônio moral do ofendido. Sendo assim, nada a reformar na sentença. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0001416-18.2017.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 29/08/2018 - Rel.: Des. Carlos Alberto Trindade Rebonatto]

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DA CATEGORIA.

A legislação (arts. 578 e 579 da CLT) não veda que a autorização prévia e expressa efetive-se por meio de assembleia convocada pela entidade sindical, representante da categoria profissional ou econômica, para tal fim. Dessa forma, constando nos autos ata da assembleia autorizando o recolhimento da contribuição sindical relativa ao ano de 2018, bem como publicação do Edital de Contribuição Sindical, nos termos exigidos pelo art. 605 da CLT, impõe-se o deferimento do pedido do sindicato autor para determinar que a parte recorrida efetue o recolhimento e o repasse da contribuição sindical de seus empregados, pertencentes à categoria do Sindicato promovente, no valor referente a 1 (um) dia de trabalho.

[Proc.: 0000430-97.2018.5.07.0034: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/02/2019 - Assin.: PJe-JT: 1º/03/2019 - Rel.: Des. Maria José Girão]

COOPERATIVA. COCALQUI. ANIGER. PRESENÇA DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO FORMADO COM A EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS.

Ausentes os elementos caracterizadores do trabalho em cooperativa, quais seja, a "dupla qualidade" e a "retribuição pessoal diferenciada" e presente o labor pessoal, oneroso, não eventual e subordinado, resta desfigurada a condição de cooperado da reclamante. É de se reconhecer a existência do vínculo empregatício, frente à intermediação ilegal de mão de obra, mediante cooperativa, em atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Inteligência da Súmula nº 331 do TST.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

A responsabilidade subsidiária não decorre da existência de vínculo empregatício entre o empregado e a tomadora de serviços, mas sim do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador (empregador direto) com o qual realizou contrato de prestação de serviços e que implica, por consequência, na abrangência de todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (itens IV e VI da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DESTE TRIBUNAL.

Considerando a existência de jurisprudência pacificada na Corte Superior Trabalhista acerca dos requisitos necessários para a concessão dos honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, quais sejam, ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e estar assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, acompanha-se, por uma questão de política judiciária, visando à solução mais célere dos conflitos, o entendimento esposado nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST e ora consolidado também neste Regional através da Súmula nº 2. Assim, ante a falta da assistência sindical, tem-se por indevido o pagamento da verba honorária.

[Proc.: 0000874-22.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 31/01/2018 - Assin.: PJe-JT: 31/01/2018 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE GESTACIONAL. DESCONHECIMENTO DA GESTAÇÃO PELO EMPREGADOR.

O artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A responsabilidade do empregador, portanto, é concebida de forma objetiva, tendo como termo inicial a confirmação do estado gravídico,sendo irrelevante o momento em que constatado o estado gestacional, bem como o eventual desconhecimento da gravidez pelo empregador na data da despedida, ou mesmo pela empregada. Recurso conhecido, porém improvido.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. RIGOR EXCESSIVO NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS. CONFIGURAÇÃO.

Restou provada a conduta atribuída à reclamada, que por meio de seus prepostos tratou com rigor excessivo a reclamante. Isso era levado a cabo com a exigência rigorosa do cumprimento de metas e uso de palavras de baixo calão, motivo pela qual deve ser mantida a sentença.

DANO MORAL. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO DEVIDO. PARÂMETRO.

A baliza de fixação indenizatória tem fundamento 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. *Quantum* indenizatório arbitrado na origem mantido. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0000429-88.2017.5.07.0021: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/09/2018 - Assin.: PJe-JT: 05/09/2018 - Rel.: Des. Carlos Alberto Trindade Rebonatto]

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. METAS ABUSIVAS. TRANSPORTE DE VALORES. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE DO *QUANTUM* ARBITRADO.

Demonstrados a existência do dano, o nexo causal, e a responsabilidade da empresa, de se ratificar o deferimento ao reclamante da indenização fixada a fim de reparar os danos morais por ele experimentados, decorrentes de sua submissão à prática de assédio moral, metas abusivas e transporte indevido de valores, conforme reconheceu a sentença objurgada, porque assim procedendo atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que o magistrado prolator do *decisum* mensurou a extensão do prejuízo, considerando a dor e o abalo psicológico e social sofrido pelo demandante, bem como o porte financeiro da reclamada. Ponderou, também, a natureza pedagógica da reparação, face à postura empresarial adotada no trato com seus funcionários, a fim de que seja capaz de inibir a repetição de tais condutas inadequadas.

INTERVALO INTRAJORNADA. DESVIO DE FUNÇÃO.

O reclamante se desvencilhou do ônus da prova que lhe competia (art. 818, CLT c/ art. 333, I, CPC, 373, I, NCPC), relativo à comprovação de que laborou em desvio de função e sem usufruir do intervalo intrajornada devido, razão pela qual faz jus às horas extras e diferenças salariais decorrentes, na forma deferida no comando sentencial.

COMISSÕES PELA VENDA DE PRODUTOS BANCÁRIOS. PREVISÃO LEGAL.

O juízo de origem estipulou percentual relativo a comissões pela venda de produtos bancários, sem apontar qualquer dispositivo legal, cláusula de convenção coletiva, previsão em regulamento de empresa, contrato de trabalho, ou mesmo acordo coletivo/individual. À míngua de amparo legal, deve-se rechaçar o pedido, sob pena de se configurar *bis in idem*, uma vez que a pretensão já fora acolhida, quando do reconhecimento do labor em desvio ou acúmulo de funções, com a concessão das respectivas diferenças salariais.

Recursos ordinários principal e adesivo conhecidos. Parcialmente provido o da reclamada e improvido o do reclamante.

[Proc.: 0001150-87.2015.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 24/08/2018 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. RIGOR EXCESSIVO NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS. CONFIGURAÇÃO.

Restou provada a conduta atribuída à reclamada, que por meio de seus prepostos tratou com rigor excessivo a reclamante. Isso era levado a cabo com a exigência rigorosa do cumprimento de metas e uso de palavras de baixo calão, motivo pela qual deve ser mantida a sentença.

DANO MORAL. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO DEVIDO. PARÂMETRO.

A baliza de fixação indenizatória tem fundamento 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. *Quantum* indenizatório arbitrado na origem mantido.

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO.

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal. Aplicação da Súmula 146 do C.TST. Sentença mantida.

[Proc.: 0000032-45.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 21/02/2018 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DANO MORAL. RECURSO DO RECLAMANTE.

A reclamada não impugna, de forma específica, as alegações do reclamante quanto aos danos morais por percebimento do salário em cheque, necessitando trocar dinheiro com agiotas, e por ausência de custeio do retorno do autor. Assim, e com fulcro no art. 341 do CPC de 2015, presumem-se verdadeiros tais fatos. Oportuno frisar que o que necessita de prova é o fato objetivo, potencialmente capaz de causar, em consonância com os valores compartilhados em sociedade, a dor ou o abalo íntimos. O sofrimento, a dor ou o abalo são, portanto, presunções "*hominis*" da violação a direitos da personalidade, dada a inviabilidade de se penetrar na alma humana. Assim, dá-se parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

HORAS "*IN ITINERE*". CONVENÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DE DIREITO. INVALIDADE. RECURSO DO RECLAMANTE.

Apesar da confissão "*ficta*" aplicada ao reclamante, verifica-se que, ao contrário do que entendeu a sentença de origem, existe prova pré-constituída que embase suas alegações recursais. É que a própria "Certidão de Averiguação", confeccionada por oficial de justiça, e acostada pela reclamada, afirma que os cortadores de cana despendiam 50 (cinquenta) minutos por trecho para chegar ao local de trabalho. Ademais, com fulcro no que dispõe o art. 927, V, do CPC de 2015, e no art. 15, I, "e", da IN n°39 do TST, há que seguir a Súmula n° 04 deste Regional, para entender que, a despeito dos privilégios de que se reveste a negociação coletiva, previstos, inclusive na Constituição Federal (art. 7º, XXVI), pela invalidade da cláusula 28º da Convenção Coletiva em questão, que convenciona o tempo de uma hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO. ANÁLISE CONJUNTA.

O E. TST já consolidou sua jurisprudência, por meio da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que a restituição das despesas com honorários advocatícios contratuais, amparada pelos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, não pode ser acolhida nas lides trabalhistas. Tal entendimento é de observância compulsória pelos magistrados e tribunais vinculados (art. 927, V, CPC/2015, com a interpretação conferida pelo art. 15, I, "e", da Instrução Normativa do TST nº 39/2016).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PAUSAS. RECURSO DA RECLAMADA.

Mantém-se sentença que, fundamentada na prova dos autos e legislação adequada ao caso, entrega a prestação jurisdicional na melhor forma de Direito. Registre-se somente que as duas pausas diárias de 15 (quinze) minutos, concedidas pela reclamada ao autor, devem ser deduzidas das horas extras a título de pausas, deferidas em sentença, a fim de que se evite o enriquecimento ilícito.

Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido.

Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000889-61.2016.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 04/07/2018 - Rel.: Des. Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Júnior]

DANOS MORAIS. FATO RELACIONADA À ATIVIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

As próprias razões recursais do Estado do Ceará ressaltam claramente que a acusação contra o reclamante, de ter participado de atos de tortura de menores durante a estadia dos adolescentes no Presídio Militar de Aquiraz, decorreu da atividade laboral como agente socioeducador dos menores infratores, tendo o episódio ocorrido naquele local de trabalho, no turno de labor do reclamante. Portanto, é evidente que o pedido de indenização por danos morais tem suporte em fato intrinsecamente ligado à atividade laboral, resultando assentada a competência material da Justiça do Trabalho para a análise meritória do pedido autoral.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CULPA "*IN VIGILANDO*". ÔNUS PROBATÓRIO DO TOMADOR QUANTO À FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. IMPOSIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

A averiguação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos de terceirização de serviços deverá ser realizada na instrução processual perante o juízo de primeiro grau (culpa subjetiva), conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 16. Nesse sentido, por força do princípio da aptidão para a prova, é ônus do Ente

Público tomador dos serviços trazer aos autos provas suficientes à comprovação de que cumpriu com desvelo e eficiência o dever de fiscalização. Assim, se o tomador de serviços não provou ter realizado fiscalização efetiva, eficaz e eficiente capaz de afastar sua responsabilização subsidiária por culpa "*in vigilando*", impõe-se negar provimento ao recurso ordinário para manter incólume a sentença, com fundamento nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

UNICIDADE CONTRATUAL. CONTRATAÇÕES, RESCISÕES E RECONTRATAÇÕES SUCESSIVAS E IMEDIATAS. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

Mesmo que motivadas pelos términos dos convênios com o Estado do Ceará, o fato comprovado pelas anotações da CTPS e pelo depoimento do preposto do 1º reclamado é que as sucessivas recontratações do reclamante ocorriam sempre nos dias imediatos às rescisões dos contratos anteriores, já que novamente renovados os convênios com o Ente Público tomador dos serviços, de modo a configurar inegável liame contratual trabalhista único, por prazo indeterminado, visto não ter havido solução de continuidade na prestação dos serviços no período de 2008 a 2015. Recurso patronal desprovido.

HORAS EXTRAS. PLANTÕES. CLÁUSULA COLETIVA DESCUMPRIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

As provas documentais acostadas pelo recorrente não correspondem a todo o período contratual e as poucas existentes também não comprovam a exata concessão do descanso de 24 horas consecutivas no mês seguinte à prestação dos serviços, como previsto na cláusula 16ª do ACT, sendo essa a razão da condenação imposta na sentença, que se mantém por seus próprios fundamentos, ao considerar descumprida a norma coletiva.

INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

As provas testemunhais são opostas e produzidas por testemunhas com o intuito de confirmar as respectivas teses exordiais e defensivas, e o reclamado, mesmo possuindo número superior a 10 empregados (súmula 338 do TST), não juntou os cartões de ponto do período laboral na integralidade, ensejando a consequência jurídica de falta probatória da concessão do intervalo intrajornada. Além disso, nos temos da súmula 437 do TST, o trabalho prestado em sistema de plantões não retira do trabalhador o direito ao intervalo intrajornada. Portanto, mantém-se a sentença por seus fundamentos.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCONFIGURAÇÃO DA PREVISÃO COLETIVA. RECONHECIMENTO DA VERBA COMO COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL.

Aplicada a primazia da realidade, dada a veracidade dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, o pagamento habitual no importe de R$ 231,00 revelou-se uma contraprestação salarial habitual, afastando-se

sobremaneira da natureza indenizatória do auxílio-refeição. Em sintonia com as demais testemunhas, a própria testemunha do reclamado asseverou que "o vale funciona como um *bonus* salarial", que "era pago diretamente na conta do trabalhador, sem desconto". Além disso, a alimentação diária era fornecida pelo empregador, *in natura*, não se confundindo com o valor depositado mensalmente em conta bancária, de sorte que a previsão do auxílio-alimentação, na forma do ACT, acabou desvirtuada. Condenação mantida.

DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO RECLAMANTE EM ATOS DE AGRESSÃO FÍSICA A MENORES INFRATORES INTERNOS EM AMBIENTE SOCIOEDUCATIVO. PRISÃO TEMPORÁRIA E POSTERIOR RELAXAMENTO. RECLAMADO, PRESTADOR DOS SERVIÇOS, QUE NÃO ATUOU COMO AUTOR DA DENÚNCIA CONTRA O RECLAMANTE. RESPONSABILIZAÇÃO DIRETA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

Todas as provas dos autos revelam que o empregador MOVIMENTO CONSCIÊNCIA JOVEM - MCJ, através de seus sócios, prepostos e presidente, não teve nenhuma participação no ato de denúncia da qual resultou a prisão temporária do reclamante FERNANDO LUIS BATISTA, visto que, como fartamente demonstrado pelos depoimentos colhidos em juízo e pelas decisões oriundas da Justiça Estadual, além do depoimento prestado no Inquérito Policial nº 26-00016/2015, foi o próprio Sr. JOSE ERNANE DE OLIVEIRA, na condição de Diretor do Centro Educacional São Francisco, unidade pertencente ao ESTADO DO CEARÁ, tomador dos serviços, que realizou a denúncia e identificou a participação do reclamante FERNANDO LUIS BATISTA no fatídico ato de agressão física dos internos na Unidade Transitória de Aquiraz (ex-Presídio Militar), em novembro de 2015. Indubitável, pois, que o empregador MOVIMENTO CONSCIÊNCIA JOVEM - MCJ, por seus prepostos, não foi o causador do dano moral alegado pelo reclamante, não havendo como se lhe imputar responsabilidade civil reparatória, quer objetiva, quer subjetiva, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Outrossim, tendo-se por demonstrados o fato e o dano moral dele resultante, o agente causador do dano (ESTADO DO CEARÁ, por meio de seu agente público) e o nexo causal entre o fato danoso e o resultado gravoso suportado pela vítima (reclamante), procede a pretensão obreira no sentido de obter a condenação do ESTADO DO CEARÁ pelo pagamento dos danos morais sofridos em decorrência do ato do agente que atuou em nome do Ente Público tomador dos serviços.

DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

O recurso ordinário do ESTADO DO CEARÁ não buscou a redução do valor indenizatório. O recurso ordinário do empregador MOVIMENTO CONSCIENCIA JOVEM tem seus

efeitos jurídicos restritos ao referido reclamado, de sorte que somente este foi excluído da responsabilidade imposta na sentença. E, por se tratar de recurso adesivo interposto pelo reclamante, a reforma em seu prejuízo, no sentido de diminuir o valor já fixado na sentença, é medida proibida pelo sistema jurídico. Também não prospera o pedido adesivo de majoração do valor fixado para os danos morais, já que não consta nos autos decisão penal que tenha absolvido o reclamante da acusação que lhe foi imputada. Apenas a prisão provisória, de natureza cautelar, foi relaxada, não se tendo notícias definitivas se realmente o reclamante participou ou não dos atos ilícitos de agressão contra menores e qual a sua culpabilidade. Logo, com fundamento na equidade, na proporcionalidade e na razoabilidade, compreende-se que, pelas circunstâncias do fato ocorrido e de seus efeitos na vida profissional e particular do reclamante, o valor indenizatório de R$ 20.000,00, na forma arbitrada pelo juízo de origem, há de ser mantido por satisfazer a finalidade didático-pedagógico-punitiva do instituto da reparação civil.

AGENTE SOCIOEDUCADOR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE POR ATIVIDADE EXERCIDA COM MENORES INFRATORES. AMBIENTE LABORAL PERIGOSO. DEFERIMENTO.

Ficou provado nos autos que o reclamante, no trabalho diário de instrutor educacional/agente socioeducador, exercia suas atividades exatamente no mesmo ambiente hostil e perigoso que os agentes de apoio socioeducativo, e, ainda com mais razão, atuando em contato direto com os internos que promoviam brigas e rebeliões, como o caso descrito pelas defesas dos reclamados, do qual resultou o episódio narrado de tortura contra os menores e a prisão do reclamante e de outros nove agentes socioeducadores por determinação da autoridade judicial responsável pela apuração criminal. Nesse contexto, é inequívoco que o ambiente laboral do reclamante, no qual suportava ofensas e ameaças físicas e morais, configurava sim a hipótese de periculosidade prevista no art. 193, II, da CLT e no Anexo n° 3 da NR 16, aprovado pela Portaria n° 1.885/2013, nas mesmas condições que a jurisprudência do TST reconhece em relação aos agentes de apoio socioeducativo, razão pela qual faz jus, em idênticas condições, ao pagamento de adicional de periculosidade, no importe de 30% sobre a remuneração do período prescricional quinquenal. Recurso adesivo provido nesse aspecto.

[Proc.: 0000186-90.2016.5.07.0018: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 1°/03/2018 - Rel.: Des. Emmanuel Teofilo Furtado]

DAS HORAS *IN ITINERE*. LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 4 DO TRT DA 7ª REGIÃO.

Não sendo a reclamada microempresa nem empresa de pequeno porte, é nula a cláusula de Convenção ou Acordo

Coletivo de Trabalho que fixa limite ao pagamento de horas extras pelo deslocamento do obreiro ao labor, em condução fornecida pelo empregador, por violar disposição legal contida no art. 58, § 2º, da CLT (Súmula nº 04 do TRT da 7ª Região).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CALOR EXCESSIVO. ACIMA DO LIMITES DE TOLERÂNCIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO.

O laudo técnico, utilizado como prova emprestada, concluiu que o reclamante estava exposto ao agente calor, acima dos limites de tolerância estabelecido pela NR-15, de modo que os EPI´s fornecidos pela empresa não impediam o contato do obreiro com o agente insalubre (id nº 227873a). Decisão em consonância com a OJ nº 173, II, da SBDI-1 do TST. Contudo, quanto à base de cálculo do referido adicional, a sentença merece reparo. É que, nos termos do art. 192 da CLT, o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário-mínimo nacional e não sobre a remuneração ou salário normativo. Ademais, mesmo com a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, até que sobrevenha lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, referido adicional deverá ser calculado sobre o salário mínimo. Precedentes do TST.

DAS PAUSAS PREVISTAS NA NR. 31 DO MTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA O ART. 72 DA CLT.

O trabalhador rural, que exerce atividade em pé ou com sobrecarga muscular estática ou dinâmica, submetido às condições de trabalho previstas NR-31 do MTE, faz jus ao pagamento pela não concessão das pausas, com aplicação analógica do art. 72 da CLT, já que referida norma regulamentar não explicita expressamente qual seria o tempo de pausa. Precedentes do TST. Mantida.

DOS DESCONTOS INDEVIDOS.

In casu, analisando os contracheques colacionados ao processo, constata-se o desconto da parcela "retenção GO/PE", sem qualquer previsão contratual quanto ao abatimento dos valores e até mesmo especificação da natureza do desconto. Ademais, a empresa aduziu que o desconto era lícito, contudo, não se desincumbiu de seu ônus probatório, a contento. Incólume a decisão.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A obrigação de indenizar surge com a prática de ato ilícito atribuído ao empregador ou preposto. Nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, fica obrigado à reparação aquele que, por ato ilícito, viola direito e causa dano a outrem, ainda que de cunho exclusivamente moral, garantia que se encontra inserta também no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. A responsabilidade civil, em tais casos, assume sua função não apenas reparatória, mas também pedagógica, de modo a levar a compreensão do reclamado que não pode tratar seus empregados de qualquer forma. Assim, restando evidente o dano sofrido pelo autor, o nexo causal e a culpa da demandada, diante da falta/insuficiência de banheiros químicos para a quantidade de empregados nas frentes de serviço, escorreita a condenação da reclamada no pagamento ao autor da indenização por danos morais.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

O montante da condenação deve se balizar pela aferição da proporcionalidade (necessidade e adequação) entre o valor arbitrado e a finalidade da cominação. Noutro giro, o *quantum* indenizatório fixado na sentença de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando o valor do salário do obreiro, o porte da empresa reclamada, o potencial ofensivo da lesão e o caráter pedagógico da medida. Logo, não merece reforma a decisão.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR. AGROINDÚSTRIA.

Os atos constitutivos da recorrente comprovam que a empresa explora atividade agroindustrial em diversas modalidades. Por sua vez, o art. 22-A da Lei nº 8.212/1991 dispõe que as contribuições previdenciárias devidas pela agroindústria incidem sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, em substituição àquelas previstas nos incisos I e II, do art. 22 do mesmo diploma legal. Portanto, não são devidas contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas em favor do obreiro. Precedentes do TST. Decisão reformada, no tema.

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000567-71.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 27/03/2018 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. CONFISSÃO *FICTA*.

A dispensa por justa causa, por envolver grave violação dos deveres contratuais no âmbito da relação de emprego, exige prova robusta e inequívoca para sua configuração, consistindo ônus do empregador que a invoca a sua demonstração em juízo, a teor do disposto nos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015. No caso dos autos, considerando que o reclamante não compareceu à audiência para prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão, sendo declarado confesso quanto à matéria de fato, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na defesa e não infirmados por prova em contrário.

HORAS EXTRAS.

Em razão da ausência do reclamante à audiência de instrução, o mesmo foi declarado confesso em relação à matéria fática consoante as diretrizes contidas na Súmula 74, I, do C.TST. Além disso, os registros de ponto apresentados pela empresa demonstram a inexistência de labor extraordinário.

HORAS "*IN ITINERE*".

Igualmente em relação à pretensão de pagamento de horas "*in itinere*", melhor sorte não socorre ao recorrente. Verifica-se que a reclamada apresentou contracheques nos quais se verifica o pagamento da referida parcela, conforme previsão em norma coletiva.

DANO MORAL. INSUFICIÊNCIA DE BANHEIROS.

A ocorrência de conduta abusiva que afeta a honra e imagem do obreiro

e desestabiliza o ambiente de trabalho viabiliza a devida reparação por dano moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios somente são devidos quando atendidos os pressupostos da Lei nº 5.584/70, a saber, assistência pelo sindicato representativo da categoria profissional e remuneração inferior ao dobro do mínimo legal ou situação econômica que não permita a parte demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família, cujo entendimento encontra-se ratificado através das Súmulas 219 e 329, do C.TST, bem como na Súmula nº 02, deste E. Regional.

[Proc.: 0000983-09.2016.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 15/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 17/05/2018 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque]

DOENÇA OCUPACIONAL. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR RELATIVAMENTE AOS DEVERES ANEXOS AO CONTRATO DE TRABALHO LIGADOS À MEDICINA, SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR.

Provado nos autos a existência do dano (doença ocupacional), nexo causal (que se evidenciou em razão de o infortúnio ter ocorrido em face das circunstâncias laborais), a culpa empresarial se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício. Tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente de trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o infortúnio trabalhista. Registre-se ainda, que é do empregador a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrente de lesões vinculadas à execução ou em razão do trabalho.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO.

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", dando-lhe o caráter compensatório e pedagógico que deve revestir tal condenação. Dessa forma, considerando a extensão do dano, o grau de culpa, a gravidade da ofensa, o seu caráter punitivo, bem como a situação econômica do ofensor, considerando ainda que as atividades exercidas pela reclamante causaram-lhe dor, sofrimento, sendo obrigada a submeter-se a vários tratamentos médicos em razão da reclamada não ter adotado medidas capazes de evitar ou minimizar os danos sofridos pelo autor, tendo, inclusive, sido reduzido sua capacidade laborativa de forma definitiva, mantenho a indenização por danos morais em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Sentença mantida, nesse tópico.

DOS DANOS MATERIAIS. DO PENSIONAMENTO - DA ACUMULAÇÃO DA AÇÃO ACIDENTÁRIA COM A INDENIZAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE.

A cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização a que tem direito a vítima do infortúnio laboral, tendo em vista que as causas e os sujeitos passivos da obrigação são distintos, sendo a ação acidentária, por ser de natureza alimentar, compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, pois visa a restabelecer a situação existente e anterior ao dano. Com efeito, no caso concreto, considerando que cabe ao magistrado utilizar-se do princípio da razoabilidade para definir o modo mais adequado para o seu pagamento e considerando finalmente que o laudo pericial, atestou que houve incapacidade para o trabalho, por culpa da empresa, correta a decisão que condenou a empresa ao pagamento do dano material por lucros cessantes.

DA INCAPACIDADE DEFINITIVA. FIXAÇÃO DO PENSIONAMENTO.

A incapacidade total e definitiva autoriza o pedido de pagamento de pensão mensal vitalícia. No presente caso, o dano em que se pleiteia indenização é a gerada pela incapacidade total e definitiva de trabalho da vítima, ou seja, a condenação por lucros cessantes, não merecendo reforma a sentença, nesse item.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMANTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO. PAGAMENTO INDEVIDO.

O TRT da 7ª Região editou a Súmula nº 2, alinhando-se à orientação do TST em relação aos requisitos para a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Na vigência da Súmula citada, há de prevalecer a decisão da maioria dos membros desta Corte que assim decidiram. No caso presente, não se encontrando o reclamante assistido pelo sindicato da sua categoria profissional, não se divisa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da verba honorária. Sentença reformada nesse tópico.

RECURSO CONHECIDO E DADO PROVIMENTO PARCIAL.

[Proc.: 0001635-02.2015.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/04/2018 - Assin.: PJe-JT: 18/04/2018 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

DOENÇA PROFISSIONAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA INEXISTENTE.

A doença profissional, assim considerada a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, consoante definida no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.213/91, confere ao empregado estabilidade provisória no emprego pelo prazo de doze meses (art. 118 do mesmo Diploma Legal). No caso dos autos, porém, não se reconhece configurada a alegada doença ocupacional, à míngua de demonstração do nexo causal entre a atividade profissional da reclamante na empresa demandada e

o transtorno de estresse por ela manifestado. De conseguinte, não há falar em garantia provisória do emprego.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DENEGAÇÃO. PROVA ORAL CONFIRMATÓRIA DA JORNADA SUSTENTADA NA DEFESA EMPRESARIAL.

Controles de frequência contendo registros uniformes de início e término dos expedientes laborativos são inservíveis como prova da jornada, invertendo-se, nessa hipótese, o ônus probatório quanto às horas extras, que passa a ser do empregador (item III da Súmula 338 do Colendo TST). *In casu*, a empresa promovida desincumbiu-se de tal encargo processual, em auspiciando à instrução do feito os depoimentos de duas testemunhas que, em uníssono, confirmaram a jornada sustentada nas razões de defesa, ao passo que a trabalhadora demandante nenhuma prova apresentou, sequer oral. Assim, indevidas as horas extras postuladas.

[Proc.: 0001201-07.2015.5.07.0026: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 1º/10/2018 - Assin.: PJe-JT: 02/10/2018 - Rel.: Des. Clóvis Valença Alves Filho]

DO RECURSO DO RECLAMADO. PRELIMINAR. DA NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHAS QUE EXERCEM CARGO DE CONFIANÇA.

Não há que se falar ausência de credibilidade do depoimento das testemunhas pelo fato de ocuparem cargo de confiança na empresa reclamada, não se podendo presumir pelo interesse no litígio em virtude de tal condição, devendo a suspeição das testemunhas ser baseada em fatos concretos. No entanto, não se trata de caso de nulidade processual, tendo em vista a inocorrência de cerceamento do direito defesa, já que o magistrado sentenciante não indeferiu a oitiva das testemunhas convidadas pela reclamada, mas tão somente acolheu a contradita, ouvindo-as como informantes, nos termos do parágrafo 2º do art. 457 do NCPC.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos da Súmula 461 do C. TST, é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

BANCÁRIO. CARGO MERAMENTE TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT.HORAS EXTRAS. DEFERIMENTO.

Demonstrando a prova dos autos que as atividades da reclamante não se enquadram na exceção prevista no parágrafo 2º do art. 224 da CLT, porquanto não detinha poderes próprios de cargo de confiança, faz jus o mesmo à percepção das horas excedentes da sexta diária como extraordinárias. Inteligência da Súm. 109 do TST, por cujo teor dispõe: “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”.

DA PAUSA DO ART. 384 DA CLT.

Cediço que a distinção entre os sexos é marcada por algumas desigualdades naturais, dentre as quais a força e a resistência físicas, características naturalmente mais marcantes no sexo masculino. Entendemos, portanto, que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela CF/88, uma vez que trata diferentemente de situações desiguais, com vistas ao alcance da igualdade substancial. Assim, uma vez constatada a prorrogação da jornada de seis horas, é devido o pagamento do período correspondente ao intervalo de 15 minutos não usufruído como extraordinário, por analogia ao disposto no artigo 71, § 4º, da CLT.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO PROPORCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

O pagamento de PLR referente ao ano da rescisão contratual deve ser proporcional aos meses trabalhados, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Inteligência da Súmula 451 do TST.

JUSTIÇA GRATUITA.

Uma vez preenchidos os pressupostos previstos no art. 4º, da Lei 1.060/50, faz jus a reclamante aos benefícios da justiça gratuita.

RECURSO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. EMPREGADO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180.

No dia 21/11/2016, a SDI-1 do Colendo TST, ao julgar o incidente de recurso repetitivo IRR - 849-83.2013.5.03.0138, seguindo a sistemática introduzida pela Lei nº 13.015/2014, decidiu, por maioria de votos e com base na regra prevista no art. 64 da CLT, que o divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário submetido a seis horas diárias (hipótese dos autos) é 180, por considerar que as normas coletivas dos bancários não atribuíram ao sábado natureza de repouso semanal remunerado, entendimento que deve prevalecer no caso concreto.

[Proc.: 0000914-16.2015.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 24/01/2018 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO *DECISUM* EMBARGADO. PRETENSÃO VOLTADA PARA O REEXAME DE FATOS E PROVAS. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração, nos termos da legislação específica, são vocacionados para o saneamento de contradições, de omissões ou de obscuridades, admitindo efeitos modificativos nos casos em que se reconheça a presença de algum dos vícios em referência, bem como nas hipóteses em que tenha ocorrido efetivo e "manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso", tal como previsto no art. 897-A, da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, não merecem provimento os embargos por via dos quais o embargante objetiva, precipuamente, o reexame dos fatos e provas inerentes à lide, não sendo

demasiado esclarecer que tal desiderato apenas poderá ser obtido em sede de recurso próprio a ser analisado pela Instância Superior.

[Proc.: 0001896-33.2015.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 212/03/2018 - Rel.: Des. Durval Cesar de Vasconcelos Maia]

ENQUADRAMENTO COMO FINANCIÁRIO. CARACTERIZADO.

O contexto fático-probatório demonstra que o autor desenvolvia atividades atinentes à categoria de financiários, uma vez que a primeira ré, ao captar clientes e disponibilizar empréstimos com recursos financeiros de terceiros, enquadrou-se como instituição financeira, nos termos do art. 17, da Lei 4.595/64.

HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. EXISTÊNCIA DE CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. NÃO OCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I DA CLT.

Caracterizado o efetivo controle de horário pelo empregador, ainda que de forma indireta, resta afastada a aplicação da norma inscrita no inciso I do artigo 62 da CLT.

INDENIZAÇÃO USO VEÍCULO PARTICULAR.

Inexistindo prova nos autos em relação à quantidade da utilização do veículo, de modo a fazer prova da insuficiência do reembolso patronal, bem como elementos que comprovem a depreciação do valor de mercado de seu carro, com a utilização a serviço da empresa, ou mesmo provas de reparos realizados no automóvel no período do contrato de trabalho, bem como seu abastecimento, indevida a indenização requerida pelo uso e desgaste de veículo particular.

INTERVALO DO ART. 384, DA CLT. TRABALHADOR DO SEXO MASCULINO.

O artigo 384 da CLT, como norma protetiva ao trabalho da mulher, somente a ela é aplicável, vedada sua extensão aos trabalhadores do sexo masculino. Precedentes reiterados do TST, do que não se deduz, por óbvio a mais mínima eiva de contrariedade à Constituição Federal.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

O trabalhador, ao constituir advogado para ajuizar uma ação trabalhista, o faz por livre e espontânea vontade, assumindo, assim, o ônus de arcar com os honorários advocatícios pactuados.

[Proc.: 0000917-87.2014.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 23/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 24/01/2018 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque]

EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDISCUSSÃO DAS MATÉRIAS JULGADAS NA FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

Conforme a regra contida no §1º do art. 879 da CLT, impossível a discussão, no processo de execução, de matéria tratada em definitivo na fase

de conhecimento, sob pena de configurar ofensa à coisa julgada. Agravo de petição conhecido e improvido.
[Proc.: 0001577-24.2013.5.07.0006: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 16/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 16/08/2018 - Rel.: Des. Maria José Girão]

HORAS EXTRAS. NÃO-APRESENTAÇÃO DOS CONTROLES DE PONTO. SÚMULA 338 DO COLENDO TST. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ELIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO.

Cumpre ao empregador que conta com mais de 10 empregados o registro da jornada de trabalho destes, na forma do § 2º, do art. 74 da CLT. A não-apresentação dos controles de frequência gera presunção relativa da jornada informada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário (Súmula 338 do Colendo TST). No caso dos autos a prova oral da reclamante infirma a presunção de veracidade dos horários indicados na peça vestibular, daí a improcedência do pleito de horas extras.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÕES DE ASSÉDIO E DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA.

Sem que demonstrados nos autos o suposto tratamento com excessivo rigor ou a exigência abusiva de metas de desempenho, não há falar em situação configuradora de assédio moral. Quanto à alegação de dispensa discriminatória, ante a ausência de provas de que a trabalhadora tenha sido desligada em razão de seu estado de saúde, e considerando que a extinção do vínculo empregatício decorreu do regular exercício do poder potestativo pelo empregador, afigura-se indevido o pagamento de qualquer indenização.
[Proc.: 0002400-12.2016.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/11/2018 - Assin.: PJe-JT: 12/11/2018 - Rel.: Des. Clóvis Valença Alves Filho]

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA.

Restou incontroverso que a jornada do reclamante, quando realizada na modalidade externa, não estava sujeita à fiscalização por parte da reclamada, situação que se coadunaria como enquadramento excepcional previsto no art. 62, I, da CLT. Por outro lado, quando seu expediente era interno, submetia-se o obreiro à jornada de 6 horas diárias, conforme se infere da análise dos cartões de ponto, de par com a prova oral produzida. O autor, portanto, não se desvencilhou do encargo processual de provar a jornada extraordinária alegada na exordial, ônus que lhe incumbia, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC.

ASSÉDIO MORAL. ÔNUS DA PROVA.

A configuração do dano moral decorrente de assédio moral depende da comprovação de que o trabalhador foi exposto, de forma repetitiva e prolongada, a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de lhe

causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica. A análise do conjunto fático probatório revela que não houve assédio moral, mas tão somente o exercício do poder diretivo do empregador, que determinou preventivamente o afastamento do reclamante de suas funções, durante o lapso temporal em que respondeu a processo administrativo disciplinar. Destarte, não provado o assédio moral, não há que se falar em indenização por dano dele decorrente.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL INDEVIDO.

Sendo o laudo pericial inconteste quanto à conclusão de que o labor do reclamante não era exercido em condições de insalubridade, e considerando que a prova produzida não descaracterizou a lisura da prova técnica apresentada, impõe-se a manutenção do julgado que indeferiu o pagamento do respectivo adicional, acrescido dos reflexos. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0000278-57.2014.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 24/08/2018 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

HORAS *IN ITINERE.*

A flexibilização da jornada itinerante mediante negociação coletiva apenas se admite na hipótese do art. 58, § 3º, da CLT. Isto é, a exceção é permitida às empresas de menor porte, o que não é o caso da reclamada, que possui, no mínimo, duzentos empregados laborando somente nas safras.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E BASE DE CÁLCULO. DOS LIMITES DE TEMPERATURA DA NR15.

Em primeiro lugar, é preciso que se esclareça que o Ministério do Trabalho é órgão competente para estabelecer critérios de insalubridade, tal como se observa do art. 190, da CLT. Portanto, a mudança de regulamentação depende da necessidade e conveniência verificadas por aquele órgão e sobre o qual o Poder Judiciário não tem ingerência. Mesmo que decorridos tantos anos da edição da NR-15, se não ocorreram alterações, entende-se que não se verificou a necessidade por parte do órgão competente, não havendo que se falar, pois, em afastamento da aplicação. Em segundo lugar, nota-se que é justamente a amplitude térmica do Estado mencionado, com alcance de temperaturas superiores aos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, que ensejou a insalubridade, verificada pelo perito como de grau médio. Dessarte, o caso atende aos requisitos estabelecidos no art. 192, da CLT, motivo pelo qual não cabe alteração no julgado. Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, verifica-se que o Juízo originário utilizou entendimento consolidado acerca do adicional de periculosidade, o que, *data venia*, não se admite em vista da distinção feita pela própria CLT.

DESCONTOS NO SALÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO. RESSARCIMENTO.

A Súmula 342 do TST estabelece que todo desconto para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, seguro de vida, previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afronta o disposto no art. 462 da CLT, desde que com autorização prévia e por escrito do empregado. Constatando-se que nos documentos em que consta autorização de descontos, pelo reclamante, não aparecem as rubricas referidas, os descontos são indevidos, pelo que devida a restituição dos respectivos valores.

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, cabível a condenação à indenização por danos morais.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA-PARTE DO EMPREGADOR.

A remuneração paga aos empregados não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo da agroindústria, por força do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DANO MATERIAL.

São inaplicáveis, na Justiça do Trabalho, os dispositivos do código civil para fins de deferimento de reparação civil pela contratação de advogado, ante a existência de dispositivo legal específico quanto à matéria (art. 14, da Lei nº 5.584/70).

[Proc.: 0000872-52.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 03/06/2018 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Pôrto]

1 *HORAS IN ITINERE*. PRÉ-FIXAÇÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INVALIDADE.

Por ofender norma de caráter cogente, é inválida cláusula convencional que fixa limite de pagamento de horas *in itinere*.

2 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSUFICIÊNCIA DE BANHEIROS QUÍMICOS NO LOCAL DE TRABALHO.

Evidenciado, ao exame da prova reunida no feito, o constrangimento a que submetido o trabalhador, em virtude da insuficiência de banheiros químicos no ambiente de trabalho, localizado em zona rural, assiste-lhe o direito à reparação por dano moral.

3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO AGENTE CALOR ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA ESTABELECIDOS NO ANEXO 3 DA NR 15. OJ 173,II, DO C.TST.

A comprovação, mediante laudo pericial, do trabalho permanente em condições insalubres, sob exposição ao sol e ao calor, acima do limite de tolerância previsto no anexo 3 da NR 15, impõe o pagamento do respectivo adicional. Nesse sentido a OJ 173, II, do C. TST.

4 TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT.

Diante da ausência de expressa disposição acerca do tempo de descanso a ser usufruído pelo trabalhador rural de que trata a Norma Regulamentar nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, é cabível a aplicação analógica do artigo 72 da CLT, no que concerne à duração do intervalo (dez minutos a cada noventa minutos de trabalho), com amparo nos artigos 8º da CLT e 4º da LINDB.

5 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA-PARTE DO EMPREGADOR. AGROINDÚSTRIA. FORMA DE APURAÇÃO. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91.

A cota-parte da contribuição previdenciária devida pelo empregador agroindustrial é calculada mediante a incidência, sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, dos percentuais fixados no art. 22-A da Lei nº 8.212/91, a ele não se aplicando a regra geral estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da mesma Norma, qual seja, a apuração com base na remuneração paga, a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinada a retribuir o trabalho.

6 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A TÍTULO REPARATÓRIO DE PERDAS E DANOS, COM FULCRO NO ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há falar em deferimento de honorários advocatícios a título de reparação por perdas e danos decorrentes da contratação de advogado particular, sendo, consoante jurisprudência consolidada, inaplicável ao Processo do Trabalho o art. 404 do Código Civil.

[Proc.: 0000874-22.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 18/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 19/06/2018 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

1 ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. REJEIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO.

Segundo a teoria da asserção, que rege o Ordenamento Jurídico brasileiro, a legitimidade *ad causam* é aferida de forma abstrata, na conformidade do que asseverado pelo autor na petição inicial. Assim, se a empresa suscitante é apontada na exordial como responsável solidária pelo adimplemento da obrigação perseguida na ação, não se há perscrutar, de logo, quanto à existência, ou não, da relação jurídica de direito material invocada, menos ainda se procedente a pretensão, pois tais aspectos integram o *meritum causae* e com ele serão analisados.

2 EMPREGADO ADMITIDO PARA LABORAR EM NAVIOS DE CRUZEIRO NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL.

Segundo o art. 3º da Lei nº 7.064/82, aplica-se aos trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior, a "legislação brasileira de proteção ao trabalho, desde que não

incompatível" com aquele Diploma Legal, "quando mais favorável que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria". Já o art. 651, § 2º, da CLT estende a competência da Justiça do Trabalho Brasileira aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. Nesse contexto normativo, considerando que, no caso dos autos, o autor foi recrutado e treinado no Brasil para laborar em navios de cruzeiro pertencentes a companhia estrangeira, inarredáveis a aplicação da legislação nacional e a competência do Judiciário Trabalhista para apreciar o litígio decorrente dessa relação de trabalho.

3 JUSTA CAUSA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E GRADAÇÃO.

A caracterização da justa causa depende da gravidade da falta praticada pelo empregado, devendo ser imposta penalidade com ela compatível. *In casu*, afigura-se desproporcional e em dissintonia com o princípio da gradação da pena, que deve reger as medidas disciplinares, a imposição da penalidade máxima ao reclamante, por haver deixado de comparecer a seu posto de trabalho pelo terceiro dia consecutivo, quando já havia sido advertido em cada um dos dois primeiros dias de ausência.

4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. SÚMULA 02 DESTE TRIBUNAL.

Desatendidos os requisitos elencados na Súmula nº 02 deste Regional para a concessão de honorários advocatícios, indeferível a postulação respectiva.

[Proc.: 0001181-22.2014.5.07.0003: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 09/05/2018 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE.

Afigura-se desproporcional a despedida por justa causa aplicada pelo empregador, quando o ato praticado pelo empregado não se reveste de gravidade tal que impeça a continuação do vínculo de emprego, não se obedecendo à gradação prevista para a aplicação de penalidade, impondo-se, assim, a reversão para despedimento sem justa causa, com a conseqüente condenação ao pagamento de todas as verbas rescisórias típicas desta modalidade de rescisão contratual.

[Proc.: 0002786-39.2016.5.07.0033: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 25/01/2018 - Assin.: PJe-JT: 29/01/2018 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Pôrto]

INOVAÇÃO RECURSAL. HORAS EXTRAS EM SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS. APELO DA RECLAMANTE. NÃO CONHECIMENTO.

Com base noprincípio da congruência, não se conhece do recurso ordinário quando este inova o estado do processo, com pedidos que não

constam na petição inicial ou questões inexistentes na contestação, nos termos dos arts. 141, 342, 492 e 1.013, § 1º, do CPC.

PRELIMINAR. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEIÇÃO.

Verificado que o Juízo "*a quo*" adotou fundamentação suficiente na sentença para decidir a controvérsia, não há falar em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ainda que não apreciados individualmente cada um dos fundamentos da defesa, ante a ausência de prejuízo à parte, pela possibilidade do conhecimento da questão em fase recursal em face do efeito devolutivo em profundidade, previsto no art.1.013, §§1º e 2º, do NCPC, e de acordo com a Súmula 393 do c. TST. Preliminar rejeitada.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

O intervalo intrajornada mínimo de uma hora para qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda de seis horas, não pode ser suprimido, concedido parcialmente ou mesmo de modo fracionado, vez que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva.

PRORROGAÇÃO DE JORNADA. DESCANSO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A jurisprudência do TST resta pacificada no sentido de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, garantindo à mulher, em caso de prorrogação do horário normal, um descanso obrigatório de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. Recurso improvido.

HORAS EXTRAS. DIVISOR. APLICAÇÃO DE TESE FIXADA EM INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO.

Nos termos da novel jurisprudência do c. TST, exarada no Incidente de Recursos Repetitivos nº IRR-849-83.2013.5.03.0138, a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso. Recurso provido.

INTERVALOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS.

Hipótese em que o art. 72 da CLT, invocado pela reclamante, destina-se exclusivamente aos empregados que laboram em atividade permanente e ininterrupta de entrada de dados, o que, incontroversamente, não é o caso da autora, tornando indevidas as horas extras pretendidas. Recurso improvido.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA.

Verificando-se a inexistência dos elementos necessários ao reconhecimento da equiparação salarial, nega-se provimento ao apelo. Inteligência do art. 461 da CLT, c/c a Súm nº 06 do c. TST. Recurso improvido.

PLR. CÁLCULO SOBRE DESEMPENHO INDIVIDUAL. DESVIRTUAMENTO. RECONHECIMENTO DA NATUREZA SALARIAL.

Verifica-se a natureza contraprestativa da verba paga sob a rubrica "PLR", na medida em que diretamente atrelada ao atingimento de metas individuais, descaracterizando a parcela prevista no art 7º, XI, da CF e na Lei nº 10.101/2000. Recurso provido.

4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Indevidos os honorários advocatícios uma vez que a parte autora não se encontra assistida por sua entidade sindical, não guardando, assim, conformidade com os requisitos dispostos na Súmula nº 219 do TST, c/c a Súmula nº 02 deste Tribunal. Inaplicabilidade do art. 404 do CCB em relação ao ressarcimento do pagamento de honorários contratuais. Recurso improvido.

[Proc.: 0001858-91.2015.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 07/06/2018 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

INTERVALO DE 15 MINUTOS ÀS MULHERES. ART. 384 DA CLT. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE.

Ao julgar o incidente de inconstitucionalidade nº IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, o Colendo TST manifestou-se pela constitucionalidade do art. 384 da CLT, em face do art. 5º, inciso I, da Constituição Federal. Naquela assentada, a Corte Superior reconheceu que a igualdade jurídica e intelectual não afasta a diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, entendendo que o art. 384 da CLT, inserido no capítulo que trata da proteção ao trabalho da mulher, é norma legal de natureza afeta à medicina e segurança do trabalho.

DANO MATERIAL. DESPESAS COM COMBUSTÍVEL E DESGASTE DO AUTOMÓVEL.

In casu, não restou constatado, por meio do conjunto fático-probatório, que a ajuda de custo destinada a cobrir gastos com visitas a clientes era insuficiente para reembolsar o valor que compunha o dispêndio mensal de combustível pelo reclamante, logo, é indevido ressarcimento à empregada, pelo qual mantém-se a sentença.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. ATINGIMENTO DE METAS. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.

O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. No caso particular, não restou constatado que a trabalhadora sofreu abalo de ordem moral, razão pela qual é indevida indenização.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES. CARACTERIZAÇÃO.

Evidenciado nos autos que o trabalho prestado por paradigma e paragonada é indiscernível no concernente ao feixe de atribuições, e satisfeitos

os requisitos elencados no art. 461 da CLT e na Súmula 6 do TST, é de rigor a manutenção da sentença naquilo que reconheceu a equiparação salarial.
[Proc.: 0001418-25.2015.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/09/2018 - Assin.: PJe-JT: 27/09/2018 - Rel.: Des. Carlos Alberto Trindade Rebonatto]

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO. ILEGALIDADE. OJ 153, DA SDBI-2, DO TST. ART. 649, IV, DO CPC DE 1973 (ART. 833, IV, DO CPC DE 2015).

A Orientação Jurisprudencial 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.: 0080425-04.2017.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 06/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 06/03/2018 - Rel.: Des. Durval Cesar de Vasconcelos Maia]

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE IMÓVEL RESIDENCIAL ÚNICO. PROVA DA POSSE MANSA E PACÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA PENHORA. CONFLITO ENTRE DIREITOS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À MORADIA.

Eventual conflito entre o direito do credor à penhora sobre bem móvel em posse de terceiro e o direito à moradia deve resolver-se em favor deste último, eis que inserido no rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Por outro viés, havendo qualquer indício de prova da posse efetiva, impõe-se o deferimento da tutela provisória a fim de evitar que o legítimo possuidor seja destituído do direito fundamental à moradia.
[Proc.: 0080349-77.2017.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 19/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 19/06/2018 - Rel.: Des. Durval Cesar de Vasconcelos Maia]

PAUSA PREVISTA NA NR-31, DO MTE. CORTADOR DE CANA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT.

Diante da ausência de previsão expressa acerca do tempo da pausa constante na NR-31 do MTE, e considerando as particularidades de

inegável penosidade que envolvem a atividade de corte de cana-de-açúcar, a jurisprudência do C. TST tem se posicionado pela aplicação analógica do art. 72 da CLT à situação de referido trabalhador rural, com respaldo no previsto no art. 8º da CLT, como forma de lhe garantir esse direito, conferindo efetividade à legislação infralegal.

DANOS MORAIS. DISPONIBILIZAÇÃO INSUFICIENTE DE SANITÁRIOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Considerando que o não fornecimento de local apropriado para a satisfação das necessidades fisiológicas do obreiro degrada as condições do trabalhador pela imposição de situação vexatória e incômoda, malferindo a dignidade da pessoa humana, impõe-se mantida a sentença que deferiu em favor do autor indenização por danos morais, porém no importe de R$ 1.500,00, que melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[Proc.: 0000902-90.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 15/06/2018 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

PAUSAS PREVISTAS NA NR - 31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT.

A ausência de previsão expressa na NR 31 do MTE acerca da duração das pausas previstas para os trabalhadores rurais, em atividades realizadas em pé ou que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica, aplica-se, por analogia, no que tange ao tempo a ser observado e à regularidade do descanso, as disposições contidas no art. 72 da CLT.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O parecer técnico acostado aos autos, elaborado por "*expert*" oficialmente designado pelo Juízo, foi conclusivo no sentido da existência de condições de insalubridade no ambiente de trabalho do autor.

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Constatado o prejuízo causado à dignidade do empregado, proveniente de negligência da empresa quanto à implantação e manutenção do adequado ambiente de trabalho, cabível a condenação em indenização por danos morais.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR. PARÂMETROS PARA DEFINIÇÃO.

Inexistindo dispositivo legal estabelecendo parâmetros objetivos para fixação do valor da indenização por danos morais, fica ao prudente arbítrio do juiz fixá-lo, observando a situação social e econômica das partes envolvidas, a extensão do dano, bem como o grau de dolo ou culpa do ofensor.

HORAS *IN ITINERE*. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO DE DESLOCAMENTO CASA-TRABALHO-CASA ALÉM DO QUE JÁ FORA PAGO. INDEFERIMENTO.

Existem dois requisitos para que o tempo despendido no trajeto casa - trabalho - casa seja computado como de efetivo exercício: o primeiro é

que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público; e o segundo é o fornecimento de transporte pela empresa. No caso, incontroversa a necessidade de pagamento do tempo de deslocamento, pois obedecidos referidos requisitos. Não obstante, inexiste na lide qualquer instrumento capaz de demonstrar que há direito de dita verba além dos valores já pagos a tal título, que fora acordado em Convenção Coletiva.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO INTEGRAL INDEVIDA.

A escolha de advogado particular não decorreu de qualquer ato do empregador, mas foi fruto de livre opção por parte do reclamante. Não há, portanto, neste caso, como imputar à acionada a prática de ato ilícito e nem o alegado dano, aptos a ensejar a indenização postulada.

[Proc.: 0000564-86.2016.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 13/05/2018 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Pôrto]

RECURSO DA 2ª RECLAMADA ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS.

No caso dos autos, a terceirização perpetrada afigura-se ilícita, impondo-se o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, real empregadora, na forma da Súmula 331, I, do TST. Restou comprovado que as reclamadas compõem grupo de empresas e que a parte reclamante, conquanto contratada por intermédio de outra empresa, sempre desenvolveu suas atividades em favor da primeira reclamada, qualificada como financeira, e que estavam presentes os requisitos configuradores da relação de emprego com a empresa tomadora em sua atividade-fim, fazendo jus a parte autora, portanto, às vantagens estendidas aos financiários por força de norma coletiva.

ANÁLISE CONJUNTA DE MATÉRIA EM COMUM. CREFISA. ADOBE. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária da 2ª reclamada ocorre da sua participação na fraude perpetrada conforme o art. 942 do Código Civil c/c o art. 9° da CLT e também em razão da existência de grupo econômico que restou evidenciada pelos documentados acostados aos autos, os quais apontam a existência de laços de direção entre as empresas. Assim, é de se manter o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas reclamadas, uma vez que a força de trabalho do reclamante reverteu-se em proveito do grupo econômico.

APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DOS FINANCIÁRIOS. SÚMULA Nº 55 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Tendo em vista o reconhecimento do enquadramento do reclamante na categoria dos financiários, este faz jus aos

direitos inerentes às convenções coletivas de trabalho no período laborado. Igualmente se aplica o que prescreve a Súmula nº. 55 do Tribunal Superior do Trabalho, que por sua vez enfatiza que "as empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT".

CREFISA. ADOBE. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. DECISÃO DO TST NO INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO Nº IRR-849-83.2013.5.03.0138. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

No caso, considerando-se que o autor estava submetido a uma jornada de 6 horas diárias, por força da aplicação da Súmula nº. 55 do TST, aplica-se o divisor 180 para cálculo das horas extras.

RECURSO DA 1ª RECLAMADA CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS. VÍNCULO DE EMPREGO.

Trata-se a situação de terceirização na atividade-fim do tomador de serviços, o que implica no reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador, estando tal decisão em alinho com o item I da Súmula nº 331 do TST.

RECURSO DO RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. INTERVALO INTRAJORNADA.

O encargo probatório do intervalo intrajornada pertence ao empregado. No caso, restou constatado que a reclamada concedia ao reclamante intervalo intrajornada inferior ao mínimo legal. Assim, subsiste o direito ao pagamento de uma hora intrajornada diária com adicional de 50% e incidência em reflexos.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. ATINGIMENTO DE METAS. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.

O dano moral, no âmbito do contrato de trabalho, pressupõe um ato ilícito, consubstanciado em erro de conduta ou abuso de direito praticado pelo empregador, que ofende a honra, a dignidade, a intimidade ou a imagem do empregado, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último. No caso particular, não restou constatado que o trabalhador sofreu abalo de ordem moral, razão pela qual é indevida indenização.

[Proc.: 0000145-77.2016.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 31/01/2018 - Assin.: PJe-JT: 31/01/2018 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

RECURSO DA RECLAMADA. PEDIDO DE EMPRÉSTIMO PARA REALIZAÇÃO DE ABORTO. JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Por se tratar de pena máxima aplicada ao empregado, a dispensa por justa causa é vista com reservas pela Justiça do Trabalho, de modo que para sua configuração há de ser produzida prova robusta e convincente da ocorrência do ato faltoso grave, posto envolver fatos extraordinários, conflitantes com o princípio da continuidade da relação de emprego. No caso dos

autos, embora a reclamante tenha confessado que pediu empréstimo à empresa para realizar aborto, a prática ilegal não se configurou, restando comprovado nos autos o nascimento da criança em 05 de novembro de 2015. Ademais, ainda, que a obreira tivesse provocado o aborto, não seria caso de extinção do contrato de trabalho por parte da empresa e sim caso de suspensão do contrato, não fazendo jus à empregada, durante o período de afastamento, aos salários respectivos. Assim, de se manter a Decisão Singular que reconheceu que a extinção do contrato de trabalho da obreira se deu sem justa causa.

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA.

A estabilidade provisória da gestante é amparada constitucionalmente, nos termos do inciso XVIII, do artigo 7º, da CF/88 combinado com o artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, por ser direito fundamental da mãe e do nascituro. Para deferir a estabilidade provisória à obreira gestante é necessário tão somente a confirmação de sua condição, consistindo em direito indisponível, que não comporta renúncia. Indiscutível que o constituinte originário, ao inserir no texto maior a garantia de emprego à gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, contra despedida arbitrária ou sem justa causa, buscou dar condições mínimas de subsistência à mãe e, consequentemente, ao nascituro. No caso dos autos, não subsiste o argumento da empresa de que a estabilidade da gestante não seria plena, nem absoluta, podendo ser afastada por falta grave cometida pela obreira, uma vez que, pelo conjunto probatório dos autos, restou afastada qualquer falta relevante cometida pela empregada. Destarte, que se reconhecer o direito da autora à garantia provisória de emprego da gestante com o consequente pagamento da indenização substitutiva ao período estabilitário.

INTERVALO INTRAJORNADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

A Decisão de 1º Grau não imputou à reclamada condenação nesta parcela, portanto, falta interesse recursal à recorrente sobre este tema.

VALE-TRANSPORTE. OBRIGATORIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE FORNECIMENTO.

Incontroverso que, segundo o disposto nos artigos 1º e 2º, do do Decreto nº 95.247/1987, fazia jus à reclamante ao recebimento de vales-transporte por todo o pacto laboral. Não logrando êxito a empresa reclamada em comprovar seu fornecimento, de se manter a condenação imposta pelo Juízo de 1º Grau.Recurso conhecido e improvido.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. ADICIONAL NOTURNO. NÃO CABIMENTO.

Tendo a reclamante confessado em seu depoimento pessoal que laborava das 7h às 19h em regime de 12X36, não há como condenar a empresa reclamada em adicional noturno.

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. PERTINÊNCIA.

No momento em que a reclamada entende nada ser devido à reclamante, a título de verbas salariais e/ou rescisórias, assume o risco, em caso de reconhecimento de alguma verba, da obrigatoriedade de pagamento da multa do artigo 477, § 8º, da CLT, já que não o fez na época oportuna. No caso dos autos, rechaçada a tese patronal de dispensa por justa causa com a consequente condenação da empresa em diversas verbas decorrentes da modalidade de dispensa sem justo motivo, incontestável que a reclamada deve arcar com referida multa celetária.

MULTA DO ARTIGO 467, DA CLT. IMPROCEDÊNCIA.

Indeferida por nítida inexistência de parcela incontroversa.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIMENTO.

Indevidos conforme Súmula Nº 2, deste Tribunal. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000883-38.2016.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - Julg.: 21/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 21/02/2018 - Rel.: Des. Emmanuel Teofilo Furtado]

RECURSO DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEIÇÃO.

A Súmula nº 459, do TST dispõe que a negativa de prestação jurisdicional ocorre quando há violação ao artigo 489 do NCPC, ao artigo 832, da CLT ou ao artigo 93, IX, da CF, destaque-se, por ausência de fundamentação da decisão, o que inexiste na espécie. Ademais, segundo inteligência do artigo 794, da CLT, "nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes", o que inocorreu no caso em tela."

DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO/LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO. OCORRÊNCIA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Manifesto que a circunstância de o empregador limitar a frequência e o tempo gasto para a satisfação das necessidades fisiológicas e ainda indagar o motivo da demora no banheiro acarreta constrangimento, humilhação e risco grave de abalo à saúde do trabalhador, sendo óbvia a impossibilidade de se estabelecer um padrão temporário e quantitativo das idas às instalações sanitárias, devido às particularidades orgânicas de cada indivíduo. Comportamento dessa natureza se afigura abusivo e não razoável, constituindo excesso do poder diretivo, além de representar nítida afronta à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à intimidade. Comprovado nos autos que a reclamada limitou o uso do banheiro ao reclamante durante sua jornada de trabalho, tal conduta patronal resvalou ferida aos direitos da personalidade, valores imateriais tutelados constitucionalmente (desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana), de sorte a caber reparação do dano

moral devidamente caracterizado (artigos 186 e 927 do CC/2002 e artigo 5º, X, da CRFB/88)".

DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO DE MÁ QUALIDADE. PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O conjunto probatório dos autos demonstra, claramente, que o lanche fornecido pela reclamada, seja por intermédio de empresas especializadas contratadas, seja diretamente, não atendia a condições adequadas de higiene e conservação. Assim, reputando incontroverso o fato danoso, narrado na inicial, e o consequente dano moral suportado pelo autor, em virtude da submissão à alimentação de má qualidade fornecida pela empresa, configurado está caso típico de prática de ato ilícito pelo empregador, alicerçador da respectiva reparação civil em pecúnia, descartando-se a alegação da recorrente de necessidade de prova do dano moral, pois não há que se cogitar de prova do sofrimento da vítima, por se tratar de dano "*in re ipsa*", bastando para fins de responsabilização reparatória do ofensor que seja demonstrado o ato ilícito (fato gerador) que lhe deu causa. Recurso conhecido e improvido".

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. PROCESSO SELETIVO. SUBMISSÃO DO CANDIDATO A CURSO DE TREINAMENTO. DIREITO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS.

A submissão do trabalhador a curso de treinamento prévio, nutrido pela expectativa da contratação, configura nítido desvirtuamento do contrato de experiência, dado que esta é a modalidade contratual a ser adotada pelo empregador com a finalidade de fornecer treinamento de mão de obra destinado à atividade que explora. Demonstrado que o reclamante, antes da sua admissão, esteve participando de etapa técnica de processo seletivo, com despesas de deslocamento e alimentação custeadas pela empresa, que lhe impunha assinatura em lista de presença sob pena de eventual eliminação do aludido processo, não se há negar ao autor o pagamento dos salários relativos a tais dias".

HORAS EXTRAS. ENTRADA ANTECIPADA DE 20 MINUTOS. COMPROVAÇÃO.

Não obstante a Decisão de 1ª Instância tenha negado este pleito autoral com base, principalmente, no resultado da inspeção judicial realizada na empresa, do exame de referido laudo enxergou-se indícios favoráveis à tese autoral, que somado ao fato de a prova testemunhal ter se mostrado categórica em confirmar a chegada antecipada de 20 minutos ao trabalho por determinação da empresa, inevitável a condenação da parte reclamada a pagar à parte reclamante as horas extras anteriores ao início oficial da jornada laboral, por representar claramente tempo à disposição do empregador".

PAUSAS DE DESCANSO NO ATENDIMENTO DE *TELEMARKETING*. CONCESSÃO. NÃO CABIMENTO DAS HORAS EXTRAS PLEITEADAS.

As pausas de descanso cabíveis ao operador de *telemarketing* são computadas na duração da jornada do trabalho, sendo indevidas as horas

extras pleiteadas, quando concedidas as respectivas pausas, conforme previsto no item 5.3 do anexo II, da NR 17, do Ministério do Trabalho.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO.**

Para estipulação do *quantum* relativo ao dano moral, deve o julgador atender a critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, de prudência, levando em conta a lesão de ordem imaterial, a situação pessoal e o não enriquecimento ilícito do ofendido, a conduta e a capacidade econômica do reclamado. Assim, além de se atentar à compensação do reclamante, deve-se punir o culpado pela lesão, com intuito de inibir ou desencorajar a repetição da conduta ou manutenção da situação ensejadora de afronta ao direito de personalidade. No caso dos autos, aplicando um juízo de equidade, de se dar provimento ao recurso obreiro para majorar o valor da indenização pelos danos morais sofridos. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000811-97.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 05/03/2018 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

RECURSO DA RECLAMADA. TRCT. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. SÚMULA 330/TST.

Em que pese o teor da Súmula 330 do TST, entende-se que a falta de ressalva no TRCT não tem o efeito de validar de forma inconteste as verbas ali quitadas, sendo certo que a norma consolidada nos §§ 1º § 2º do art. 477 da CLT dá à quitação passada pelo obreiro abrangência apenas ao valor que ali está expressamente consignado.

DOENÇA PROFISSIONAL. LOMBALGIA. NEXO DE CAUSALIDADE. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA.

Comprovado que o trabalho deu causa à doença que acometeu o empregado, reduzindo, ainda que em caráter temporário, a sua capacidade laborativa, e que há culpa do empregador, não refutada no recurso (não fornecimento de cinta de proteção lombar), de reconhecer-se a responsabilidade patronal.

DANOS MORAIS.

O dano moral consiste em ofensa ao patrimônio ideal do trabalhador, assim entendida a sua honra, dignidade, imagem, decoro, reputação, dentre outros aspectos que integram os chamados direitos de personalidade. Doença profissional que traz dor e sofrimento, do que resultam danos morais *in re ipsa.*

RECURSO DO RECLAMANTE. DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA. ART. 950, DO CCB/02. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PERICIA CONCLUSIVA.

Muito embora o Juiz não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, na forma do antigo art. 436 do CPC, atual art. 479 do NCPC, não restaram evidenciados, no caso sob análise, outros elementos ou provas capazes de infirmar a conclusão emanada da citada prova técnica. Atestados

médicos, ademais, que, além de sem a fundamentação própria de uma investigação pericial, constituem aferição pontual, ora indicando incapacidade por "prazo indeterminado", ora a se valer de expressão genérica ("sem condições de trabalhar") - o que, efetivamente, não corresponde a uma incapacidade laboral permanente.

PONTO COMUM A AMBOS OS RECURSOS. DANOS MORAIS. *QUANTUM* ARBITRADO. MINORAÇÃO X MAJORAÇÃO.

Considerando a condição financeira de empregado e empregador e o caráter punitivo-pedagógico da condenação, e, ainda, os precedentes em casos similares, de reduzir-se o valor arbitrado, fixando-o em R$ 20.000,00).

Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido. Recurso do reclamante conhecido e desprovido.

[Proc.: 0000033-18.2016.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/02/2018 - Assin.: PJe-JT: 07/02/2018 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

1 RECURSO DAS RECLAMADAS: VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM O BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BANCÁRIO.

Considerando que a reclamante estava formalmente vinculada à primeira reclamada (AYMORE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.) e, materialmente, lhe prestava serviços sob seu comando, exercendo atividades ligadas à captação de clientes em concessionárias para a formalização de contratos de financiamento de veículos (objeto social da primeira ré), não há cogitar em hipótese de terceirização ilícita, mesmo porque não se tratam de atividades tipicamente bancárias, não estando, pois, ligadas à atividade-fim do segundo reclamado, Banco Santander S.A. Assim, de se prover o recurso nesse tocante, a fim de afastar o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A., por via de consequência não subsiste fundamento capaz de enquadrar a autora na condição de bancária, não sendo aplicáveis à obreira os direitos previstos exclusivamente para a categoria dos bancários.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE ENTRE AS RECLAMADOS.

Uma vez verificado que as recorrentes fazem parte do mesmo grupo econômico, incide à hipótese o preceito disposto no § 2º do art. 2º da CLT, de modo que as reclamadas respondem solidariamente pelo pagamento das parcelas condenatórias decorrentes da relação de emprego. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

2 RECURSO DA AUTORA: JORNADA DIÁRIA DE 6 (SEIS) HORAS. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. INTERVALO INTRAJORNADA.

À luz do entendimento contido no item IV da Súmula 437, do C. TST, "ultrapassada habitualmente a jornada

de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT".

IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE NA CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PROVA.

Diante da inexistência de prova no sentido de atestar a alegativa autoral - de que houve labor no período de gozo de férias e que foi coagida a converter em pecúnia parte de suas férias, de se manter a sentença recorrida que indeferiu o pleito de pagamento das férias de forma dobrada. RECURSO AUTORAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

[Proc.: 0001366-84.2016.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 22/03/2018 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

I - RECURSO DO RECLAMANTE.

REGISTRO DO TRABALHADOR AVULSO NO OGMO. CANCELAMENTO AOS 70 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Ao examinar a Arguição de Inconstitucionalidade nº 395400-83.2009.5.09.0322, o C. TST posicionou-se no sentido de que a aposentadoria espontânea do trabalhador portuário não é causa de extinção da inscrição no cadastro e do seu registro no OGMO, bem assim que a expressão "aposentadoria", prevista no art. 27, § 3º, da Lei nº 8.630/93, vigente à época, não se refere àquela requerida espontaneamente pelo beneficiário". Não se obstante se refira à aposentadoria voluntária, o C. TST o fez em face das decisões proferidas pelo STF, nas ADI's 1770 e 1721, que, resumidamente, deixam claro que a relação mantida entre o segurado e a Previdência Social é inteiramente autônoma da relação mantida com o empregador e, embora, normalmente, principie com ela "uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do 'segurado' perante o sistema previdenciário em si." Entende, ainda, o STF que o "Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego." Assim, como a lei 12.815/2013 revogou a norma anterior e não contém mais nenhuma previsão de cancelamento por qualquer espécie de aposentadoria e não havendo sido exercido nenhum direito de requerer a aposentadoria compulsória, na forma do art. 51, da Lei nº 8213/91, deve ser modificada a sentença.

Recurso conhecido e provido.

II - RECURSO DO RECLAMADO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIDE DIVERSA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Sendo certo que a lide não envolve relação de emprego, correto o juízo primaz ao condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005: "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência."

Recurso conhecido e não provido.

[Proc.: 0000885-87.2016.5.07.0016: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 04/07/2018 - Rel.: Des. Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Júnior]

1 RECURSO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PROVISORIEDADE. MUDANÇA DE DOMICÍLIO.

Verificada a transferência de empregado para diversos postos de trabalho com mudança de domicílio por lapso inferior a doze meses, resta configurado o caráter provisório da transferência, fazendo jus, por conseguinte, ao recebimento do adicional de transferência. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

2 RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REQUISITOS. IDENTIDADE DE LOCALIDADE. INEXISTÊNCIA. PROVISORIEDADE.

Verificado, nos autos, que o trabalho do autor no Município de Porto Alegre se deu de maneira provisória, não cabe falar em equiparação salarial com empregado que ali desenvolve suas atividades, à míngua de identidade de localidade. Recurso provido no tópico.

FGTS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Cumpre à parte reclamada a prova da regularidade do recolhimento dos depósitos fundiários do trabalhador, de modo que, não havendo se desvencilhado do seu ônus probatório, deve ser condenado ao recolhimento das parcelas de FGTS do período contratual na conta vinculada do autor.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA "*IN VIGILANDO*".

A conduta culposa "*in vigilando*" do ente público autoriza atribuir à segunda demandada o dever de garantir, de forma subsidiária, o cumprimento dos encargos trabalhistas, conforme a orientação contida na Súmula nº 331 do Colendo TST, em seu item V, sem prejuízo da ação regressiva que couber contra o obrigado principal. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[Proc.: 0000719-79.2016.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 16/05/2018 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 100, INCISO XII, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ. POSTE-

RIOR ARGLNC Nº 0080302-40.2016.5.07.0000 (DECLAROU INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTs. 118 A 123). EFEITOS REPRISTINATÓRIOS DA NORMA.

A Lei Orgânica Municipal instituiu licença especial, com duração de três meses, adquiridas a cada período de cinco anos de efetivo exercício na Administração Pública do Município. Esta Corte Regional assentou a inconstitucionalidade formal dos arts. 118 a 123 da Lei Orgânica, ArgInc Nº 0080302-40.2016.5.07.0000, ante a constatação de vício de iniciativa. A esse respeito, cabe assinalar que uma das consequências da declaração de inconstitucionalidade consiste no efeito repristinatório da norma defeituosa, seja em sede dos arts. 118 a 123, seja em sede do art. 100 ou na decisão definitiva de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça, na forma regulamentada na legislação estadual. Releva acrescentar, ainda, que, à luz da legislação municipal, que o benefício teria sido instituído genericamente para os servidores, sem qualquer distinção quanto ao regime de contratação, se para os celetistas ou se apenas para os estatutários, não há como se infirmar essa premissa e chegar à conclusão de que Câmara Municipal normatize os direitos dos servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal pela Recorrente. Logo, julga-se improcedentes os pedidos da reclamatória trabalhista. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

[Proc.: 0000131-72.2017.5.07.0029: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 03/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 16/05/2018 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 RECURSO DA PARTE RECLAMADA.

1.1 PRESCRIÇÃO.

A parte reclamante não postula o pagamento do auxílio-alimentação, mas somente a declaração da natureza jurídica da referida parcela e, em consequência, a sua integração aos seus salários, com pagamento dos reflexos nas parcelas elencadas. Considerando, pois, que o pedido principal é meramente declaratório, não há que se falar, nem mesmo em tese, de prescrição do auxílio-alimentação. Como bem decidiu a origem, incidente apenas a prescrição parcial quinquenal, em relação aos efeitos pecuniários da pretensão declaratória. Precedentes.

1.2 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.

De forma pacífica vem se concluindo na jurisprudência trabalhista que a parcela auxílio-alimentação, sempre paga pelo empregador Banco do Brasil S/A, embora modulado o seu feitio a partir de Acordos Coletivos de Trabalho, guarda natureza salarial pela continuidade do desprendimento patronal, quanto aos empregados beneficiados com o pagamento em época anterior àquela, em que se instituiu normativamente a sua natureza

indenizatória. A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba auxílio-alimentação ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST (OJ-SDI1-413/TST). Recurso conhecido e improvido.
[Proc.: 0001106-37.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 09/07/2018 - Assin.: PJe-JT: 09/07/2018 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 RECURSO DA PARTE RECLAMANTE. DANOS MORAIS. ESTABILIDADE. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE.
É da parte autora o ônus de comprovar o dano experimentado e o nexo de causalidade entre este e o trabalho prestado, descabendo indenização reparatória quando não constatado que a doença teria sido contraída ou agravada em decorrência do ambiente laboral.
2 RECURSO DA PARTE RECLAMADA. HORAS EXTRAS.
Consoante o item I da Súmula nº 338 do TST, "é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário". No caso vertente, a reclamada não trouxe aos autos os controles de ponto, o que atrai a presunção de veracidade da jornada alegada na inicial. Os demais elementos do acervo probatório dos autos não permitem seja afastada tal presunção. Recursos conhecidos e improvidos.
[Proc.: 0000556-83.2013.5.07.0015: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 13/08/2018 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 RECURSO DAS RECLAMADAS. 1.1 HORAS EXTRAS EQUIVALENTES A 40 MINUTOS DIÁRIOS. INDEVIDAS.
Não verificadas alterações ilícitas nos registros, que tivessem por escopo diminuir o número de horas trabalhadas para fins de pagamento dos valores devidos, de se dar provimento ao apelo, para julgar improcedente o pedido no que tange aos alegados 40 (quarenta) minutos "abonados" nos dias em que havia labor extraordinário.
1.2 INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. REFLEXOS.
O entendimento predominante na jurisprudência é de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT, além de constitucional, não se trata de mera infração administrativa, ensejando o pagamento do tempo correspondente como horas extras. Tratando-se de pagamento

como horas extraordinárias, não há que se cogitar em caráter indenizatório da parcela, mas, sim, de natureza salarial, sendo devidos os reflexos correspondentes. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

2 RECURSO DA PARTE RECLAMANTE.

2.1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

O direito ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação, conforme estabelece o art. 461 da CLT, está condicionado à existência de identidade entre o equiparando e o paradigma, em seus vários aspectos, dentre os quais o tempo de serviço. O exame do histórico funcional da empregada paradigma afasta a pretensão autoral. Com efeito, mesmo que admitido o exercício de idênticas funções entre a reclamante e a paradigma, independentemente da nomenclatura dos cargos, não há como se reconhecer que o tempo de serviço seria inferior a dois anos.

2.2 INTERVALO INTRAJORNADA.

Nos termos da Súmula nº 437, I, do TST, após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. No caso concreto, restando demonstrado nos autos que não havia a concessão integral do intervalo intrajornada de uma hora quando a jornada diária era superior a seis horas, reconhece-se o direito da parte reclamante a uma hora extra, com os devidos reflexos.

2.3 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS(PLR). PAGAMENTO COM BASE NA PRODUTIVIDADE E NA AVALIAÇÃO INDIVIDUAL DO TRABALHADOR. NATUREZA DE COMISSÃO.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, o pagamento da parcela participação nos lucros e resultados pode se dar em atendimento a determinados critérios e condições, tais como índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, programa de metas, resultados e prazos. No caso concreto, o pagamento de parcela sob mera rubrica PLR/PR se dava com base na produtividade e na avaliação de desempenho individual da reclamante, evidenciando-se verdadeiro pagamento de comissão, com natureza salarial, a integrar a remuneração para todos os efeitos. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido

[Proc.: 0000062-40.2016.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/08/2018 - Assin.: PJe-JT: 13/08/2018 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 TRANSPORTE INDEVIDO DE VALORES. DANO MORAL.

Incorre em prática de ato ilícito, nos termos do art. 186 do CC, Instituição Creditícia que, negligenciando o disposto na Lei nº 7.102/83, que trata da segurança para estabeleci-

mentos financeiros, exige, ou mesmo permite, que empregado seu, não contratado para esse fim, realize transporte de valores, daí emergindo evidente dano moral pela indevida exposição do empregado a inegável situação de risco.

2 ASSÉDIO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. COBRANÇA DE METAS. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DIRETIVO.

A existência de metas, desde que não ultrapassados os limites da razoabilidade, bem como a cobrança de desempenho mais elevado, dirigida a exercente de função comissionada, configura prática comum e legal nas instituições bancárias, inserindo-se no poder diretivo do empregador.

3 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PROVISORIEDADE DA ALTERAÇÃO NO LOCAL DE TRABALHO. REQUISITO ESSENCIAL. O.J. Nº 113 DA SDI-I DO COLENDO TST.

Devido o adicional de transferência previsto no § 3º do artigo 469 da CLT, quando o empregador altera provisoriamente o local de trabalho do obreiro, consistindo tal circunstância pressuposto legal à percepção do mencionado adicional. Inteligência da O.J. nº 113 da SDI-I do Colendo TST.

4 BANCÁRIO. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS. INCISO II DO ART. 62 DA CLT. SÚMULA Nº 287 DO TST.

Incurso o empregado na hipótese do inciso II do art. 62 da CLT, porquanto Gerente Geral de Agência, com os poderes de gestão inerentes ao cargo, não tem jus a horas extras. Nesse sentido o teor da Súmula nº 287 do TST.

[Proc.: 0000602-37.2016.5.07.0025: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 29/03/2018 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO.

À luz da legislação aplicável à espécie, em especial ao disposto no artigo 186 c/c artigo 927 do Código Civil, extrai-se que a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, e que a obrigação de indenizar é a consequência juridicamente lógica do ato ilícito, omissivo ou comissivo. Assim, a fim de restar configurada a responsabilidade do empregador, é necessária a comprovação cumulativa de existência do dano, do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador e o dano, e do dolo ou culpa do empregador. Provados todos os elementos a partir das provas constantes dos autos, impõe-se a manutenção da condenação sentencial.

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. SUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. ART. 99 CPC/2015.

Para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta, de regra, que o beneficiário assegure não ter condições de suportar as despesas processuais e os honorários, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa

natural. Se a parte recorrente não trouxe ao feito nenhum elemento ou prova capaz de anular a declaração, resta incólume o benefício concedido. Recurso conhecido e improvido.
[Proc.: 0000574-61.2015.5.07.0039: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 08/03/2018 - Rel.: Des. Regina Glaucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DO MEMBRO SUPERIOR. CULPA DA EMPREGADORA.

A reclamada não assegurou a adoção de medidas de proteção contra os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII, da CF/88), bem como o respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da CF/88), visto que não ofereceu curso de capacitação para o manuseio de máquina que apresentava risco de provocar acidentes de trabalho, inclusive com amputação de membros. No caso, houve a amputação ao nível de metacarpos de 2º, 3º, 4º e 5º quirodáctilos esquerdos, além de comprometimento completo do polegar esquerdo da obreira. Fato que constitui uma das medidas básicas de prevenção de acidentes, havendo desrespeito às normas da NR-12, do MTE por parte da empregadora. Sentença confirmada neste tópico.

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO MANTIDO.

Caracterizado o dano moral e estético, a indenização é estipulada segundo o prudente arbítrio do Magistrado, o qual, diante da gravidade da conduta e do porte econômico das partes envolvidas, estabelece, segundo o parâmetro da razoabilidade, o valor a ser pago à vítima, desta forma, confirma-se a sentença que fixou a condenação em danos morais no valor de valor de R$ 37.600,00 (trinta e sete mil e seiscentos reais) e por danos estéticos na quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Sentença mantida neste aspecto.
Recurso ordinário conhecido e improvido.
[Proc.: 0002897-26.2016.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/04/2018 - Assin.: PJe-JT: 16/04/2018 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA "*PETITA*". NÃO CONFIGURADO.

Segundo a Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, não ocorre julgamento extra "*petita*" quando o órgão judicante apenas realiza o enquadramento jurídico dos fatos narrados pela parte, conforme o princípio "*dabo mihi factum, dabo tibi jus*". Preliminar rejeitada.

DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPREGADORA.

A reclamada não assegurou a adoção de medidas de proteção contra os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º,

inciso XXII, da CF/88), bem como o respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV, da CF/88), visto que incorreu em várias deficiências na execução da construção de viaduto que desabou e provocou a fratura óssea e *stress* pós-traumático no obreiro. Sentença confirmada neste tópico.

DANOS MORAIS. "*QUANTUM*" INDENIZATÓRIO MANTIDO.

Caracterizado o dano moral, a indenização é estipulada segundo o prudente arbítrio do Magistrado, o qual, diante da gravidade da conduta e do porte econômico das partes envolvidas, estabelece, segundo o parâmetro da razoabilidade, o valor a ser pago à vítima, desta forma, confirma-se a sentença que fixou a condenação em danos morais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Sentença mantida neste aspecto.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0001066-15.2016.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - Julg.: 11/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 11/06/2018 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. NÃO PROVIMENTO.

O laudo pericial é instrumento técnico-científico de constatação apto a demonstrar a veracidade de determinadas situações fáticas relacionadas às alegações das partes e a sua conclusão somente pode ser infirmada por prova robusta em sentido contrário. À falta de tal prova, deve ser prestigiada a prova pericial. Preliminar rejeitada.

ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

À luz de todo o cenário defluente do acervo fático-probatório exsurgente dos autos, não há como se entrever que o surgimento da doença ocupacional da demandante deu-se pela submissão a contato frequente com fator de risco no ambiente laboral decorrentes da atividade de Costureira, havendo a *Expert* concluído pela inexistência do nexo de causalidade entre a patologia e a função exercida pela reclamante na empresa reclamada. Assim, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, cabia a demandante comprovar o nexo de causalidade entre a doença adquirida e a função exercida na reclamada, ônus do qual não se desvencilhou a contento, razão qual não merece acolhida a pretensão autoral. Recurso ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0000496-57.2016.5.07.0031: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 1º/06/2018 - Rel.: Des. Regina Glaucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PEDIDO NÃO FORMULADO EXPRESSAMENTE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

Ainda que a simplicidade seja elemento norteador do processo do trabalho, não se admite a condenação da parte sem que, para tanto, seja formalizado justificadamente pedido expresso

de responsabilização subsidiária do segundo acionado, enquanto tomador dos serviços, sendo inequívoca a inépcia da petição inicial. Sentença mantida, no particular.

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

Como fato constitutivo do direito que alega ter, incumbe à parte autora fazer a prova de suas alegações, a teor do disposto no art. 818, I, da CLT, ônus que, uma vez não satisfeito, não rende ensejo à concessão das horas extras pleiteadas. Sentença mantida, no aspecto.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA DE METAS. INSTITUIÇÃO DE *RANKING*.

Não havendo, nos autos, qualquer elemento a evidenciar que a dispensa da autora tenha sido discriminatória tendo em vista o fato de ter adotado uma criança, não há se falar em indenização reparatória. Lado outro, as exigências de cumprimento de metas, de fato, são situações rotineiras e características da atividade empresarial, estando inseridas no poder diretivo assegurado ao empregador, que deve ser praticado, haja vista suportar, sozinho, os riscos do negócio. Todavia, deve agir com observância ao bom senso e ao princípio da razoabilidade, sob pena de caracterização de conduta antijurídica ensejadora de indenização, sendo certo que, para caracterização do assédio moral, faz-se necessária a comprovação do comportamento persistente e abusivo do empregador, capaz de provocar dano à dignidade ou à integridade física ou psíquica do empregado. Ausente a prova, indevida a condenação do empregador no pagamento de indenização por dano moral. Sentença mantida, no particular.

GASTOS COM COMBUSTÍVEL E DESGASTE DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXIGÊNCIA EMPRESARIAL QUANTO AO USO DE AUTOMÓVEL PARTICULAR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Constando nos autos que as despesas com combustível efetuadas pela reclamante ao utilizar veículo de propriedade particular no desempenho de suas atividades eram ressarcidas pelo empregador, correta a decisão de primeira instância que negou a indenização pleiteada sob tal argumento. Lado outro, não demonstrado, nos autos, que a utilização de automóvel particular foi condição imposta pelo empregador para contratação da obreira, de se manter a decisão de base, em que se indeferiu a indenização pelo desgaste de veículo. Sentença mantida quanto ao tema.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CABIMENTO.

Conforme o art. 14, do CPC/2015, a legislação processual tem aplicação imediata, de modo que, ajuizada a reclamação trabalhista quando vigente a Lei nº 13.467/2017, tem lugar a aplicação do disposto no *caput* e § 4º do art. 791-A da CLT, que disciplinam sobre os honorários advocatícios sucumbenciais. Mantém-se a decisão, nesse tocante. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

[Proc.: 0001428-96.2017.5.07.0035: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/10/2018 - Assin.: PJe-JT: 11/10/2018 - Rel.: Des. Durval Cesar de Vasconcelos Maia]

RECURSO ORDINÁRIO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. MATÉRIA PRINCIPAL DOS AUTOS EM DISCUSSÃO NO STF.

A existência de RE em trâmite no STF não determina a suspensão dos processos ajuizados nos demais órgãos do Judiciário, salvo disposição em contrário.

INÉPCIA. INDETERMINABILIDADE DO PEDIDO. AÇÃO COLETIVA.

Nas ações coletivas, os pedidos, tanto quanto a condenação, são investidos de uma generalidade inerente (art. 95, CDC), cuja individualização é feita somente na fase seguinte ao trânsito em julgado. Além disso, a demandada não encontrou qualquer óbice à elaboração de sua defesa.

ILEGITIMIDADE "*AD PROCESSUM*". ROL DE SUBSTITUÍDOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

A jurisprudência pacífica do TST e do STF se orienta no sentido de que o art. 8º, III da CF deve ser interpretado de forma ampla, tornando despicienda a apresentação de rol de substituídos ou de autorização expressa destes para o ajuizamento da demanda.

LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA.

Nos termos do art. 104 do CDC e da Súmula 11 do TRT7, não há falar em litispendência entre ação individual e coletiva. A eventual ocorrência de coisa julgada, face à sua individualidade, deve ser apurada na fase de liquidação.

ILEGITIMIDADE ATIVA "*AD CAUSAM*". NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO PLEITEADO. ART. 384 DA CLT.

A homogeneidade no ato lesivo ao direito pleiteado permite sua classificação como individual homogêneo e sua defesa por meio do sindicato, enquanto substituto processual, conforme art. 8º, III da CF.

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. EFETIVO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 74, § 2º da CLT e da Súmula 338 do TST, é do empregador o ônus de provar a jornada efetivamente exercida pelos seus trabalhadores, quando possuir mais de 10 empregados.

ART. 384, CLT. CONSTITUCIONALIDADE DA MATÉRIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF NOS AUTOS DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.321.

É entendimento pacífico no TST e já anunciado pelo STF que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela CF/88. A anulação do acórdão do RE 658312 por mero vício formal não implica, necessariamente, mudança de entendimento da Corte Máxima, ao qual manifesto adesão.

DIVISOR DE HORAS EXTRAS. IRR - 849-83.2013.5.03.0138.

Face à pacificação da matéria pelo TST, por meio de Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos, adotam-se os divisores 180 e 220 para cálculo das horas extras dos bancários.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO A ENTE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

O pagamento de honorários ao Sindicato não é ilação que se extrai do art. 790, § 3º da CLT. Corolário do prestígio outorgado à atuação do sindicato, visando à litigância coletiva na defesa dos interesses dos integrantes da categoria, é o reconhecimento, ao

ente sindical, dos meios necessários para fazê-lo, inclusive no tocante ao custeio das despesas do processo.

JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA.

A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica, ainda que sindicato atuante como substituto processual, depende de prévia demonstração de impossibilidade de pagamento das despesas processuais.

IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Nos termos da OJ 400 da SDI1 do TST, não incide imposto de renda sobre os juros de mora, que detêm natureza compensatória, e não remuneratória. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000998-39.2015.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 08/03/2018 - Rel.: Des. Regina Glaucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DEPOIMENTO IMPRECISO E PARCIAL DA TESTEMUNHA DA PARTE ADVERSA.

A declaração da testemunha a respeito de determinado fato, dificilmente justifica atribuir-se ao depoente, sem provas concretas, que esteja, livre e conscientemente, falseando a verdade. Para caracterizar o delito de falso testemunho é mister que se extraia do conjunto probatório elementos conducentes à conclusão de que o depoente mentiu consciente dessa mentira, para favorecer ou prejudicar alguém, o que de fato não restou comprovado nos presentes autos. Nego provimento.

BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. INAPLICABILIDADE.

Emergindo dos autos que a função técnica desempenhada pela autora não configurava cargo de confiança, mas, sim, função meramente técnica que exigia a fidúcia inerente a qualquer contrato de labor e considerando que o simples pagamento do plus pecuniário não importa o reconhecimento da exceção legal em debate, conforme Súmula nº 102 do Colendo TST, resta indiscutível que a reclamante não deve ser enquadrada na jornada excepcional de oito horas diárias, prevista no § 2º do art. 224 da Carta Celetária, mas, sim, na jornada especial obrigatória de seis horas diárias, prevista no *caput* do dispositivo celetário citado, fazendo jus ao pagamento, como extraordinárias, da sétima e oitava horas trabalhadas.

HORAS EXTRAS ALÉM DA OITAVA. SISTEMA DE REGISTRO DE PONTO.

Restou evidenciado pela prova oral produzida nos autos, que após registrar a saída no ponto eletrônico, os empregados, apesar de não terem mais acesso aos sistemas do banco, poderiam continuar trabalhando, o que corrobora a tese da autora quanto à jornada declinada na exordial, mormente quando as testemunhas do reclamado disseram nada saber informar a respeito da reclamante, fazendo jus, portanto, as horas extras excedentes à oitava diária.

INTERVALO INTRAJORNADA.

A autora não se desvencilhou do ônus de provar a concessão parcial do intervalo para repouso e alimentação, haja vista que as testemunhas autorais apresentaram depoimento contraditório, a esse respeito. Recurso provido, no particular.

INTEGRAÇÕES E REPERCUSSÕES DAS HORAS EXTRAS.

Patente a habitualidade, ante a submissão da reclamante à jornada de trabalho superior às 6 horas previstas no art. 224, *caput*, da CLT, o valor das horas extras se projeta no cálculo do repouso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, e FGTS, observada a evolução salarial da reclamante. De se dar parcial provimento ao recurso, neste aspecto, para determinar a exclusão dos reflexos de horas extras sobre o PLR.

INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO RSR.

A norma coletiva considera o sábado como dia de repouso semanal, portanto, caberá a repercussão do pagamento das horas extras habituais na remuneração do sábado. Inteligência da Súmula 113 do TST.

RESTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.

Segundo o entendimento cristalizado na Súmula nº 109 do c. TST, não é possível a compensação da gratificação de função com o valor das horas extras deferidas, *in verbis*: GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO Redação dada pela RA 97/1980, DJ 19.09.1980. 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. Nego provimento.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO.

A despeito da existência de Acordo de Compensação de Horas prevendo o regime de compensação de jornada, este não merece prevalecer diante da habitualidade da prestação de jornada extraordinária, aplicando-se à hipótese dos autos o entendimento contido na Súmula 85, IV, do C. TST. Merece parcial provimento.

INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.

A concessão do intervalo da mulher consiste em uma medida de proteção à saúde e à segurança da trabalhadora, cuja supressão importa no pagamento de horas extras correspondentes ao período suprimido, nos moldes do artigo 71, § 4º, da CLT. Assim, permanece atual e irrefragável o entendimento firmado no julgado STF, anulado em decorrência de vício formal, tendo em vista a ausência de notificação do procurador de uma das partes. Nego provimento.

BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. ENTENDIMENTO VINCULANTE FIRMADO PELO TST.

Conforme entendimento firmado pelo TST em Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos, com efeito vinculante (art. 896-C, CLT), o divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT,

sendo 180 e 220 para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais trabalhadas e de repouso. Recurso conhecido e parcialmente provido.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO.

Por não ter a parte reclamante comprovado um dos requisitos estabelecidos pela lei (artigo 461, CLT), qual seja, a simultaneidade no exercício da função, no período em que supostamente exercera função semelhante a do paradigma, bem assim por ter o reclamado provado a maior perfeição técnica e a diferença de produtividade do trabalho realizado pelo paradigma, é de se dar parcial provimento ao recurso do reclamado, para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial reconhecida.

PAGAMENTO DA PLR PROPORCIONAL DO ANO DE 2015.

No caso *sub examine*, aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula 451, pois, segundo a exegese do Enunciado, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional até mesmo na hipótese de rescisão contratual antecipada. Nego provimento.

JUSTIÇA GRATUITA.

É consabido 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 exposto no *caput* e § 4º do art. 99 CPC/2015, entendimento anteriormente pacificado pelo C. TST nas Orientações Jurisprudenciais de números 269 e 331 da SDI-1. De outra banda, a parte recorrente não trouxe ao feito nenhum elemento ou prova capaz de anular a declaração, conforme exigido no § 2º do art. 99 CPC/2015, acima transcrito. Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tendo em vista que "*in casu*" não restaram observados os requisitos das Súmulas 219 e 329 do c. TST, bem como da Súmula TRT-7 nº 02, no que concerne à assistência sindical, merece ser provido o apelo, neste aspecto. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001946-41.2015.5.07.0008: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 15/03/2018 - Rel.: Des. Regina Glaucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PIDV. MULTA DE 40% DO FGTS. AVISO PRÉVIO.

De acordo com a jurisprudência dominante, adesão ao Plano de Incentivo de Desligamento Voluntário - PIDV equivale a pedido de demissão, daí advindo o termo "Incentivo de Desligamento Voluntário". Nesses casos não é devido o pagamento da multa do FGTS, bem como aviso prévio, parcelas próprias da rescisão contratual sem justa causa.

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

A parte recorrente exerceu a faculdade de contratar advogado particular, descartando assistência judiciária gratuita do sindicato da categoria. Ademais, ausente qualquer conduta ilícita que possa ser imputada a parte recorrida, ensejadora de prejuízos à parte recorrente. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios obedece aos ditames da Lei n° 5.584/1970, não sendo cabível a título de reparação. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0001696-17.2015.5.07.000: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/01/2019 - Assin.: PJe-JT: 25/01/2019 - Rel.: Des. Maria José Girão]

RECURSOS ORDINÁRIOS. RECURSO DA PARTE RECLAMADA.

1 INTERVALO INTRAJORNADA.

Nos termos da Súmula nº 437, I, do TST, após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. No caso concreto, restando demonstrado nos autos que não havia a concessão integral do intervalo intrajornada de uma hora, confirma-se a sentença de origem que deferiu à parte reclamante uma hora extra, com os devidos reflexos.

2 INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. REFLEXOS.

O entendimento predominante da Suprema Corte Trabalhista é de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT não se trata de mera infração administrativa, ensejando o pagamento do tempo correspondente como horas extras. Tratando-se de pagamento como horas extraordinárias, não há que se cogitar em caráter indenizatório da parcela, mas, sim, de natureza salarial, sendo devidos os reflexos correspondentes.

3 VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (TEMA COMUM).

Merece ser mantido o valor da indenização por danos morais, quando constatado que o arbitramento realizado pela sentença ocorrera de forma razoável e proporcional, em harmonia com as circunstâncias do caso concreto.

4 HORAS EXTRAS EQUIVALENTES A 40 MINUTOS DIÁRIOS. INDEVIDAS.

Não verificadas alterações ilícitas nos registros, que tivessem por escopo diminuir o número de horas trabalhadas para fins de pagamento dos valores devidos, de se dar provimento ao apelo, para julgar improcedente o pedido no que tange aos alegados 40 (quarenta) minutos "abonados" nos dias em que havia labor extraordinário. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE.

1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IDENTIDADE DE ATRIBUIÇÕES.

Sendo da parte autora o ônus de comprovar a identidade de atribuições com a empregada paradigma (fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, I, CPC) e inexistindo prova robusta a favor de sua tese, é improcedente o pedido de equiparação salarial.

2 HORAS EXTRAS. JORNADA CONTRATADA EM 20MIN A MAIS DO QUE A LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo a parte reclamada juntado aos autos controle de frequência com horários variáveis, remanesce com a parte demandante o ônus de comprovar eventual sobrejornada além daquela já constante na referida prova documental (art. 373, I, CPC). Nesse contexto, sendo inconclusiva a prova oral, não há como ser reconhecido o labor extraordinário sustentado pela demandante.

3 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS(PLR). PAGAMENTO COM BASE NA PRODUTIVIDADE E NA AVALIAÇÃO INDIVIDUAL DO TRABALHADOR. NATUREZA DE COMISSÃO.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, o pagamento da parcela participação nos lucros e resultados pode se dar e atendimento a determinados critérios e condições, tais como índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, programa de metas, resultados e prazos. No caso concreto, o pagamento de parcela sob mera rubrica PLR/PR se dava com base na produtividade e na avaliação de desempenho individual da reclamante, evidenciando-se verdadeiro pagamento de comissão, com natureza salarial, a integrar a remuneração para todos os efeitos. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000884-47.2016.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/05/2018 - Assin.: PJe-JT: 24/05/2018 - Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RESCISÃO INDIRETA. NÃO-RECONHECIMENTO. PEDIDO DE DEMISSÃO, SEM VÍCIO DE CONSENTIMENTO COMPROVADO.

Sem prova nos autos do suposto vício de consentimento no pedido de demissão elaborado, de próprio punho, pela parte reclamante, com a chancela de seu sindicato de classe, não se há de converter essa forma de extinção do pacto empregatício em rescisão contratual indireta.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA. RECLAMATÓRIA AJUIZADA PRECEDENTEMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.

Com o advento da Lei 13.467/2017, que trata da Reforma Trabalhista, vigente a partir de 11 de novembro de 2017, os honorários advocatícios passaram a ser devidos diante da mera

sucumbência, a teor do disposto no art. 791-A da CLT. Contudo, respeitando a aplicação da norma jurídica no tempo e no espaço, este Relator comunga com o entendimento de que a nova legislação deverá ser aplicada apenas aos casos que vierem à órbita deste Poder Judiciário a partir do dia em que passou a vigorara mencionada lei, evitando-se, assim decisões surpresas. Nesse sentido, inclusive, o C. TST editou a Instrução Normativa nº 41/2018. Em assim, ajuizada a vertente Reclamatória precedentemente à vigência da precitada Norma, incabível a condenação da parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

[Proc.: 0001626-94.2015.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 17/12/2018 - Assin.: PJe-JT: 18/12/2018 - Rel.: Des. Clóvis Valença Alves Filho]

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA. OJ 191 DA SDI-1/TST.

O dono da obra não é responsável subsidiário pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro para a realização de obra certa, mormente quando não se dedica ao ramo da construção civil ou de incorporação (aplicação do entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-I do TST).

[Proc.: 0000300-74.2017.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 13/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 15/06/2018 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADORA DE SERVIÇOS QUALIFICADA COMO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

A reclamada não comprovou ter adotado qualquer cautela na escolha da primeira reclamada, assim como não demonstrou ter fiscalizado o regular cumprimento dos haveres trabalhistas da primeira ré - ônus que lhe competia (prova do cumprimento de deveres legais), pois fatos extintivos do direito da parte reclamante (art. 373, II, CPC/2015). Aliás, para a tomadora de serviços qualificada como pessoa jurídica de direito privado, a culpa que autoriza a responsabilização desta é presumida, decorrendo do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços (Súmula 331, IV, TST). Jurisprudência.

BENEFÍCIO DE ORDEM DA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste o direito da tomadora de serviços (responsável subsidiária) de somente ser executada após a persecução dos bens dos sócios da responsável principal, conforme a iterativa, atual e notória jurisprudência do TST.

ADOÇÃO DE TODOS OS MEIOS EXECUTIVOS DISPONÍVEIS ANTES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Incumbe ao responsável subsidiário - quando, ao ser executado, invocar o benefício de ordem - indicar à penhora, pormenorizadamente, bens do executado principal situados na mesma comarca, livres e desembargados (art. 794, *caput*, CPC) - vale destacar que a disciplina em epígrafe se aplica com perfeição ao caso do responsável subsidiário trabalhista, uma vez que inexiste qualquer razão, diante da similitude fático-jurídica de ambas as figuras, para afastar a incidência analógica do regramento processual destinado ao "fiador" (clássico exemplo de responsabilidade subsidiária).

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. INOBSERVÂNCIA. CONSEQUÊNCIAS.

O intervalo específico para as mulheres (art. 384 da CLT) é, nos termos da jurisprudência do TST, constitucional e visa à recomposição do desgaste físico sofrido, necessitando o organismo de um tempo mínimo para o restabelecimento das energias, antes do início do período extraordinário de trabalho. Trata-se de norma de caráter público, que objetiva à proteção ao trabalho da mulher, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade. Por conseguinte, nos termos da jurisprudência do TST - de observância compulsória pelos magistrados e tribunais vinculados (art. 927, V, CPC/2015, com a interpretação conferida pelo art. 15, I, "e", da Instrução Normativa do TST nº 39/2016) -, a não concessão do referido intervalo (caso dos autos) implica no pagamento do integral intervalo suprimido, com natureza salarial (aplicação analógica do entendimento contido na Súmula 437, I e III, TST). Não se trata de "mera infração administrativa".

Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0002367-16.2016.5.07.0034: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/06/2018 - Assin.: PJe-JT: 11/06/2018 - Rel.: Des. Francisco Tarcisio Guedes Lima Verde Júnior]

1 SUPERVISORA ADMINISTRATIVA. JORNADA DE 8 HORAS - HORAS EXTRAS.

Uma vez que a autora, embora tenha tido a denominação de sua função para alterada para Supervisora Administrativa I, na realidade exercia a função de caixa e não era depositária de especial fidúcia por parte do seu empregador, faz jus ao pagamento, como extra, da 7ª e 8ª horas laboradas, sendo irrelevante que percebesse gratificação de função superior a 1/3 do salário do seu cargo efetivo.

2 INTERVALO. ART. 384 DA CLT. TRABALHO DA MULHER. CONSTITUCIONALIDADE.

O art. 384 da CLT, regra inserida no Capítulo III, daquela Consolidação, cuida, especificamente, "Da Proteção do Trabalho da Mulher", sendo, assim, aplicável à reclamante, visto que o princípio da isonomia, neste caso, tem

o sentido de desigualar os desiguais, na medida em que é inegável o maior desgaste físico da mulher trabalhadora, fruto da própria maternidade, da dupla jornada (no lar e no trabalho), tratando-se, assim, de norma de medicina e segurança do trabalho com plena aplicação. Desrespeitado pelo empregador o intervalo ali previsto, deve o período respectivo ser pago como hora extra.

[Proc.: 0000836-13.2015.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/10/2018 - Assin.: PJe-JT: 24/10/2018 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

VIGILANTE. ATIVIDADE DE RISCO. MORTE DO TRABALHADOR NO AMBIENTE LABORAL POR ATO DE TERCEIRO. ACIDENTE DE TRABALHO EQUIPARADO POR DETERMINAÇÃO LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.

Por expressa disposição legal (art. 21, II, a, da Lei nº 8.213/91), o ato de agressão praticado por terceiro, ensejando a morte do trabalhador no local e no horário do trabalho, quando cumpria seu mister profissional de vigilante, configura inegável acidente do trabalho equiparado para os efeitos indenizatórios perseguidos pela companheira e filhas do "*de cujos*", de responsabilidade da empregadora, a quem compete o dever objetivo de indenizar os danos materiais e morais advindos do infortúnio que ceifou a vida do empregado em atividade de risco, independentemente da existência de dolo ou culpa. Com efeito, a norma constitucional (art. 7º, XXVIII, CF) não atribui responsabilidade ao empregador exclusivamente quando agir com dolo ou culpa. A responsabilidade objetiva impõe-se concomitantemente, pois se encontra abarcada na expressão constitucional "além de outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social", ou seja, o agasalho constitucional consonante com a principiologia da ciência jurídica laboral, ditada pelo protecionismo, primazia da realidade e aplicação da norma mais favorável ao trabalhador. No caso, o trabalho desenvolvido pelo "*de cujus*", na função de vigilante, está perfeitamente amoldado na teoria do risco, visto que foi exatamente no exercício da atividade laboral perigosa que se expôs à situação de risco e por isso sofreu o dano maior, tendo a própria vida ceifada violentamente, o que decerto não teria ocorrido caso não se encontrasse naquele momento submetido àquela situação infortunística. O risco e o perigo da atividade são tão evidentes que a própria reclamada reconhecia esse aspecto e pagava habitualmente adicional de periculosidade.

DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. QUANTIFICAÇÃO.

Com o falecimento do trabalhador, o prejuízo material imediato e futuro suportado pela família é a perda da renda mensal do esposo/companheiro e genitor responsável pelo sustento da esposa/companheira e das filhas

do casal. Nesse sentido, os danos materiais resultantes do acidente fatal são os lucros cessantes, que de tão evidentes e notórios dispensam maiores análises, na medida em que a esposa/companheira e as filhas terão que conviver com o prejuízo direto das contraprestações laborais então auferidas pelo mantenedor da família, tendo diminuída ou completamente eliminada a fonte de subsistência, com inequívoco abalo patrimonial na renda mensal que era a base de manutenção de todos. Para a quantificação da pensão mensal, deferida sob o enfoque de lucros cessantes, o valor de 01 (um) salário mínimo é modesto, razoável e se mostra condizente com a previsão do art. 7º, VII, da Constituição Federal, ao assegurar aos trabalhadores a "garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável", sendo certo que o salário mínimo é o menor valor pago pelo INSS a título de proventos de aposentadoria e pensão aos trabalhadores segurados do Regime Geral da Previdência Social. O valor do salário mínimo, além de atender aos preceitos constitucionais, também se aproxima do importe do salário-base do falecido, como provado pelas fichas financeiras.

DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO "*IN RE IPSA*". MANUTENÇÃO DA SENTENÇA

O trabalhador, encontrando-se no exercício do seu mister profissional, desempenhando a atividade perigosa de vigilante, veio a sofrer acidente de trabalho equiparado, com resultado morte em serviço, sendo inequívoco o abalo moral sofrido pela companheira e pelas filhas do "*de cujos*", obrigadas a conviverem a partir de então com a perda súbita do genitor e provedor do sustento familiar. A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores consubstanciam o entendimento de que, para alicerçar a reparação dos danos morais decorrentes da ofensa a valores subjetivos da vítima, não se exige a prova do dano em si, mas simplesmente do fato que o ensejou, porquanto se trata de dano "*in re ipsa*", ou seja, que decorre do próprio ato ilícito.

VIGILANTE. JORNADA LABORAL 12x36. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. PAGAMENTO DEVIDO.

Não há prova da regular concessão do intervalo intrajornada, muito menos do respectivo pagamento. O intervalo intrajornada, previsto no artigo 71, § 4º, da CLT, é aplicado a todos os empregados que trabalham na jornada de 12x36, independente da atividade exercida, uma vez que esse tempo é destinado ao descanso e alimentação do trabalhador. Trata-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública expressa na norma celetista e recepcionada pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XXII. Condenação mantida.

ADICIONAL NOTURNO DO PERÍODO DE 01/11/2014 A FEVEREIRO DE 2015. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO DE TAL PERÍODO.

As fichas financeiras apresentam pagamentos de adicional noturno,

hora noturna reduzida e hora noturna estendida somente a partir de março de 2015, ficando sem prova de quitação o período de novembro de 2014 a fevereiro de 2015, no qual os cartões de ponto registram o mesmo horário laboral noturno. Portanto, não provada a quitação alegada no recurso, permanece incólume a condenação.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CULPA "*IN VIGILANDO*". ÔNUS PROBATÓRIO DO TOMADOR QUANTO À FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. IMPOSIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

A averiguação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos de terceirização de serviços deverá ser realizada na instrução processual perante o juízo de primeiro grau (culpa subjetiva), conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 16. Nesse sentido, por força do princípio da aptidão para a prova, é ônus do Ente Público tomador dos serviços trazer aos autos provas suficientes à comprovação de que cumpriu com desvelo e eficiência o dever de fiscalização. Assim, se o tomador de serviços não provou ter realizado fiscalização efetiva, eficaz e eficiente capaz de afastar sua responsabilização subsidiária por culpa "*in vigilando*", impõe-se negar provimento ao recurso ordinário para manter incólume a sentença, com fundamento nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

[Proc.: 0000418-84.2016.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/03/2018 - Assin.: PJe-JT: 07/03/2018 - Rel.: Des. Emmanuel Teofilo Furtado]

Decisões de 1ª Instância

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

ACP Nº: 0000078-48.2017.5.07.0011
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO
RÉU: HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA., LENISE QUEIROZ ROCHA, CLAUDIO MACHADO ROCHA
JULGAMENTO CONJUNTO DOS AUTOS DAS SEGUINTES AÇÕES: AÇÃO ANULATÓRIA Nº 0001778-20.2016.5.07.0003 AÇÃO ANULATÓRIA Nº 0000034-53.2017.5.07.0003 AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0000078-48.2017.5.07.0011

SENTENÇA

RELATÓRIO:

A presente sentença resolverá matéria litigiosa trazida a Juízo nos autos de três ações distintas, mas conexas (art. 55 do CPC, por causa de pedir), a saber, duas AÇÕES ANULATÓRIAS movidas pelo **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (PGFN)** - respectivamente os processos nº 0001778-20.2016.5.07.0003 e 0000034-53.2017.5.07.0003 -, além de uma **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, esta de autoria do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (processo nº 0000078-48.2017.5.07.0011), proposta em face do **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** e também de seus sócios, a senhora **LENISE QUEIROZ ROCHA** e o senhor **CLAUDIO MACHADO ROCHA**, todos devidamente qualificados nas respectivas iniciais e contestações.

Nos autos da ***AÇÃO ANULATÓRIA Nº 0001778-20.2016.5.07.0003,*** ajuizada em ***03/11/2016***, o Hospital requerente noticia que "*(...) ficou ciente da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NDFC no autuação no dia 10.06.2015 (quarta-feira)*", sendo que, em defesa prévia administrativa, impugnou a exposição fática lançada no Auto de Infração por não corresponder à realidade fática o que constou da autuação, que resultara em multas no valor de R$ 1.616.555,81 (um milhão, seiscentos e dezesseis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Por entender que houve vícios formais e materiais no procedimento fiscal, conforme razões que sustenta ao longo da petição de fls. 03/19, requereu a) fosse deferida tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito referente à multa aplicada, oriunda do Auto eivado de nulidade, assim como, b) fosse determinada a exclusão dos dados da empresa dos cadastros de negativação, até final julgamento desta demanda. Postulou também, em julgamento de mérito, fosse reconhecida da nulidade dos Autos de Infração, oficiando-se à SRTE para que junte aos autos especificamente cópia do AI nº 200.462.911.

Atribui à causa o valor de R$ 1.616.555,81 milhões (processo nº 0001778-20.2016.5.07.0003).

Já por meio de uma segunda **AÇÃO ANULATÓRIA, Nº 0000034-53.2017.5.07.0003**, ajuizada em 11/01/2017, diz o HOSPITAL SÃO MATEUS ter ficado ciente da inclusão de seus dados na divida ativa em 23.12.2016, por imposição fundamentada em suposta ofensa a regras do FGTS dispostas na Lei Federal 8.036/90 (depósitos de 8% sobre verbas salariais e multa por tal não recolhimento) e na LC 110/2011 (adicional de 10% sobre o saldo rescisório), alegando que impugnou a exposição fática lançada no correspondente Auto de Infração, mais uma vez não corresponder à realidade.

Novamente arguindo vícios formais e materiais na ação da Auditoria Fiscal, **REQUER** deferimento de tutela de urgência para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos referentes às multas aplicadas nos processos administrativos 46205.003103/2015-11 (AI nº 206112343, inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003312-89), 46205.003094/2015-68 (AI nº 206112271 inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003311-06) e 46205.003093/2015-13 (AI nº 206112084 inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003310-17), determinando-se a exclusão dos dados da empresa dos cadastros de negativação, até o julgamento final da demanda, tudo no sentido do reconhecimento da improcedência (*sic*) dos autos de infração nominados.

Atribuiu à causa o valor de R$ 84.760,58 reais (processo nº 000034-53.2017.5.07.0003).

Os pedidos de liminar formulados pela parte autora foram inicialmente denegados, como consta do despacho de fls. 81 e 96 dos primeiros autos mencionados.

Às fls. 102 e seguintes daqueles autos manifestou-se a UNIÃO/FAZENDA NACIONAL quanto ao pedido de antecipação de tutela formulado pela parte autora, defendendo o descabimento da medida, especialmente à luz da legislação tributária de regência.

O autor junta cópia de avaliação de imóvel e a União peticiona anexando cópia integral do processo administrativo.

O Juiz Substituto atuando nesta 3ª Vara, às fls. 376, posteriormente deferiu a tutela requerida pela parte autora destinada "*(...) à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente processo administrativo 46205.003091/2015-24, até o final julgamento desta ação, devendo a parte demandada adotar os procedimentos cadastrais pertinentes*".

Em audiência ocorrida no dia 8 de março de 2017 (fls. 419 - autos processo 1778) foi apresentada a contestação de fls. 386/418 (autos processo nº 0001778-20), já constando no referido ato que se tratava de peça defensiva útil tanto para o processo 0001778-20.2016.5.07.0003 quanto para o processo 0000034-53.2017.5.07.0003.

Já em outro passo, com base no Inquérito Civil nº 000341.2015.07.000/1 e em Relatório Fiscal encaminhado pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Ceará - SRTE/CE, noticiando a forma irregular pela qual os profissionais médicos e fisioterapeutas são contratados pelo Hospital São Mateus, segundo afirma, isto é, por intermédio de pessoas jurídicas, que os "representaria" na relação de laboral, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO [MPT]** propôs, no dia 19/01/2017, AÇÃO CIVIL PÚBLICA originariamente distribuída à 11ª Vara do Trabalho de Fortaleza, tendo esta ali tomado o número 0000078-48.2017.5.07.0011.

Alega o MINISTÉRIO PÚBLICO que a ação fiscal realizada no Hospital requerido culminou com a lavratura de Autos apontando irregularidades como *a) admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente; e b) deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS*.

Ainda segundo o MPT, em audiência na Procuradoria, em 23/07/2015, foi proposta à representante legal do requerido a assinatura de TAC no sentido de regularizar a situação jurídico-trabalhista dos médicos e fisioterapeutas que prestam serviços junto ao Hospital, com registro de empregado e recolhimento do FGTS, mas a empresa, manifestando-se em momento posterior, não anuiu com a proposta, declarando não reconhecer a ilegalidade apontada nos Autos de Infração lavrados pela SRTE/CE, entendendo, além do mais, estarem juridicamente corretas as relações contratuais mantidas, pelo que, segundo diz, não restou opção ao Órgão Ministerial senão o ajuizamento da ACP, cujos pedidos são no sentido de condenar a empresa requerida ***a) a se abster*** *de contratar pessoa jurídica para execução de serviços médicos e fisioterapêuticos, diretamente vinculados à consecução de seu objeto social e, prestados com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica, na forma da Súmula 331 do TST;* **b) de *regularizar***, *de imediato, a situação de todos os trabalhadores que lhe prestam serviços, registrando todos os contratos de trabalho e efetuando as consequentes anotações pertinentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS dos empregados, com data retroativa ao início de suas atividades, de conformidade com os arts. 29, caput, e 41 da CLT;* **c) *efetuar o pagamento*** *de todas as obrigações trabalhistas não prescritas, inclusive verbas rescisórias, correspondentes a todo o período laboral;* **d) *efetuar o pagamento***, *a título de adiantamento do 13º (décimo terceiro) Salário, entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, correspondente à metade do salário recebido pelo empregado no mês anterior, bem como efetuar o pagamento do 13º (décimo terceiro) salário até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento, o empregado houver recebido;* **e) *conceder as férias anuais remuneradas aos empregados*** *cujo período aquisitivo tenha se completado*; **f) *depositar***, *mensalmente, o percentual referente ao*

FGTS *de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa ao início dos contratos de trabalho irregularmente não reconhecidos pela ré, nos termos da legislação em vigor e dos documentos em anexo*; **g)** ***Efetuar o recolhimento da indenização compensatória, na base de 40%, do FGTS*** *incidente sobre o montante de todos os depósitos realizados, na forma do art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90;* **h)** ***efetuar, mensalmente, o recolhimento das contribuições previdenciárias*** *de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa ao início dos contratos de trabalho irregularmente não reconhecidos pela demandada, nos termos da legislação em vigor e dos documentos em anexo;* **i)** *em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações indicadas*, ***aplicar multa no valor de R$ 10.000,00*** *(dez mil reais), por cada infração e cada trabalhador atingido pela infração;* **j)** a condenação dos réus no ***pagamento da quantia de R$ 10.000.000,00 (DEZ MILHÕES DE REAIS), a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores***, *corrigido monetariamente até o efetivo recolhimento em favor do FAT; l) que alguns desses pedidos (fls. 24/25) sejam implementados em grau de tutela antecipada (item a. 1 do rol de pedidos*).

Fundamentou os pedidos em alegação da existência de fraude à relação de emprego praticada pela ré, mediante a prática da "pejotização" dos trabalhadores, com contratação de empregados mediante pessoa jurídica interposta, afirmando o MPT que, nada obstante essa interposição societária, o que havia era trabalho subordinado, pessoal, não eventual e oneroso, prestado por interposição formal de pessoas jurídicas para falsear a realidade.

Deu à causa o valor de R$ 10.000.000,00 (DEZ MILHÕES DE REAIS).

O pedido de concessão de liminar, ainda perante a 11ª Vara, foi indeferido às fls. 189. Foi apresentada contestação pelos requeridos (HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA às fls. 201 e seguintes), e por LENISE QUEIROZ ROCHA e CLAUDIO MACHADO ROCHA, às fls. 235 e posteriores.

Sobre as contestações manifestou-se o MPT em petição de fls. 266 e ss, sendo que, por reconhecimento de prevenção também em relação à Ação Civil Pública , tal como despachado nos autos conexos das ações anulatórias (fls. 457), foi oficiado ao Juízo da 11ª Vara para que remetesse os autos a esta 3ª Vara de Fortaleza, com a finalidade de evitar eventuais decisões contraditórias, o que foi atendido por aquele Juízo.

Ficou igualmente determinado, na ata de audiência realizada no dia 02 de março de 2018, que todos os atos processuais referentes ao três feitos conexos **devem ser praticados nos autos da Ação Civil Pública de número 0000078-48.2017.5.07.0011.**

Naquela mesma audiência, em instrução, foi ouvida a preposta do HOSPITAL SÃO MATEUS, além de quatro testemunhas, sendo duas convidadas pelo Hospital requerente e duas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Ficou encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas, sendo concedido às partes o prazo de 20 dias para complementá-las em memoriais, que foram posteriormente acostados.

Conciliação final rejeitada.

Autos conclusos para JULGAMENTO Iniciado o exame da matéria, determinei a conversão do julgamento em diligência para a juntada de contratos específicos, reportados pela União, mas não anexados, o que foi cumprido às fls. 349 e seguintes.

Sobre tais documentos manifestaram-se o Ministério Público do Trabalho às fls. 430 e os requerentes das ações anulatórias às fls. 432/435.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

***I- DA INAPLICABILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS CONSTANTES DA LEI 13.467 (REFORMA TRABALHISTA) ÀS AÇÕES PROTOCOLADAS ANTERIORMENTE A 11/11/2017*:**

Prolatada a presente sentença na vigência da Lei nº 13.467/2017 tenho registrado e decido pela inaplicabilidade das normas processuais constantes do referido Texto às ações protocoladas anteriormente a 11/11/2017, mesmo as que processualmente dialoguem com outros diplomas. E assim decido considerando a amplitude das alterações trazidas para o processo do trabalho, ao ponto de o descaracterizar em sua principiologia e concepção históricas, com forte possibilidade de causar, além de prejuízo, surpresa aos litigantes.

Importante realçar que a nova lei, caso admitida a sua aplicação aos processos protocolados antes de sua vigência, teriam, *ipso facto*, o potencial de alterar não só a repercussão econômica dos pedidos, mas potenciais sanções e danos para as testemunhas, o que será objeto de outra preliminar.

A prescrição de novas regras aos processos em curso, nesse contexto, constituiria novidade e risco não aquilatado pelos sujeitos processuais.

Nesse sentido o Ministro Luiz Fux, na obra intitulada Curso de Direito Processual (Forense), pondera que "***a surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações***", sendo relevante lembrar o que está inserto no art. 1º do NCPC ao estabelecer que "***o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código***", ao mesmo passo que o art. 7º do mesmo Diploma assegura "***às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório***".

Importante ainda recobrar, em casos de alterações mais significativas de leis setoriais com regras híbridas (como é o caso da reforma trabalhista e também foi o da antiga Lei de Falências) ou, de outra sorte, de uma própria disciplina processual específica, como a que alterou o Código de Processo Civil de 1973, com a adoção do NCPC, que regras de preservação integral da regência de processos em curso sob a égide de leis anteriores já foram editadas.

No caso da Lei 11.101/2005, o artigo 192 assim proclamou: "*Art. 192. Esta Lei **não se aplica** aos processos de falência ou de concordata **ajuizados anteriormente ao início de sua vigência**, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945*".

Não foi diferente no caso da Lei 13.105 (NCPC), que no § primeiro do art. 1046 do NCPC estabeleceu: "*ART. 1.046. (..) "§ 1º as disposições da lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas **aplicar-se-ão às ações propostas e NÃO SENTENCIADAS até o início da vigência deste código***".

Dessa forma, omisso o art. 6º da Lei nº 13.467 sobre essa importante questão, imperativo o socorro à analogia, como expressamente autorizado pelo art. 4º da Lei 12.376 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que reza: "***Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito***".

Na mesma linha a previsão constante do artigo 8º da CLT, assim redigido: "***Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público***".

Recorde-se que os Três Autores, já citados, assinalam que "***consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante. Fundamenta-se o método analógico na ideia de que, num ordenamento jurídico, a coerência leva à formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade da razão jurídica (...)***"(CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, em "TEORIA GERAL DO PROCESSO").

Em conclusão, tendo em vista o acima exposto e atento, sobretudo, à necessidade de conferir segurança jurídica às partes, fixo entendimento no sentido de que as reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente a 11/11/2017, como no presente caso, **devem ser processadas, instruídas e julgadas SEM que incidam as regras processuais constantes da Lei 13.467/2017, EXCETO quanto à nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis), o que de logo pode ser adotado, por ser incontroverso que dessa medida não resulta prejuízo processual para quaisquer das partes**.

Aplica-se, de todo modo, a legislação de regência, atinente às ações civis públicas, Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90, no que couber.

II - DO REGIME JURÍDICO-PROCESSUAL APLICÁVEL À PROVA ORAL. DIREITO INTERTEMPORAL E INCONSTITUCIONALIDADES

Além do já definido no tópico anterior, no sentido de que as reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente a 11/11/2017 sejam processadas, instruídas e julgadas SEM incidência das regras processuais constantes da Lei 13.467/2017, exceto quanto à contagem de prazos em dias úteis, **houve no presente feito oitiva de testemunhas** e, tendo em vista a vigência da nova lei, que traz também em seu texto as regras do art. 793-D c/c o art. 793-C, **versando sobre a possibilidade de sancioná-las com** multas **equivalentes à litigância de má-fé**, pelo mesmo motivo mencionado no tópico anterior faz-se necessário definir com precisão o regime jurídico-processual aplicável à prova oral, de modo a conferir plena segurança jurídica aos atores processuais, tendo em conta os aspectos decorrentes da regulação pós-reforma.

Recobre-se que, pelo teor da referida norma (art. 793-D), as testemunhas podem ser sancionadas com mesma punição prevista no art. 793 "C" (multas que variam de 1 a 10% sobre o valor da causa), na hipótese de o juiz entender que teriam intencionalmente faltado com a verdade ou omitido informação essencial. **NO PRESENTE CASO AS MULTAS PODERIAM CHEGAR A QUASE 1 MILHÃO E 200 MIL REAIS**.

Nesse contexto, uma testemunha ao se apresentar para depor pode sair da sala comprometendo o seu patrimônio (se tiver) e de toda a sua família, ou a expectativa futura de vir a constituí-lo, uma vez que, passando à condição de executado, responde com seus bens presentes e futuros, ressalvado o bem de família. E isso, como se verá, sem que lhe seja assegurada a garantia constitucional inserta no **inciso LIV do art.5º** da Constituição Federal, que reza:"***ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"***.

A possibilidade de impor sanção econômica à testemunha, por multa equiparada à litigância de má-fé, não encontra precedente nem paralelo no ordenamento jurídico e constitui, além de equívoco palmar, clara violação constitucional.

É importante registrar que o interesse em tais sanções contra aqueles que comparecem a Juízo para contribuir com o esclarecimento dos fatos - ***e unicamente no processo do trabalho*** - resulta de uma visão preconceituosa sobre a importância da prova oral em processos que trazem como pano de fundo relações jurídicas reconhecidamente marcadas pela desigualdade material.

A difusão desse novo modelo sancionatório, inclusive do ponto de vista da política judiciária, poderia levar até mesmo a elevado número de recusas a convites para depor , de tudo isso restando, a curto e médio prazos, na reconfiguração perniciosa do processo laboral, **com ampla possibilidade de se abraçar o formalismo probatório em detrimento da primazia da realidade**, ao custo de aniquilar o único meio capaz de identificar, por exemplo, trabalho análogo à escravidão ou a existência de jornadas exaustivas.

Mas não fica por aí. Ainda que por outras razões não fosse, dos desdobramentos práticos da sanção, caso aplicada, resultariam quebra de isonomia constitucional e ofensa ao devido processo legal.

Nesse aspecto é importante considerar que a nova regra, introduzida apenas no processo do trabalho, não encontra, como já foi dito, paralelo na ordem jurídica nacional.

Veja-se o que estabelece o NCPC:

"***Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.***

Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade".

Nada mais do que isso se estipula na lei processual comum, funcionando nos mesmos moldes do que sempre foi praticado no processo do trabalho, há décadas, jamais havendo, até o advento da Lei 13.467, nada que se assemelhasse à imposição de tal multa.

Do mesmo modo no Processo Penal, cujas regras estão assim dispostas:

"***Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade***".

"***Art. 211. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito***.

Parágrafo único. Tendo o depoimento sido prestado em plenário de julgamento, o juiz, no caso de proferir decisão na audiência (art. 538, § 2º), o tribunal (art. 561), ou o conselho de sentença, após a votação dos quesitos, poderão fazer apresentar imediatamente a testemunha à autoridade policial".

Já a Lei 9.099 (dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) serve-se da legislação geral de regência, mas não inova para impor sanção patrimonial, o mesmo podendo-se dizer do processo eleitoral (Lei Nº 4.737/65), em seus artigos 355 e seguintes.

Também a Lei Nº 12.850/2013 (que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal..."), não cogitou inserir modalidade sancionatória de caráter econômico/financeiro sobre as testemunhas ouvidas nesses processos.

Em resumo, apenas para um determinado campo de jurisdição - ***e sem nenhuma justificativa principiológica, antes pelo contrário*** - ficou estabelecida uma norma desproporcional e distorcida.

Pretendeu-se com isso criar *um modelo instrutório de exceção, apenas*

para o universo das ações que dizem respeito ao mundo das relações de trabalho, o que **não pode ser admitido sem reconhecer quebra isonômica** diante do que preceitua o art. 5º da Constituição Federal ao estabelecer que "***Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade ...***".

Além da ruptura isonômica (**que coloca em extremo risco e insegurança apenas as testemunhas que compareçam à Justiça do Trabalho**) a norma em questão, se aplicada, **compromete também a exigência constitucional de observância ao devido processo legal e da ampla defesa**.

E isso seria de tal arte porque o **art. 5º, LIV**, da Constituição Federal, estabelece que "***ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e, no inciso seguinte (5º, LV), que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***".

Ora, na arquitetura do art. 793-D e de seu parágrafo único, consta que "***a execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos***", de modo que a testemunha, mesmo que admitida a opor embargos à execução, teria que lidar com a norma expressa no § 1º do artigo 884 da CLT, que diz: "***§ 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da divida***".

Desse modo, depois de ser comunicada da pena pecuniária **restaria à testemunha** alegar as matérias acima referidas, em clara violação do direito de ampla e de substantivamente defender-se.

Ainda que, de forma flexível, fosse admitida a veiculação dos temas previstos no § 1º do art. 525 do NCPC, as hipóteses a serem arguidas seriam também restritas e incapazes de alterar a decisão, depois de aplicada a multa, sem que previamente tenha havido espaço para exercício da ampla defesa e do devido processo legal, cujos predicados não se resumem ao oferecimento de prazo para retratação do que fora afirmado em depoimento.

Por outro lado, resta saber se o juiz, diante de tais restrições, e mesmo admitindo a testemunha como parte em embargos, viria um dia a desconstituir a sanção aplicada por ele próprio, convencendo-se de um eventual erro na imposição da pena pecuniária e, nessa hipótese, quais as consequências dessa decisão (se não é mero "perdão") sobre o próprio mérito da causa principal, para fins de recursos eventualmente pendentes ou de ação rescisória. Ainda se assim não for, para se saber então se estaria previamente selado o destino dessa testemunha/"embargante" e se as suas petições, "nos próprios autos", seriam meros esforços retóricos, sem nenhuma utilidade.

Como visto, trata-se de uma solução insólita e, repita-se, além de inusitada e sem paradigma no ordenamento, destituída de lógica sistemática, porque a testemunha, na disciplina processual brasileira, não é parte nem interveniente

na perspectiva conceitual, legal e histórica, já que a intervenção processual desses sujeitos é expressamente qualificada como "serviço público" (art. 463 do NCPC), aproximando-se os seus misteres mais do papel de auxiliares da justiça. A solução é, portanto, infeliz e injurídica.

Somente contando com a intervenção de testemunhas sob compromisso de falar a verdade, mas em condições de igualdade sancionatória previstas nos demais ramos processuais, assegura-se um processo justo, de modo a dirimir o conflito judicial, em condições de equilíbrio e isonomia.

Nessa perspectiva, além da inaplicabilidade das regras do art. 793-D **por força do assentado na primeira preliminar**, não remanescem dúvidas de que a referida norma (*caput* e seu parágrafo único), trazidas com a reforma trabalhista, **são inconstitucionais**, o que fica declarado, quer por indevidamente abrandar a eficácia de direitos fundamentais previstos no art. 7º (direitos sociais), ao comprometer o princípio da primazia da realidade, quer por violar os artigos 1º e 3º da CF, em aspectos como a "dignidade da pessoa humana", "valores sociais do trabalho", da "erradicação da pobreza" e "redução das desigualdades sociais" (artigos 1º e 3º), **além de ferir as regras de isonomia, inclusive isonomia processual (art. 5º da CF), de proteção ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa (art. 5º, LIV e 5º LV da Lei Maior)**, rompendo também a própria ideia de coerência interna do ordenamento jurídico.

III - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO SUSCITADA PELO HOSPITAL SÃO MATEUS, NOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PROCESSO 0000078-48.2017.5.07.0011), POSTULANDO A EXTINÇÃO DO FEITO EM FACE DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 493, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CPC, APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À SEARA JUSLABORAL POR FORÇA DO ART. 769 DA CLT (APLICAÇÃO DO ART. 485, INCISO I, DO CPC)

A preliminar suscitada da reclamada não se sustenta, já que alegada ao fundamento de que, em 31 de março de 2017, data posterior à propositura da presente ação, fora promulgada (*sic*), na verdade sancionada, a Lei 13.429, que passou a regulamentar a prática da terceirização, inclusive nas atividades-fin, o que levaria o pleito, segundo entende, à impossibilidade jurídica, configurando-se também ilegitimidade de partes e ausência de interesse processual, **com o que, na verdade, completamente se equivoca a parte suscitante da preliminar**, inclusive ao entender que o que antes era apontado como "fraude" passou a ser legal.

Em sede de pressupostos e condições de ação, inclusive para sindicar período anterior ao da sobredita Lei 13.429, tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade (legitimidade constitucional, inclusive) e interesse de agir, sendo juridicamente possíveis os pedidos formulados, considerada abstratamente a pretensão, sem invadir discussão de mérito, muito menos, neste momento, sobre a legitimidade ou não do trabalho terceirizado, deixando-se para abordar mais adiante, no próprio mérito, os efeitos eventuais da terceirização no caso concreto.

Preliminar afastada.

IV - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELOS SÓCIOS LENISE QUEIROZ e CLAUDIO MACHADO ROCHA

Alegam os litisconsortes passivos que não há motivos para serem chamados a integrar a lide, tendo em vista apenas o fato de serem sócios do primeiro reclamado, o que não os legitima a figurar no polo passivo, porquanto o Hospital tem personalidade distinta e, pelo menos nesta fase, não se cogita a despersonalização da pessoa jurídica, sendo ainda de se considerar que o demandado principal é reconhecidamente uma empresa sólida, com plena capacidade financeira para suportar qualquer condenação, caso ocorra.

Como consta da inicial da ACP(fls. 19) o Ministério Público afirma que "*os sócios do Hospital réu que integram o polo passivo desta ação (...) participaram, de forma ativa, da prática de atos fraudulentos, assinando os contratos de prestação de serviços com pessoas jurídicas interpostas com o objetivo de sonegar os direitos sociais dos referidos trabalhadores*". E prossegue: "*Diante da prática de atos fraudulentos praticadas com o objetivo de sonegar os direitos trabalhistas deverão os réus aqui mencionados responder de forma solidária pelas obrigações trabalhistas objeto da presente ação*".

Independente de ser isso verdade ou não, é ônus dos requeridos responder aos termos da demanda na qualidade em que foram acionados. Esse fato, portanto, não lhes retira (mas antes lhes impõe) o atributo de legitimados a figurar no polo passivo da relação processual.

A legitimação *ad causam* **decorre da mera afirmação, pelo autor, de que tais promovidos ostentam a situação jurídica afirmada, independentemente desse quadro ser ao final configurado**.

Isso já é bastante para que os suscitantes da preliminar em lume venham a Juízo e apresentem contestação, como efetivamente fizeram.

Afasta-se, portanto.

V - DOS ALEGADOS VÍCIOS FORMAIS NA ATUAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL E LAVRATURA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Ponto que merece precedente destaque na análise dos questionamentos trazidos pelo autor, HOSPITAL SÃO MATEUS, diz respeito à alegação de vícios formais dos Autos de Infração, à luz da Portaria MTb nº 148/96, e também de elementos de forma, objeto, motivo e finalidade.

Quanto à forma, como questionado nos autos do processo **0000034-53.2017.5.07.0003** (fls. 13), aponta que a multa deveria ser aplicada levando em conta "o critério da extensão", elencando ainda o que preceitua o art. 9º da referida Portaria. Diz também que não há compatibilidade fática entre o descrito e a realidade, ponderando que a auditoria deveria fazer (e não fez, segundo afirma), ao editar o Auto Infracional, uma narrativa do que viu, mencionando <u>*cada um dos empregados em situação supostamente irregular*</u>, sendo essencial

a capitulação legal de cada um desses trabalhadores. Finalmente, alega que os Autos de infração ainda são nulos porque o Auditor Fiscal indica que realizou verificação física, mas não menciona o nome de qualquer empregado que tenha sido encontrado.

Nos autos do Processo nº **0001778-20-2016-5-07-0003** o autor HOSPITAL SÃO MATEUS repete a mesma linha de argumentos (fls. 8 e seguintes) quanto a esses alegados vícios, inclusive alegando que incorre a situação de fato que deu margem à capitulação infracional, entendendo ser isso questão que se conecta com a violação da legalidade e do dever de motivação, atentando até mesmo contra a moralidade pública. Alega, do mesmo modo, que a **Auditoria Fiscal não poderia declarar a existência de empregados (item 29 da defesa - fls. 13), o que compete à Justiça do Trabalho**. Questiona também a escassez de entrevistas com profissionais médicos e empregados do Hospital, ao final postulando a nulidade do **Auto de Infração nº 200.246.911, requerendo** seja suspensa a exigibilidade dos créditos referentes às multas aplicadas nos processos administrativos 46205.003103/2015-11, além de postular, na ação anulatória nº 0000034-53, a nulidade dos **AI nº 206112343** (inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003312-89), **AI nº 206112271** (inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003311-06), e **AI nº 206112084** (inscrição em dívida ativa nº 30 5 16 003310-17).

Passo, assim, ao exame desses aspectos pontuando, desde já, as lições de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO** (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. **29. ed. Malheiros**), que conceitua ato administrativo como sendo a "*declaração do Estado (ou de quem lhe faça às vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*"

Já para **JOSÉ CRETELLA JUNIOR** (MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO) ato administrativo é "*a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas em matéria administrativa*."

Sintetizado os requisitos do ato administrativo (c**ompetência, finalidade, forma, motivo e objeto**), a partir da leitura de **ODETE MADAUAR** (DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO - REVISTA DOS TRIBUNAIS, 4ª EDIÇÃO), tem-se que o **agente competente** é "*o representante do poder público a quem o texto legal confere atribuições que o habilitam a editar determinados atos administrativos*". Já o requisito da **forma** está expresso na "*exteriorização da vontade ou exteriorização da decisão, para o fim de produzir efeitos no âmbito do Direito*". Quanto **ao objeto**, vem a ser "*o efeito*

prático pretendido com a edição do ato administrativo ou a modificação por ele trazida no ordenamento jurídico", ao passo que **a motivação** envolve "*as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo*" e **a finalidade** é vista como o interesse público, que "*(...) é a meta a ser atingida mediante o ato administrativo*".

No caso dos autos, há de se verificar que o papel da Auditoria Fiscal está previsto no art. 626 seguintes da CLT, além do art.11 da Lei 10.593/2002, mais o Decreto federal n. 4.552/2002, que aprova o Regulamento de Inspeção do Trabalho.

Pelo artigo 626 da CLT fica estabelecido:

"***Art. 626**. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Industria e Comercio, ou àquelas que exerçam funções delegadas,* ***a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho***".

A Lei 10.593/2002, que dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, e sobre a organização da Carreira Auditoria--Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, em seu art.11 preceitua:

"*Art. 11. Os ocupantes do cargo de* ***Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições*** *assegurar, em todo o território nacional:* ***I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares****, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;* ***II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS****, visando a* ***redução dos índices de informalidade****; III -* ***a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*** *e à contribuição social de que trata o art. 1o da Lei Complementar no 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação; IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário; VI -* ***a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades****, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial; VII - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural*".

As relevantes atividades da Auditoria Fiscal do Trabalho no Brasil são ainda regulamentadas, no âmbito do Poder Executivo, pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002, com as subsequentes atualizações.

Em seu artigo 1º estabelece:

"*Art. 1º O Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego,* ***tem por finalidade assegurar****, em todo o*

território nacional, a ***aplicação das disposições legais****, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho,* ***no que concerne à proteção*** *dos trabalhadores no exercício da atividade laboral*".

O artigos 9º, 13 e 14 ainda estipulam:

"*Art. 9ºA inspeção do trabalho será promovida em todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados,* ***estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos****, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras*"

"*Art. 13. O Auditor-Fiscal do Trabalho, munido de credencial****, tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em todos os locais de trabalho mencionados no art. 9º****"*

"*Art. 14. Os empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade* ***são sujeitos à inspeção do trabalho e ficam, pessoalmente ou por seus prepostos ou representantes legais, obrigados a franquear, aos Auditores-Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho****, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho*".

Para além desse aspecto, o artigo 23 do mesmo Decreto estabelece:

"*Art. 23. Os Auditores-Fiscais do Trabalho têm o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho e os trabalhadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, e* ***observarão o critério da dupla visita*** *nos seguintes casos: I - quando ocorrer promulgação ou* ***expedição de novas leis****, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis; II - quando se tratar de primeira inspeção nos* ***estabelecimentos ou locais de trabalho recentemente inaugurados ou empreendidos****; III - quando se tratar de* ***estabelecimento ou local de trabalho com até dez trabalhadores****, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou de anotação da CTPS, bem como na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização; e IV -* ***quando se tratar de microempresa e empresa de pequeno porte****, na forma da lei específica*".

Deste último ponto, aliás, convém de logo registrar que não se imporia ao auditor a dupla visitação no caso concreto. É ainda de se observar os termos do art. 24 do sobredito Decreto, que assinala:

"*Art. 24. A toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho* ***concluir pela existência de violação de preceito legal*** *deve corresponder,* ***sob pena de responsabilidade****, a lavratura de auto de infração, ressalvado o disposto no art. 23 e na hipótese de instauração de procedimento especial de fiscalização*", sendo ainda relevante notar, nos termos do ***Parágrafo único da norma*** que

"*O auto de infração não terá seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas e será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de responsabilidade*", sendo estas norma, aliás, repetição do art. 628 e § do art. 629 da CLT.

Do mesmo modo é necessário mencionar que o art. 30 do Decreto 4.552 legitima a fiscalização indireta, ao dispor:

"*Art. 30. Poderão ser estabelecidos procedimentos de fiscalização indireta, mista, ou outras que venham a ser definidas em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho. § 1º Considera-se fiscalização indireta aquela realizada por meio de sistema de notificações para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego. § 2º Poderá ser adotada fiscalização indireta: I - na execução de programa especial para a ação fiscal; ou II - quando o objeto da fiscalização não importar necessariamente em inspeção no local de trabalho. § 3º Considera-se fiscalização mista aquela iniciada com a visita ao local de trabalho e desenvolvida mediante notificação para apresentação de documentos nas unidades descentralizadas do Ministério do Trabalho e Emprego*."

Quanto à lavratura dos Autos, a Portaria ***MTB Nº 148 DE 25.01.1996*** estabelece:

"*art. 6º O Auto de Infração e a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG terão suas características definidas em modelo oficial e serão preenchidos a tinta: em letra de forma ou datilograficamente, sem entrelinhas, emendas, rasuras ou vícios que possam acarretar sua nulidade, sob pena de responsabilidade do autuante e/ou notificante.*

Art. 7º O Auto de Infração e a NDFG não terão seu valor probante condicionado à assinatura do infrator e de testemunhas e serão lavrados no local da inspeção, salvo nas seguintes hipóteses: I - quando o local não oferecer condições; II - quando sua lavratura possa perturbar o funcionamento do local fiscalizado; III - quando houver resistência, desacato ou qualquer outra forma de constrangimento contra o Agente da Inspeção do Trabalho; IV - quando se tratar de Notificação para Apresentação de Documentos - NAD e de Notificação para Comprovação do Cumprimento de Obrigações Trabalhistas, decorrentes das modalidades de fiscalização indireta ou mista"

Art. 9º O Auto de Infração, pré-numerado seqüencialmente, será lavrado em 3 (três) vias e conterá os seguintes elementos: I - nome, endereço e CEP do autuado; II - ramo de atividade (CNAE), número de empregados e número de inscrição no CGC ou CPF do Ministério da Fazenda ou CEI do Ministério da Previdência Social; III - ementa da autuação e seu código; IV- ***descrição clara e precisa do fato caracterizado como infração, com referência às circunstâncias pertinentes, relacionando pelo menos um empregado em***

situação ou atividade irregular, exceto quando a lei cominar multa "per capita", hipótese em que deverão ser relacionados todos os empregados em situação ou atividade irregular; *V -* ***capitulação do fato mediante citação expressa do dispositivo legal infringido****; VI - elementos de convicção; VII - ciência do prazo para apresentação de defesa e indicação do local para sua entrega; VIII - local, data e hora da lavratura; IX - assinatura e carimbo do autuante contendo nome, cargo e matrícula; X - assinatura e identificação do autuado, seu representante ou preposto*.

Art. 10. A omissão ou incorreção no Auto de Infração não acarretará sua nulidade quando do processo constarem elementos suficientes para a caracterização da falta".

Em resumo, confrontando os Autos de Infração e, de resto, o procedimento fiscal que os antecede, **não vejo vício formal** de qualquer natureza, na medida em que os atos foram praticados por autoridade competente, de forma adequada, com objeto legitimamente definido, com finalidade de resguardar o interesse público, com a adequada motivação, nesse passo não podendo se confundir a motivação do ato com a motivação desejada pela parte impugnante, *descoincidência* que não macula a motivação, nada obstante possa o ato ser questionado, como agora ocorre, *pelo alegado mau enquadramento fático-jurídico* da conduta empresarial.

Igualmente não há vício pelo fato de eventualmente não ter havido entrevista de TODOS ou de muitos médicos que trabalham no Hospital, o que não constitui requisito do procedimento fiscal, como visto, também não havendo máculas quanto à forma de indicar os personagens envolvidos, eis que dos Autos constam nomes e até mesmo as funções de cada um, com detalhamento de valores devidos, inclusive.

Dessa forma, rejeita-se a arguição de nulidade formal dos Autos de Infração n^s^ *200.246.911, 200.246.911, 206112343, 206112271* e *206112084*.

VI - DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE (OU NÃO) DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS E FISIOTERAPEUTAS POR INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. CONSEQUÊNCIAS

Ultrapassada a discussão atinente a supostos vícios formais de procedimentos levados a efeito pela Auditoria Fiscal do Ministério do Trabalho, cumpre agora conhecer das demais questões, em sede meritória, de modo a verificar se a prática adotada pelo HOSPITAL SÃO MATEUS, que é a contratação de profissionais médicos e fisioterapeutas por interposição de pessoas jurídicas, está amparada ou não pela ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, de modo a legitimar os atos por ela praticados, consequentemente invalidando materialmente os atos infracionais ou, do contrário, assegurando a plena eficácia não só dos Autos de Infração, funcionando também como solução de prejudicial referente à Ação Civil Pública movida pelo MPT, sendo igualmente certo que conclusão em sentido contrário resultaria na improcedência dos pedidos formulados na ACP intentada.

Recobre-se que o Ministério Público do Trabalho, na inicial da ACP 0000078-48.2017.5.07.0011 (fls. 03/30), alega que em março de 2015 instaurou o Inquérito Civil nº000341.2015.07.000/1, com base em Relatório Fiscal encaminhado pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Ceará - SRTE/CE, que *noticiava forma irregular de contratação de profissionais médicos e fisioterapeutas pelo Hospital São Mateus*, como já aludido.

Sustenta que ação realizada pela Auditoria Fiscal culminou com a lavratura de autos de infração apontando irregularidades tais como a) *admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente* e b) *deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS*.

Informa que o requerido, em audiência na Procuradoria, em 23/07/2015, na qual foi proposta à representante do Hospital a assinatura de TAC, no sentido de regularizar a situação jurídico-trabalhista dos médicos e fisioterapeutas, recusou a proposta por entender estarem corretas as suas condutas.

Salienta, finalmente, que o caso encerra a prática ilegal da denominada "*pejotização*", configurando verdadeira fraude à relação de emprego, na medida em que, ocorrendo a contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas, isso estaria em contradição com o próprio objeto social do requerido, que é, segundo diz o MPT, "*a exploração dos serviços hospitalares, que decerto incluem atendimentos médicos e fisioterápicos*", sendo esta **a sua atividade-fim**, a atividade precípua da empresa, ainda como afirmado.

Sustenta haver, na hipótese, pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, alteridade e onerosidade, o que sustenta na mesma linha da defesa já apresentada pela Fazenda Nacional, de modo a defenderem, o MPT e Fazenda (tanto na ACP quanto nas ações anulatórias) que seja reconhecida a existência dessas relações laborais.

Já o HOSPITAL SÃO MATEUS, nos três processos em lume, argui a legalidade e a licitude da contratação dos referidos profissionais, do modo como ocorria, sustentando que "*o corpo clínico é um ente despersonalizado, formado exclusivamente por profissionais médicos, que atuam de forma paralela e independente da estrutura hospitalar, não havendo qualquer tipo de subordinação dos profissionais que integram a administração hospitalar, que se encontra totalmente desprovida de prerrogativas para adotar qualquer ato de ingerência, fiscalização ou de controle sobre o ato médico*".

Diz ainda que "*o médico só está ligado a norma gerencial do hospital quanto ao funcionamento, cite-se, por exemplo, a necessidade deste agendar junto a direção administrativa do hospital, horário para utilização de bloco cirúrgico, de equipamentos para exames, dentre outros elementos que não significam qualquer tipo de subordinação, mas sim, respeito as norma administrativas do hospital, que são deveres válidos tanto para profissionais quanto pessoa jurídica que integra na relação contratual firmada com o hospital*".

Acrescenta que "*a empresa ora reclamada, possui o* ***corpo clinico aberto****, conforme já acima mencionado, desta forma, para dar suporte a sua atividade fim, procede com a* ***contratação de médicos autônomos****, que assim se qualificam e que optaram em prestar seus serviços nessa condição, sem qualquer alegação de coação, sendo maiores, capazes e dispondo de toda sua capacidade civil de celebrar contratos validos (sic) e perfeitos juridicamente*". (fls. 17/18 do processo 0001778-20-2016-5-07-0003).

Alega ainda, convém repetir, que a Auditoria produziu Autos de Infração cuja narrativa **encontra-se descompassada da realidade**, não tendo ouvido em entrevistas todos os destinatários da sua atuação institucional.

Pondera, ademais, ainda que por equívoco, na forma de preliminar, mas com potencialidade de ensejar debate meritório, que a Lei nº 13.429 teria convalidado as relações tidas anteriormente como fraudulentas.

Fixados esses pontos da controvérsia, **passo ao exame do mérito** fracionando a abordagem da matéria, de modo a abordar todas as vertentes da controvérsia, nos seguintes tópicos: **a)** *dos atributos dos atos praticados pela Auditoria Fisca*l; **b)** *do exame da prova produzida pelas partes*; **c)** *das premissas históricas do Direito Trabalho, sua principiologia e fundamentos (legais e supralegais); seus conceitos cardeais;* **d)** *da final apreciação dos pedidos*.

VI. A) DOS ATRIBUTOS DOS ATOS PRATICADOS PELA AUDITORIA FISCAL

Neste ponto a abordagem da reclamada ***busca juridicamente desqualificar*** a atuação dos auditores fiscais e as *narrativas fáticas* constantes dos Autos Infracionais, sendo de se destacar, **no entanto**, que esses atos **gozam de presunção de legitimidade e de veracidade**, como decorrência dos **atributos inerentes aos atos administrativos em geral**, presunções que evidentemente não se estendem aos conceitos jurídicos ali utilizados, o que se anota apenas em reforço de esclarecimento.

Em que pese isso, a empresa requerente, como dito, pretende introduzir e consolidar a ideia de que o declinado pelos Auditores não tem valor bastante.

Para exame da matéria, destaco inicialmente o teor da cláusula segunda do contrato social do Hospital São Mateus, apostilado às fls. 22 do processo nº 001778-22/2016:

"A ***sociedade tem por objeto*** *a* ***exploração*** *de atividade de hospitais, maternidades, casas de saúde e pronto socorro****, bem como a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE QUALQUER NATUREZA****"*

Ao depor, a preposta do Hospital requerido (fls. 308 dos autos nº **000078-48/2017**) afirmou, no mesmo sentido,

"(...) que o objeto social do Hospital São Mateus ***é a prestação de serviços médicos e hospitalares*** *(...)".*

Dito isto, forçoso reconhecer, de plano, que a "***prestação de serviços médicos***" integra - como seria difícil imaginar de forma diversa - o próprio objetivo societário do requerente.

E para melhor compreender o Auto de Infração 20.610-455-3 (**fls. 43** e seguintes dos autos processuais nº **000078-48/2017**), transcrevo as seguintes passagens de relevo:

"*(...) 3 - Em que pese a natureza das atividades desenvolvidas pelo Hospital, na atualidade, não há profissionais ocupantes do cargo de médico registrados em seu quadro de empregados,* ***apesar de imprescindíveis a esses serviços****. Da mesma forma,* ***não há empregados registrados no cargo de fisioterapeuta****,* ***embora haja fisioterapeutas trabalhando diariamente****, em regime de plantão, nas UTI e postos (internamento).*

4 - Referimo-nos, em primeiro lugar, aos médicos e fisioterapeutas que, no período de janeiro/2010 a dezembro/2014, trabalharam no Hospital, ***de forma não eventual****, com* ***pessoalidade na prestação de serviço, remunerados e sob subordinação****. Dessa forma,* ***estão excluídos desse rol*** *de trabalhadores* ***os profissionais liberais que, eventualmente, atendem no Hospital realizando procedimentos, visitas hospitalares, dentre outros serviços de forma autônoma e sem qualquer subordinação****. Assim,* ***no rol de 1.200 (um mil e duzentos) profissionais "prestadores de saúde"*** **nominados pela empresa na listagem anexa** *(Anexo II),* ***identificamos o vínculo de emprego somente em relação aos 169 médicos e fisioterapeutas da supracitada lista de "Trabalhadores Alcançados pela Infração"****. Ressaltamos, ademais, que foram apresentadas pelo Hospital outras duas planilhas contendo a relação nominal de 119 (cento e dezenove) médicos que lhe prestam serviço (Anexo III), denominadas "Planilha Médicos Intensivistas" e "Planilha Médicos Cardios e Clínicos", mas estas se restringem ao pessoal da UTI, emergência clínica e cardiológica, e que se encontram em atividade, na atualidade.*

5 - Conforme aferido nos documentos que nos foram apresentados, e de acordo com as informações prestadas pelos prepostos do Hospital, ***a contratação desses empregados não se dá diretamente com sua pessoa física, tampouco há a formalização das relações empregatícias****. No que* ***se refere aos fisioterapeutas, em todo o período auditado a prestação de serviço se deu por intermédio da HALOS FISIOTERAPIA LTDA****. Em relação aos médicos, porém, há* ***algumas particularidades****.*

No período ***de janeiro a dezembro/2010*** *os médicos* ***eram contratados por intermédio da cooperativa PRESTMEDIC COOP. PREST. DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA****, que* ***se encarregava de repassar aos profissionais as remunerações recebidas do Hospital****, como demonstram as cópias dos documentos anexos, que contém autorizações de transferências bancárias tipo TED, notas fiscais de serviço e demonstrativos de valores devidos aos médicos*

(Anexo IV). A ***partir do ano de 2011 a contratante começou a mudar a forma de prestação de serviços****, que* ***passou a ser por intermédio de pessoas jurídicas diversas do modelo de cooperativa****. Assim, o* ***Hospital formalizou contrato de prestação de serviço*** *(Anexo V)* ***com algumas dessas pessoas jurídicas****, das quais seus trabalhadores são sócios (ex:Caio Eduardo T. D. Soares, sócio da Clofer Servo Médicos S/S Ltdai Daniel Bezerra de Castro, sócio da Medicina Atual Serviços Médicos S/S).* ***Em muitos casos****, contudo,* ***o contrato de prestação de serviço é meramente verbal, mas os profissionais recebem sua remuneração por intermédio da pessoa jurídica que integram*** *(ex: José Ornelito M. Sobrinho, sócio da JOMS Médicos Associados S/S Ltdai Márcio Dias da Costa, sócio da Costa Serviços Médicos S/S Ltda).* ***Há casos****, ainda,* ***em que o profissional "toma emprestado", ainda que provisoriamente, o nome de uma pessoa jurídica, por meio da qual recebe sua remuneração*** *(ex: Antônio Tiago Mata Pinheiro, com remuneração recebida por meio da RRM Clín. Cardiologia G.Obstetrícia Ltdai Davi Lima Rabelo de Melo, com remuneração recebida por meio da LS Assist. Médica e Consultoria S/S).*

7 - Alguns desses profissionais têm empresa individual. Outros, porém, optaram por constituir uma empresa com poucos sócios, que, em alguns casos, não são médicos. Outros, que haviam aderido a pessoas jurídicas já existentes, ***ao ser abordados nas entrevistas, SEQUER SOUBERAM INDICAR QUEM SERIAM OS SEUS SÓCIOS****, TAMPOUCO SOUBERAM INFORMAR, COM PRECISÃO, A RAZÃO SOCIAL DA EMPRESA A QUE PERTENCEM.*

8 - Nos contratos sociais e seus aditivos (Anexo VI), e demais documentos apresentados no decorrer de nossa auditoria, ***identificamos situações notoriamente indicativas da ocorrência do fenômeno "pejotização"****, segundo o qual* ***o trabalhador constitui uma pessoa jurídica com o fim de viabilizar seu contrato de trabalho com a empresa interessada em sua mão-de-obra,*** já que ***esta não o contrataria na condição de pessoa física.*** *Dessa forma,* ***não raro a data de constituição da pessoa jurídica, ou ingresso na sociedade, por parte dos mencionados profissionais, são bastante próximas à data do início de suas atividades no Hospital.*** *Mencionamos, para ilustração, os seguintes casos: a)ALANE DE AQUINO NOGUEIRA, fisioterapeuta, ingressou na empresa Halos Fisioterapia Ltda em 01/05/2013, recebeu sua primeira remuneração em maio/2013; b) ANGELO CUNHA DE FIGUEIREDO FILHO, médico e sócio da empresa Ata Serviços Médicos Ltda, aberta em 12/05/2014, recebeu sua primeira remuneração em maio/2014; c) FELIPE DE PAULA, médico, ingressou na empresa SOPRESCLIMED-Soc.Prestadora de Clínica Médica S/S Ltda em 20/02/2014, e recebeu sua primeira remuneração em março/2014i d) IGOR REGO THAUMATURGO, médico e sócio da empresa IMV Serviços Médicos Ltda, constituída em* ***20/04/2012****, recebeu sua primeira remuneração em maio/2012; e) MADSON BRAGA MOREIRA, médico, ingressou na empresa*

*ECOMEDIC-Médicos Associados S/S Ltda em **17/04/2014**, e recebeu sua primeira remuneração em junho/2014; f) REBECA ALVES DA SILVA ROCHA, fisioterapeuta, ingressou na empresa Halos Fisioterapia Ltda em **30/12/2013**, recebeu sua primeira remuneração **em janeiro/2014**; g) THALITA DIOGENES MUNIZ, médica e sócia da empresa ATA Serviços Médicos Ltda, **constituída em 12/05/201**4, recebeu sua primeira remuneração **em maio/2014***

*9 - Há, ainda, outras evidências que denotam a "pejotização", como no caso dos médicos, ANTES EMPREGADOS DO HOSPITAL, que **FORAM DESLIGADOS E RENOVARAM SEU CONTRATO DE TRABALHO, DESTA FEITA NA CONDIÇÃO DE SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA**. Cite-se, por exemplo, a) ALEXANDRA MANO ALMEIDA, iniciou suas atividades no Hospital em **fevereiro/2010** por intermédio da PRESTMEDIC Cooperativa Presto de Serviços Médicos Ltda. Em 01/09/2011 foi registrada como empregada e **demitida sem justa causa em 31/08/2012**. Contudo, **permaneceu trabalhando para o Hospital**, e, **a partir de julho/2012**, começou a receber sua remuneração **na condição de sócia da empresa JCA Serviços Médicos Ltda, a qual foi constituída em 13/07/2012.** b) CIRA QUEIROZ DA CUNHA, **iniciou suas atividades no Hospital em janeiro/2011** por intermédio da PRESTMEDIC Cooperativa Presto de Serviços Médicos Ltda. **Em 01/12/2011** foi registrada como empregada e demitida sem justa causa **em 31/08/2012**. Continuou no Hospital, **E, A PARTIR DE SETEMBRO/2012**, começou a receber sua remuneração **NA CONDIÇÃO DE SÓCIA DA EMPRESA JCA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, a qual foi **constituída em 13/07/2012**. c) GESSI ELEONORA CALDAS REMIAO, **iniciou suas atividades no Hospital em agosto/2010 por intermédio da PRESTMEDIC** Cooperativa Presto de Serviços Médicos Ltda. Em 01/10/2011 foi registrada como empregada e demitida sem justa causa em 31/08/2012. Porém, continuou trabalhando no Hospital e recebendo sua remuneração na condição de sócia da empresa SEMED Serviços Médicos Ltda. d) MADISON GOMES MONT'ALVERNE, foi registrado como empregado em 02/05/2007 e **demitido sem justa causa em 21/11/2011, mas continuou recebendo remuneração pelo seu trabalho, na condição de sócio da empresa Clínica Dr. Madison Mont'Alverne S/S Ltda ME, até o mês de outubro/2012.** e) MARCUS ANTONIO OLIVEIRA FIGUEIREDO, foi registrado como empregado em 02/05/2007 e demitido sem justa causa em 31/10/2009, mas continuou trabalhando no Hospital, na condição de cooperado da PRESTMEDIC Cooperativa Presto de Serviços Médicos Ltda, à qual esteve vinculado **até dez/2010. A partir de jan/2011 passou a receber sua remuneração na condição de sócio da empresa JMV SERVICOS DE SAUDE S/S LTDA**.*

*10 - Merece destaque, em particular, a pejotização dos fisioterapeutas. Formalmente, a empresa Halos Fisioterapia Ltda tem sede na Av. Dom Luiz, nº 1233, s/ 1210 e 1211, bairro Meireles, nesta Capital. **Curiosamente, ao serem abordados em nossas inspeções, à exceção do coordenador, os fisiotera-***

peutas, *APESAR DE INTITULADOS "SÓCIOS", demonstraram desconhecer a existência dessa sede no supracitado endereço. Na verdade, a empresa* ***funciona em uma pequena e estreita sala, no mesmo espaço físico em que estão situadas as UTI do Hospital contratante. É nessa mesma sala****, inclusive, que* ***são executadas as atividades burocráticas afetas à pessoa jurídica, como se observa nas fotos anexas*** *(Anexo VII). Outro fato que causa* ***estranheza é que há 07 (sete) fisioterapeutas que ainda estão aguardando, casuisticamente, a elaboração do novo aditivo à sociedade, à qual irão aderir na condição de sócios****. Porém, já estão trabalhando no Hospital desde o ano de 2014, e recebendo suas remunerações por intermédio dessa mesma empresa. São eles:* ***Jenifer Almeida Farias, Josiane da Silva Cunha, Lais Grangeiro Gondim Macedo Pereira, Lucas da Silva Santos, Odalio Dias Silva, Stefania Nara de Mesquita Juca e Thaise Santiago Assunção de Oliveira.***

11 - De qualquer forma, percebe-se, ***todos esses trabalhadores mantêm um contrato de trabalho com o Hospital -*** *seja escrito ou verbal* ***- a título oneroso e recebem suas remunerações por meio de pessoas jurídicas, das quais, na maioria dos casos, são sócios (...)"****.*

Considerando tal narrativa e demais aspectos que a sustentam, tem-se que foi lavrado então o AI nº **20.610.455-3**, ao fundamento de que o Hospital Requerido violou o art. 41 da CLT (admitir ou manter empregado sem registro), a mesma justificativa que deu ensejo à lavratura do AI **20.611.208-4**, por violação do art. 23, § 1º, inciso I da Lei nº 8.036 /90, cabendo ainda o registro de que foram expedidos também o **AI 20.577.261-7** (deixar de exibir documentação exigida - art. 630, § 4º da CLT), a mesma capitulação que motivou os **AI 20.546-736-9** (fls. 37), **AI 20.570.721-1** (fls. 39).

Dito isso, e em face do arguido pelo Hospital, importa novamente assinalar que as *narrativas fáticas* constantes dos referidos Autos gozam de ***presunção de legitimidade e de veracidade***.

Nessa linha de entendimento vale trazer à colação o ensinamento de **MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO** (DIREITO ADMINISTRATIVO - Atlas), para quem "*a* ***presunção de legitimidade*** *diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presume-se,* ***até prova em contrário****, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A* ***presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros ao fatos alegados pela Administração.*** *(...)*".

Da mesma forma **ODETE MEDAUAR** (DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO) ao mencionar que "*as decisões da Administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro (..) O pressuposto da legalidade e veracidade não tem caráter absoluto,* ***cabendo a qualquer interessado*** *demonstrar ou invocar a* ***ilegalidade*** *e* ***inverdade****"*.

Desse modo, firma-se desde já o reconhecimento da **presunção de veracidade fática quanto à coleta de dados e de todos os demais registros informativos lançados nos Autos de Infração, inclusive os que se reportam a detalhes de contratos, datas de contratações e recontratações, e modo de velhas e novas contrações, assim como da rotina de trabalho e demais aspectos do regime de trabalho detectados durante a ação fiscal**, *tudo a ser confrontando com a prova produzida judicialmente, pela interpretação que se pode conferir ao caso concreto, à luz da aplicação da normas constitucionais, legais e dos princípios que regem o Direito do Trabalho e as garantias fundamentais.*

VI.B) - DO EXAME DA PROVA PRODUZIDA PELAS PARTES

Já no campo da existência ou não do vínculo de emprego do conjunto de profissionais reportados nos Autos Infracionais, é importante asseverar, primeiramente, da forma como foi posto o litígio, que o Hospital requerido parte do entendimento segundo o qual **é possível funcionar na empresa todo um corpo médico sem registro funcional trabalhista e independente**, na ideia por ela defendida de ausência dos elementos caracterizadores do contrato laboral, uma vez que haveria uma "independência" da equipe médica, que apenas se utilizaria a estrutura do requerido.

Nesse contexto, estabelecida a delimitação do tópico anterior, passo ao exame da prova produzida pelas partes, registrando que às fls.308 e seguintes dos autos **0000078-48.2017.5.07.0011** foram ouvidos a preposta do Hospital São Mateus, duas testemunhas por ele convidadas e duas testemunhas convidadas pelo Ministério Público do Trabalho.

Pelas oitivas importa inicialmente verificar que, realmente, **não havia médicos contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho no Hospital requerido**, o que afirma **a preposta ser verdade**, dizendo ainda - ***sendo ela a responsável pelo recrutamento de pessoal de outras áreas da empresa requerida*** -, que f**oi orientada a não processar nenhuma demanda dos profissionais da área médica,** mesmo em se tratando de atividade-fim do requerido. Consta de seu depoimento:

"*que a depoente é Gerente de Recursos Humanos do hospital; que **o objeto social do Hospital São Mateus é a prestação de serviços médicos e hospitalares**; que o **hospital tem a parte** de A**TENDIMENTO DE EMERGÊNCIA**, de **INTERNAÇÃO CLÍNICA, CIRURGIAS E UTI**; que o hospital n**ão tem atendimento em consultórios médicos**; que não há também oferta de exames, como serviço próprio do hospital; (...); que o hospital **tem um diretor técnico-clínico**, Dr. Moreira, médico; que o **Dr. Moreira é contratado como pessoa jurídica;** (...) **que o hospital não tem em seus quadros nenhum médico com carteira de trabalho assinada**; que seja de conhecimento da depoente, **o hospital nunca teve médicos com carteira assinada**; que **prestam serviços ao hospital em torno de 40-50 médicos**; que o pessoal de apoio (recepcionistas,*

auxiliares de enfermagem, enfermeiros) são todos contratados diretamente pelo Hospital São Mateus; (...) que ao ser contratada a depoente indagou ao diretor administrativo a quem é subordinada, ***qual seria o público com quem trabalharia****, dele obtendo como resposta* ***que seria o pessoal de apoio administrativo e assistencial****; que a depoente* ***indagou especificamente quanto aos médicos,*** *tendo obtido como resposta* ***que em relação a estes O HOSPITAL CONTRATAVA exclusivamente como pessoas jurídicas****, devendo* ***OS INTERESSADOS SEREM ENCAMINHADOS AO DIRETOR CLÍNICO****; que nesse período a depoente RECEBEU APENAS UMA LIGAÇÃO DE UM MÉDICO QUE DISSE ESTAR VINDO DE SÃO PAULO, tendo a ele repassado essa informação que recebeu(...)".*

Verifica-se do depoimento, como dito ainda, **que o recrutamento desses profissionais era feito pelo Dr. Moreira**, que **nada obstante relacionar-se formalmente com o requerido nos mesmos moldes**, isto **é, intermediado por uma pessoa jurídica prestadora de serviços médicos**, ***tinha o papel de diretor técnico-clínico, com INDUVIDOSAS*** atribuições **gerenciais e administrativas, no interesse do Hospital São Mateus, inclusive na contratação de médicos,** na **coordenação de serviços, definição de escalas** juntamente com os profissionais (cabendo-lhe a palavra derradeira), **podendo vetar substituições** eventuais de médicos ou a contratação de outros que se apresentassem, **sendo dele também o papel de entrevistar os interessados em novas vagas**.

Esse entendimento tanto deflui do afirmado pela preposta quanto pelo que foi dito pelas testemunhas, como pode ser conferido a seguir, no primeiro trecho reportado pela preposta:

"*que o hospital tem um diretor técnico-clínico, Dr. Moreira (...) que a função do diretor clínico é supervisionar o trabalho de todas as equipes médicos que prestam serviços nas unidades de saúde; que a supervisão é exclusivamente técnica; que* ***abaixo da diretoria clínica há coordenadores clínicos****, como prestadores de serviço,* ***que supervisionam cada unidade de serviço****, sendo um na emergência, outro na UTI (o próprio Dr. Moreira, que também responde pelo centro cirúrgico e pelas unidades de internação clínica);* ***que as escalas de plantões médicos do hospital são definidas pelo diretor clínico, Dr. Moreira, juntamente com os médicos de cada unidade***;

Já a primeira testemunha afirma

"*que o Hospital São Mateus tem um diretor médico de nome Dr. Moreira; que o diretor médico cuida do suporte ao atendimento ao paciente (...) que* ***os plantões mensais são informados ao diretor médico****;*"

A segunda testemunha, por outro lado, afirma que

"(...) iniciou sua relação com o Hospital São Mateus ***a partir da indicação ao Dr. Moreira*** *de um colega que já trabalhava no referido hospital, de nome Márcio Costa;* ***que a partir dessa indicação, O DR. MOREIRA TELEFONOU PARA O DEPOENTE****,* ***PROCURANDO SABER SUA DISPONIBILIDADE; QUE A PARTIR DESSA CONVERSA****, o depoente já marcou os horários para começar a trabalhar;".*

Parece evidente, portanto, **o protagonismo exercido pelo Dr. Moreira**, em nome do Hospital requerido, desde a contratação de colegas, novamente voltando a intervir o Diretor médico nos **atos de supervisão da rotina dos serviços**, na medida da definição de escalas, quando, mesmo havendo espaço para negociação entre os médicos (e apenas entre os contratados), era novamente dele, na figura do Diretor-Clínico, a última palavra.

Por outro lado, as testemunhas convidadas pela reclamada, de uma forma ou de outra, sugerem em seus depoimentos a **falsa ideia de restrição de liberdade que adviria da formalização de típicos contratos de trabalho**, tanto que afirmam não ter interesse nessa modalidade de contratação, porque haveria, **no modelo de prestação de serviços mediado por pessoas jurídicas (*"pejotizado"*)** que a requerida adotou, uma ***liberdade*** que não haveria nos contratos regidos pela CLT.

Nesse sentido, a primeira testemunha diz "*que **não tem interesse em manter vínculo empregatício** com o Hospital São Mateus; que a depoente presta serviços eventuais ao Hospital São Carlos, UNIMED e mantém vínculo com o Hospital das Clínicas, neste com carga horária de 20h semanais"*.

A segunda testemunha assinala "***que não interesse em ter vínculo empregatício, já que sua vida seria inviável com o vínculo empregatício, por conta do cumprimento de horários***".

É de se destacar, como já referido nos Autos de Infração, que **a Auditoria não autuou o requerido EM RELAÇÃO A TODOS os médicos e profissionais de saúde que eventualmente comparecem ao Hospital** (algo em torno 1.200 - um mil e duzentos), mas ***APENAS em relação a 169 MÉDICOS E FISIOTERAPEUTAS que FORAM INDICADOS COMO EMPREGADOS POR, ENTRE OUTROS MOTIVOS, COMPARECEREM AO HOSPITAL COM A HABITUALIDADE DE, NO MÍNIMO, 03 MESES CONTÍNUOS,*** que é o caso da primeira testemunha, (que presta serviços desde 2007) e tem continuidade ainda maior.

Já no caso da segunda testemunha, **além de ter sido recrutado e contratado pelo médico-gestor do Hospital requerido**, este, **em que pese dizer que o contrato de trabalho lhe imporia incômodos de tempo**, *contraditoriamente* afirma "*(...) que trabalha no Hospital São Mateus **DE SEGUNDA A QUINTA-FEIRA e NOS FINAIS DE SEMANA A CADA 15 DIAS**; que **TRABALHA EM PLANTÕES DIURNOS DE 06 HORAS** ou **NOTURNAS DE 12 HORAS**, de segunda a quinta e **PLANTÕES DE 12 HORAS NOS FINAIS DE SEMANA**, a cada quinzena*", jornada **intensa** para os padrões do médico empregado, superior à prevista no art. 8º da Lei 3.999/61, sendo ainda certo que a própria CLT permite outras modalidades de contratações menos exaustivas, o que deixa claro que se trata ou de desinformação ou de mero depoimento colaborativo, de reduzida valia.

Por outro lado, quanto ao modo de cumprir a rotina laboral, a preposta foi clara ao dizer *"(...) que o horário a cumprir no plantão **deve ser atendido pelo profissional médico**, que só pode se ausentar se se fizer substituir por um colega*", já tendo ficado evidente, no entanto, que essas substituições **são dentro da própria equipe contratada**, com **a anuência do Dr. Moreira**, como consta da seguintes passagem:

"*(...) que pode ainda haver troca dos plantões, dentro do grupo de médicos que prestam serviços ao Hospital São Mateus" (**depoimento da primeira testemunha**)*.

"(...) *que o* **diretor médico pode rejeitar a indicação de um terceiro indicado para substituir médico faltante** ao plantão**" (depoimento da segunda testemunha)**.

Além desses aspectos colhidos na prova oral, os contratos firmados pelo Hospital São Mateus com algumas das sobreditas empresas, revelam traços de subordinação e, portanto, de inegável fraude, sob a ótica e para os padrões indicados pela empresa (que defende uma alegada autonomia).

Algumas particularidades dos referidos pactos, já narradas nos Autos Infracionais, e arguidas nas manifestações da PGFN e do MPT, além de trazidas com a juntada dos documentos, em cumprimento de diligência, apontam para um quadro de absoluta subordinação dos médicos em face da direção do *requerido*, o que é realidade absolutamente palpável e incontrastável.

Nesse sentido, passando-se a analisá-los, **tem-se que** o contrato de fls. 349/353 foi firmado entre o HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA (contratante) e a **CLÍNICA DR. MADISON MONT´ALVERNE S/S**, empresa representada pelo próprio Dr. Madison Gomes.

Examinando-se logo a cláusula primeira percebe-se que a contratação gera vínculo e obrigações **pessoais**, pela própria natureza do que ali está estipulado, ao estabelecer "*1) que o Dr. **Mont´Alverne exercerá a função de Coordenador** dos serviços de Pronto Atendimento do São Mateus; 2) que nessa função lhe caberá **dirigir e coordenar** as atividades **dos profissionais a ele subordinados**; 3) **encaminhar a relação de faltas e substituições do Departamento de Recursos Humanos**, bem como os registros de frequência dos serviços do (sic) serviço (...)*".

Na mesma cláusula primeira ainda está imposto ao contratado que os serviços deverão ser realizados na sede da contratante, sendo que esse médico ajustou recebimento de valor certo (quantia de R$5.500,00), querendo de alguma maneira aparentar não haver vínculo trabalhista (**como apontado no texto), nada obstante as reportadas cláusulas e principalmente a seguinte** *(cláusula 7ª): "DA FISCALIZAÇÃO - sem prejuízo da plena responsabilidade do CONTRATADO perante a CONTRATANTE ou para terceiros, o serviços ora contratado **estará sujeito a mais AMPLA E IRRESTRITA fiscalização***

pelo CONTRATANTE, a qualquer momento". Estabelece ainda, **por descumprimento do contrato**, o pagamento de multa no percentual de 2 (dois) por cento sobre o valor da última mensalidade.

Este, pois, o contrato firmado com a CLÍNICA DR. MADISON MONT´ALVERNE S/S, onde estão solarmente evidenciados os traços de subordinação e pessoalidade, além de continuidade, sendo contratado o profissional médico para a função específica de coordenar o Pronto Atendimento, com obrigações nitidamente vinculativas da tarefa empregatícia, como coordenar presenças e substituições de outros médicos, fazendo comunicados ao Departamento de Pessoal, sendo ele próprio fiscalizado, nos termos da cláusula 7ª, tudo isso na linha coerente com o que foi dito pela preposta, que assinalara existir na empresa tanto a figura do diretor médico, com atribuições gerais, quanto de coordenadores setoriais.

Já às fls. 354/360 está o contrato celebrado pelo Hospital requerido com a CLÍNICA DR MARTEUS HOLANDA. Em relação a esse contrato os traços subordinativos são ainda mais gritantes. É de se notar que novamente o objeto é a prestação de "serviços profissionais", de plantonista, sendo que, *como em todos eles que realizam uma fraude mal engendrada, de uma cláusula inicial para a cláusula seguinte, em que supostamente começariam a tratar com a pessoa jurídica,* nas demais já estabelecem obrigações diretamente para o profissional médico que, ao fim e ao cabo, é o real e único contratado.

Veja-se que nesse contrato (cláusula terceira) **há patente indicação de horário a cumprir, cobrindo todos os dias da semana,** a serem ajustados, **com o respectivos preços, inclusive majorados nos finais de semana, ao modo do que é praticado para os trabalhadores empregados.**

Além da previsão de horários, o contrato prevê que a execução dos serviços deve ser feita na sede da contratante **ou em instituições de seu interesse, apontando, assim, para a livre disponibilidade da mão-de-obra do médico.**

Mais que isso, estão previstos no item 4.10 do contrato regras que até impressionam em uma contratação entre adultos e sujeitos livres (4.10,i), cujos principais tópicos estão adiante transcritos:

"*4.10 - além destas atividades , compete ao plantonista da UTI:* ***a) cumprir o plantão de maneira integral e exclusiva*** *na UTI; b)* ***ser pontual e assíduo****; deverão no plantão* ***trajar o uniforme disponibilizado pelo Hospital****, juntamente com o respectivo crachá; c)* ***ser cordial e atencioso*** *no trato com os colegas plantonistas, os profissionais de enfermagem e de fisioterapia e os funcionários administrativos do serviço,* ***sem que isso signifique quebra da hierarquia e da disciplina****; d)* ***proceder à PASSAGEM de plantão LEITO A LEITO****, munindo O MÉDICO que entra no plantão de todas as informações necessárias relativas ao paciente, principalmente as pendências,* ***MESMO DE QUE NATUREZA BUROCRÁTICA; e) fazer boletim médico, diariamente****, nos horários estabe-*

*lecidos pelo coordenador da UTI, **pessoalmente**, aos familiares dos pacientes, e sempre que necessário, caso se trate de paciente de interesse público ou da imprensa, [nos casos de boletim escrito , deverá ter a participação obrigatória do Coordenador do Serviço ou do Diretor Técnico do Hospital]. **Submeter-se à hierarquia** própria do serviço **e da instituição hospitalar**; (...) **i) submeter à aceitação e autorização do Coordenador de Serviços sua participação em cursos, congressos ou outras atividades técnico-científicas** relacionadas à sua atuação como médico da Unidade; **j)** submeter-se a todas as atribuições constantes do Regimento da área médica do Hospital (...)*".

Tal como em outros contratos neste também está contida a mesma regra de ampla fiscalização, *verbis*:

"*(cláusula 7ª): "DA FISCALIZAÇÃO - sem prejuízo da plena responsabilidade do CONTRATADO perante a CONTRATANTE ou para terceiros , **o serviços ora contratado estará sujeito a mais ampla e irrestrita fiscalização pelo CONTRANTE, a qualquer momento***".

São vários os pactos com o mesmo perfil e seria repetitivo abordar cada um deles, mas é importante ainda comentar o contrato firmado com a **CLÍNICA SANTA HELENA LTDA** (fls. 361/365). Nele há um objeto simples (Plantão de Cardiologia em Pronto Atendimento), atividade que só pode ser desempenhada por profissional médico, inclusive à luz do art. 4º da Lei 12.842 (a chamada lei do ato médico).

Esse contrato, aliás, traz cláusulas leoninas (e portanto, ilegítimas) como a imposição ao médico de ressarcir o HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA, em trinta dias, em caso de dolo ou culpa, quando se discuta judicialmente erro médico, por exemplo, sem que possa o contatado ter nem mesmo a oportunidade de discutir eventual falha da estrutura dos serviços do contratante, se for o caso.

Mais que isso, mesmo sabendo-se que essa empresa (do contratado) não deva possuir empregados, é ***imposta uma esquisita cláusula de obrigação decomparecimento*** do médico ao Hospital requerente, mesmo que haja uma improvável "greve" de funcionários seus -, como assinalado na cláusula sexta do pacto, *verbis*: *"Constituem obrigações do CONTRATADO: (...) b) o **contratado** (sic), em nenhum momento de greve de seus funcionários ou discordâncias sindicais, deixará de prestar serviços médicos aos pacientes do CONTRATANTE*".

Evidente que a norma obrigacional **destina-se ao próprio médico** que presta serviço ao requerido, para prevenir e evitar faltas diante das lutas sindicais da categoria médica, impondo restrição a ele mesmo, diretamente, ou por divergência sindical, ficando obrigado a comparecer ao trabalho, com clara infringência de garantia constitucional.

Como visto, portanto, a suposta liberdade e autonomia, em todo esse cenário, está completamente toldada, inexiste, e mais ainda quando, em acréscimo,

esses mesmos contratos **impõem ao médico solicitar exames "dentro das dependências da contratante**", em empresa parceira, nem mesmo isso restando de liberdade aos ditos profissionais.

Esses componentes de falta de liberdade, compartilhada com outras restrições, inclusive a mais agressiva delas (alínea "g" do último contrato referido), **que agride o princípio da alteridade, ao determinar, em trinta dias, que o profissional** eventualmente **condenado** (com dolo ou culpa) **promova o ressarcimento ao Hospital de qualquer valor**, o que representa *transferir para o contratado todo o ônus da sua atividade econômica de empresário*, mais o que foi colhido na confrontação da prova oral e no exame dos contratos, deixa claro que a relação dos médicos com o Hospital São Mateus se dava em caminho completamente oposto ao defendido na contestação, principalmente às fls. 249 e seguintes dos autos do processo 000078-48-2017-5-07-0011.

Nessa mesma linha é importante recapitular e rejeitar a ideia subjacente ao que diz a reclamada no sentido de que "***O CORPO CLÍNICO DO HOSPITAL É UM ENTE DESPERSONALIZADO***", afirmativa **que**, **rigorosamente, nada, absolutamente nada quer dizer**. Não passa de um jogo de palavras inconsequentes, já que não pode haver reconhecimento de "corpo clínico" ou "corpo de enfermagem" como estruturas independentes e autônomas no ambiente hospitalar.

A esse respeito, aliás, o depoimento da primeira testemunha do requerido foi categórico: "*(...) que a relação entre os médicos e os profissionais de apoio como técnicos de enfermagem e enfermeiros é uma* ***relação simbiótica necessária fundamental***".

Nesse contexto, essas estruturas todas são mesmo DESPERSONALIZADAS, como não poderia ser diferente, não sendo o corpo clínico um "ente" de expressão jurídica, mas apenas fática, como o "corpo de enfermeiras" e das demais estruturas auxiliares, o que, repita-se, não tem relevância jurídica alguma **diante do único "*ente personalizado*" protagonista contratual que é o HOSPITAL SÃO MATEUS**.

Outro ponto da contestação foi afirmar que o estabelecimento de *saúde prestador de serviços hospitalares*, no caso o Hospital São Mateus, *não se confunde com os estabelecimentos dos profissionais médicos, na medida* ***em que o ato médico configura atribuição inerente ao exercício da medicina*** e não dos hospitais, sendo que estes apenas cedem a sua estrutura física e o seu aparato técnico e instrumental que viabiliza ao profissional.

Como visto no exame da prova esse é mais um ponto da contestação que não encontrou respaldo e beira a má-fé. Ao se afirmar que o Hosapital requerido é prestador de serviços hospitalares e não de serviços médicos, **o réu** afronta a literalidade de seus próprios atos constitutivos, na medida em que a **cláusula 2ª de seu contrato social, como convém novamente transcrever, assinala**:

"*A **sociedade tem por objeto** a **exploração** de atividade de hospitais, maternidades, casas de saúde e pronto socorro, **bem como a prestação de serviços médicos de qualquer natureza***".

Também já ficou evidenciado que era o Dr. Moreira, Diretor Médico do requerido quem fazia a contratação de pessoal na empresa requerida, cumprindo papel de recrutador ativo de profissionais da medicina, aos quais eram impostas obrigações variadas, tanto no campo profissional como até mesmo ter que pedir autorização para frequentar cursos e congressos e até mesmo imposição de regras de educação e cortesia. Além dele, como também visto, havia o médico coordenador do Pronto Atendimento, já citado.

A defesa, nada obstante, insiste que o ***corpo clínico é formado*** exclusivamente por profissionais médicos, que atua ***de forma PARALELA e INDEPENDENTE da estrutura hospitalar***, o que, de tão desconectado com a verdade, só se pode atribuir a esforço argumentativo , uma vez que por muitas linhas e caminhos mostra-se absolutamente inverídica essa afirmativa, tanto pelo evidente protagonismo do Diretor Clínico ao verdadeiramente admitir outros médicos e coordenar atividades em nome do Hospital, quer pela presença de um coordenador de serviços igualmente agindo *intuito personae* (**subordinando e subordinado**), como também por cláusulas contratuais como as acima transcritas, em que é imposto aos profissionais médicos, pelo Hospital São Mateus **desde o uso de seu uniforme**, até pontualidade e assiduidade, passando por deveres de cordialidade e atenção com os colegas plantonistas, os profissionais de enfermagem e de fisioterapia e os funcionários administrativos, exigindo-se dos profissionais ainda que antes de sair do plantão passe de leito em leito, mais a estipulação da grade de horários nos contratos, valor da hora e, finalmente, a cláusula de ampla fiscalização pelo Hospital, entre outras.

Esses tipos de exigência do requerido aos profissionais - inclusive ***fazer boletim médico, diária*** e ***pessoalmente*** *-, além de se submeter à **hierarquia** própria do serviço **E DA INSTITUIÇÃO***,- são, repita-se vez mais, **completamente incompatíveis** com a afirmação de que os médicos atuariam "***de forma paralela e independente da estrutura hospitalar***", uma simulação que absolutamente não se sustenta.

O que há mesmo, sem dúvida alguma, é a clara subordinação de profissionais dessa espécie ao HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA, na medida em que a subordinação de médicos - e dos fisioterapeutas - ocorre no ambiente hospitalar, evidentemente sem interferência na prática do ato médico, o que jamais seria permitido, mas não desnatura a hipótese de vínculo empregatício. Fosse assim não haveria advogados, engenheiros, arquitetos, sociólogos e outros tantos profissionais contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

VI.c) DAS PREMISSAS HISTÓRICAS DO DIREITO TRABALHO, SUA PRINCIPIOLOGIA E FUNDAMENTOS (LEGAIS E SUPRALEGAIS); SEUS CONCEITOS CARDEAIS, NO CONTEXTO DA PROVA PRODUZIDA

Procedida, portanto, à análise inicial desses aspectos da prova, para melhor aplicar o Direito a espécie, é importante agora discorrer sobre as premissas históricas do Direito Trabalho, sua principiologia, fundamentos e seus conceitos, de modo subsumir o exame da prova nesses paradigmas.

Na clássica obra **INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO** -Editora LTr- da autoria de **ARNALDO SÜSSEKIND, DÉLIO MARANHÃO E SEGADAS VIANNA**, este último, ao tratar dos antecedentes históricos do Direito do Trabalho, registrou que , na virada dos séculos XIX para o século XX, o Estado falhava na missão de manter minimamente protegidos os interesses da maioria, sempre relegados em detrimento dos mais privilegiados. Para **SEGADAS VIANA**, havia uma exploração sistematizada de uma classe por outra, com interesses antagônicos, sendo uma mais numerosa (que não dispunha de poder) e a outra, a minoria patronal, que **não** se preocupava com a condição de vida dos seus empregados.

Como deixou assinalado, "*(...) o Estado liberal portava-se como mero espectador, porque, inspirado na fórmula laissez aller, laissez faire, que Gournay erigiu como lema característico do sistema, sua função seria apenas garantir a ordem social e política, com a força organizada, com os tribunais distribuindo justiça e* ***dando aos particulares ampla liberdade de ação econômica****. Vivia-se com o Estado liberal a* ***época do mais alto florescimento de uma ditadura - a do capitalismo*** *-, que* ***em nome da Igualdade e da Liberdade tornava-se o senhor supremo de toda a sociedade trabalhadora.*** *(...)* ***O direito entrara em crise*** *porque não podia mais atender aos fenômenos econômicos e sociais da época. (...) Na verdade,* ***o Direito apenas garantia a riqueza patrimonial do homem****, esquecido de que este, além dos bens materiais, tinha direitos morais que necessitavam ser protegidos,* ***e que a própria dignidade humana estava rebaixada diante da opressão econômica***".

ADAM SMITH (INQUÉRITO SOBRE A NATUREZA E AS CAUSAS DA RIQUEZA DAS NAÇÕES - FUNDAÇÃO CALOUSTE) já havia reconhecido essa contradição de interesses ao afirmar que "*os salários correntes do trabalho dependem, por toda parte, de contrato habitualmente celebrado entre duas partes,* ***cujos interesses não são de modo algum idênticos***". E tão convicto dessa ideia estava que escrevera na mesma obra sobre o ânimo de empregados e empregadores afirmando "*que os primeiros estão dispostos a associar-se a fim de fazerem subir os salários;* ***os segundos a fim de os obrigarem a descer***".

Dada essa natureza conflitosa inevitável, **MANUEL CARLOS PALOMEQUE** *(DERECHO DEL TRABAJO E IDEOLOGIA - ...- Madrid - Tecnos), em feliz conclusão, afirma que "na relação de troca de trabalho por salário, os sujeitos que a protagonizam esgrimem ou aportam interesses não só distintos, mas contrapostos.* ***Quer dizer, na própria raiz da relação de trabalho assalariado se instala um conflito social de caráter estrutural (...)***", conflito que,

assim bem posto, deve ser regulado de forma satisfatória pela ordem jurídica, à luz da Constituição, não se admitindo a utilização inversa dos instrumentos regulatórios para legitimar mecanismos espoliativos.

Não menos importante a esse respeito é o registro de **EVARISTO DE MORAIS FILHO** (INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO - LTr) para assinalar que "*o trabalho é inseparável do homem, da pessoa humana, [confundindo-se] com a própria personalidade, em qualquer de suas manifestações*", de modo que constitui esforço do Direito do Trabalho, como ainda menciona, promover uma relação "*menos alienada, menos coagida, menos penosa, menos fatigante*".

É nesse contexto que **MARIA ALICE MONTEIRO DE BARROS (Curso de Direito do Trabalho - LTR)**, apanhando essa perspectiva histórica, forte nas características que presidem a disciplina, sublinha que *"o Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, (...) por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes (...)*".

E complementa: "*O Direito do Trabalho brasileiro não é [não foi] alheio a esse fenômeno, como se infere dos preceitos legais que alinhamos abaixo, cujo conteúdo reflete o princípio da autonomia da vontade,* ***mas com limitações inseridas nos art. 9º, 444 e 468 da CLT. (...) O instituto da renúncia tem seu campo de aplicação reduzido****. Isso, porque o* ***legislador trabalhista abandonou o princípio da igualdade de direito em que se haviam baseado os códigos civis do século XIX*** *e do início do século XX, e passou a cercar-se da igualdade de fato,* ***inclinando-se para compensar, com uma "superioridade jurídica, a desigualdade econômica do trabalhador", por meio de uma proteção jurídica a ele favorável***".

Importante considerar, além do mais, que o Direito do Trabalho **progressivamente**, em sua historicidade, assumiu assento constitucional com a promulgação da Carta de 1988, não só pela inserção de regras assecuratórias de direitos e garantias aos trabalhadores e seus órgãos de representação (artigos 7º a 11), mas também ao enunciar princípios diretamente conectados com os direitos sociais, **não havendo mais campo de regressividade pela simples vontade de agentes econômicos**.

Para **JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, RANÚLIO MENDES MOREIRA e VALDETE SOUTO SEVERO** ("*DUMPING* SOCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO" - LTr) "*as primeiras regras trabalhistas se estabelecem contra a vontade do trabalhador, impedindo-o de negociar sua saúde e seu tempo de vida, além de um limite considerado razoável para mantê-lo saudável e, deste modo, capaz de consumir e de não comprometer a ordem social com a necessidade de proteção estatal. A limitação da vontade individual está, pois, no fundamento do Direito do Trabalho e marca, também, a mudança de dimensão que esse âmbito do direito adquire na segunda metade do século XX*".

E logo em seguida reportam que "(*a*) ***mudança de paradigma, retratada pela Constituição de 1988***, *que retira do cerne das relações jurídicas a "vontade", para que em seu lugar, como elemento nuclear do contrato,* ***seja colocado o "interesse social" não constitui novidade no âmbito do Direito do Trabalho***. *Ao contrário, o interesse social é a razão de ser do Direito do Trabalho, fundamento do princípio tuitivo que determina, por exemplo, a irrenunciabilidade das regras trabalhistas*".

Prosseguem ainda os mesmos autores afirmando que "*(...) O reconhecimento da centralidade do trabalho subordinado também* ***não é mero incidente de redação***. *Retrata, isso sim, a realidade das relações entre capital e trabalho em um país movido pela lógica da exploração da mão de obra mediante persecução de lucro. Uma lógica compatível com o sistema capitalista de produção que adotamos e que encontra no privilégio constitucional à relação jurídica de emprego o seu limite. (...) Apenas o reconhecimento de que o interesse social deve superar o interesse imediato do indivíduo contratante sustenta o princípio da proteção que opera mesmo contra a vontade do empregado. As primeiras regras previdenciárias e trabalhistas surgem por exigência dos trabalhadores, organizados nos primeiros movimentos paredistas registrados na Europa pós-revolução industrial (58), mas também por necessidade do capital, que enfrentava sua primeira crise de superprodução e de escassez de mão de obra. (...) Surgem para impedir contratos de quatorze ou dezesseis horas de trabalho por dia, exploração infantil em atividades penosas e insalubres como minas de carvão ou a realização de atividades que determinavam o esgotamento físico do trabalhador*".

Não por outras razões pode-se pontuar dispositivos como o art. 1º da Constituição Federal, ao destacar que "*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito* ***e tem como fundamentos:*** *I - a soberania; II -* ***a cidadania****; III - a* ***dignidade da pessoa humana****; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político"*, sendo ainda certo que no art. 3º ficou estabelecido que "***Constituem objetivos fundamentais*** *da República Federativa do Brasil: I - construir uma* ***sociedade*** *livre,* ***justa*** *e* ***solidária****; II - garantir o desenvolvimento nacional; III -* ***erradicar a pobreza*** *e a marginalização e* ***reduzir as desigualdades sociais*** *e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*", tudo isso por meio de uma "*Art. 170. ordem econômica, fundada* ***na valorização do trabalho humano*** *e na livre iniciativa, tem por fim* ***assegurar a todos existência digna****, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III -* ***função social da propriedade****; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive*

*mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - **redução das desigualdades** regionais e **sociais**; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".*

Em exata harmonia, há de se ter em conta que são princípios do Direito do Trabalho, a merecer menção, ainda que resumida, os da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, todos assim definidos pelo jurista uruguaio **AMÉRICO PLÁ RODRIGUES** (Princípios do Direito do Trabalho - LTr):

"***O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO*** *se refere* ***ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho****, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.*

PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE *- (...) cremos que a noção de irrenunciabilidade pode ser expressa em termos muito mais gerais na forma seguinte: a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. (...) A proibição de renunciar importa em excluir a possibilidade de poder realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos, no âmbito alcançado por aquela proibição. O Direito do Trabalho, em termos gerais, entra nesse âmbito.*

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE*- Traduzido em palavras menos originais, podemos dizer que este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos.*

O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE *- o principio da primazia da realidade significa que,* ***em caso de discordância entre o que ocorre na prâtica e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro****, isto ê, ao que sucede no terreno dos fatos.*

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE *- O ser racional pode não atuar razoavelmente se se deixa levar pela paixão ou pelo interesse desmedido. E queremos aludir à suposição - que é uma em que repousa o Direito do Trabalho - de que as partes em matéria trabalhista atuam - ou, melhor dizendo, devem atuar - razoavelmente, quer dizer, conforme à razão.*

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ *- a boa-fé que deve vigorar como principio do Direito do Trabalho é a boa-fé-lealdade, ou seja, que se refere a um comportamento e não a uma simples convicção."*

São princípios que moldam dispositivos legais que igualmente carecem ser referidos, como os artigos 2º, 3º, 9º, 444 e 468 da CLT, estruturantes das hipóteses de reconhecimento da relação empregatícia , da proteção , de permitidas flexibilidades contratuais, mas também do controles de fraudes, como se vê:

*Art. 2º - **Considera-se empregador** a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria** e **dirige** a prestação **pessoal** de serviço.*

*Art. 3º - **Considera-se empregado** toda **pessoa física** que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, sob a dependência deste e **mediante salário.***

*Art. 9º - **Serão nulos de pleno direito** os atos praticados com o **objetivo de desvirtuar**, **impedir** ou **fraudar** a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

*Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas **em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho**, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*

*Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho **só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento**, e ainda assim desde **que não resultem**, direta ou indiretamente, **prejuízos ao empregado**, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

Além do mais, é necessário não olvidar que Tratados e Convenções internacionais, em matéria de direitos humanos e sociais, inserem-se na ordem jurídica com caráter de supralegalidade, devendo ser observadas, como já manifestado em entendimento do Min. CELSO DE MELLO (HC 96772), ao projetar a exata hierarquia constitucional das convenções:

*"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, nº 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - (...) TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, nº 7). **Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos** (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - **Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil**: **NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE** - (...) A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. -(...)*

*HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - **Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico** (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), **consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.** - O Poder Judiciário, **nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável** (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), **deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos**, como forma de **viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis**, a sistemas institucionalizados **de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana**, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana **tornarem-se palavras vãs**. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, nº 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RTJ VOL-00218-01 PP-00327 RT v. 98, nº 889, 2009, p. 173-183).*

Nessa linha, o artigo XXIII da Declaração Universal do Direitos Humanos estabelece: *"1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições **justas e favoráveis** de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a **igual remuneração por igual trabalho**. 3. Todo ser humano que trabalha tem **direito a uma remuneração justa e satisfatória**, que lhe assegure, assim como à sua família, **uma existência compatível com a dignidade humana** e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social"*.

Por outro lado, a Declaração da Filadélfia, editada em 1944, relativa aos fins e objetivos da organização internacional do trabalho, enuncia em sua cláusula primeira que "*a) **o trabalho não é uma mercadoria;** (...) que c) **a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;** (...)* ***todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais***".

Além desses documentos, os **PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS** e de **DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS** de 1966 são fontes normativas fundamentais.

De outra parte, é preciso afirmar ainda que o artigo 7º, I da Constituição Federal assegurou serem *"direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - **relação de emprego protegida** contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos"*, norma que **já traduz a ideia de progressividade de direitos, reforçada na parte final do § 2º do art. 114**, ressalvadas, expressa e estritamente as hipóteses dos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Lei Maior.

Aliás, nesse exato sentido, como grifado por **MARIA ALICE MONTEIRO DE BARROS** (obra já citada) *"A Constituição da República de 1988 flexibilizou o princípio da irrenunciabilidade do sistema trabalhista, **mas apenas no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV**, os quais não comportam interpretação extensiva (cf. Pinho Pedreira. Principiologia do Direito do Trabalho, Salvador: Gráfica Contraste, 1996, p. 158). **A consequência da irrenunciabilidade é a nulidade do ato"**.*

Esses aspectos até aqui explorados, para reforçar as luzes lançadas sobre o exame da prova coligida, exigem também analisar os conceitos cardeais do Direito do Trabalho, que gravitam em torno dos artigos 2º e 3º da CLT, tais como ***pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade, alteridade*** e, até mesmo, por conta do caso concreto, de uma "novidade", introduzida pela Lei 13.467, que embora não apanhe o período discutido, daria ensejo a debate em torno do que seria o chamado ***trabalhador hiperssuficiente***.

Nas lições de **MAURICIO GODINHO DELGADO** (Curso de Direito do Trabalho - LTr), tratando da ***PESSOALIDADE***, assinala ser característica "*(...) essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, intuitu personae com respeito ao prestador de serviços, que **não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador** ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se **a prática de substituição intermitente** - circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, **descaracteriza-se a relação de emprego**, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico"*.

Ao discorrer sobre a **NÃO EVENTUALIDADE** diz que "*é **necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência** (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. (...) difícil será configurar-se a eventualidade do trabalho pactuado **se a atuação do trabalhador contratado inserir-se na dinâmica normal da empresa** - ainda que excepcionalmente ampliada essa dinâmica"*.

Sobre a **ONEROSIDADE** afirma que o vínculo de emprego "*(...)é uma relação de essencial fundo econômico" e que "(...) ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder*

uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada. O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis. (...) No ***plano objetivo****, a onerosidade* ***manifesta-se pelo pagamento****, pelo empregador,* ***de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado*** *(...)".*

No aspecto da **SUBORDINAÇÃO**, esta corresponde, como diz, *"(...) ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. (...)* ***A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico****, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão".*

Em se tratando de profissionais altamente especializados (profissionalmente) e historicamente elitizados, a abordagem da subordinação merece inclusive especial atenção da doutrina, como observa o próprio **GODINHO DELGADO** ao assinalar que "*(...) a* ***fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante****. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado.* ***O empregador contrata o saber*** *(e seus agentes)* ***exatamente por não possuir controle individual sobre ele****; como organizador dos meios de produção,* ***capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta - SUBORDINANDO-OS****, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos".*

Na mesma linha é o entendimento de **HOMERO BATISTA**, anotando que o que *"prevalece é, como sempre,* ***a subordinação jurídica****, e,* ***assim sendo, O MÉDICO PODE SER EMPREGADO DO HOSPITAL E O DENTISTA PODE SER EMPREGADO DA CLÍNICA TÃO LOGO SE VERIFIQUEM ELEMENTOS MAIS INTENSOS DE SUBORDINAÇÃO*** *- sujeição a horários, controle do agendamento dos pacientes por parte da instituição,*

quantidades mínima e máxima de atendimentos por dia ou por plantão, uso de instrumental próprio do tomador de serviços, como os equipamentos da profissão e as instalações físicas". (HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA, - "Curso de Direito do Trabalho Aplicado " - Revista dos Tribunais)

Como resume **RICARDO GUIMARÃES** (DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: ESTUDOS AVANÇADOS - LTR), *"a subordinação jurídica existente na relação de emprego é então a possibilidade existente e, necessariamente correspondida pelo empregado, de receber e fazer cumprir as ordens que emanam do empregador"*.

Registra ainda **MAURÍCIO GODINHO** que é **ESTRUTURAL**, finalmente, a subordinação que se expressa *"pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento" Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços"*, hipótese que se ajusta tanto ao trabalho dos médicos (que têm ainda o contato direto), quanto mais amplamente ao labor das fisioterapeutas, como posto físico localizado na própria estrutura do requerido, na UTI, onde também funciona sua base burocrática.

Além desses pontos, em torno do art. 2º da CLT gira a ideia de **ALTERIDADE** quando diz a lei que a empresa assumeos riscos da atividade econômica. Para **GODINHO** (obra citada) *"a característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstânciade impor a ordem justrabalhista **à exclusiva responsabilidade do empregador**, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. **Por tal característica**, em suma, **o empregador assume os riscos da empresa,** do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução. A presente característica é **também conhecida pela denominação alteridade**"*.

Tratado de todos esses aspectos, a última e necessária palavra nessa parte, como já referido, é para **identificar se é aceitável** a chamada figura do **trabalhador hiperssuficiente**, conforme regra introduzida no § único do art. 444 da CLT, com o advento da Lei 13.467, *verbis*:

*"Art. 444 - Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, **com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos**, no caso de empregado **portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social"**.*

Como visto, parte-se do pressuposto segundo o qual aquele que recebe salário destacadamente maior - e é diplomado (*tem curso superior*) - não carece de proteção destinada aos demais, podendo contratar livremente com o empregador.

Para **MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO** (COMENTÁRIOS À LEI DA REFORMA TRABALHISTA VISÃO CRÍTICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - LTr, obra em parceria com **Carlos Eduardo Oliveira Dias, Guilherme Guimarães Feliciano e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva**), *"o Direito do Trabalho, desde os seus primórdios, foi construído sob a ideia de que a prestação de serviços subordinados, porque indiscutivelmente associada à noção de dependência de uma das partes (o empregado) à outra (o empregador),* ***deveria ser objeto de proteção legal diferenciada****, em* ***ordem a equilibrar-se a natural assimetria fático-econômica a ela inerente****"*

E prossegue, comentando especificamente a novidade: *"A nosso ver, A INOVAÇÃO EM FOCO PADECE DE DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE. A primeira delas tem a ver com a presunção de que o nível salarial ou de instrução do empregado poderia funcionar como um indutor de rebaixamento ou quebrantamento institucional deste. Tal ilação não resiste à regra do inciso XXXII do art. 7º da Constituição Federal, segundo o qual é proibido ao legislador ordinário efetuar "****distinção*** *entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos".*

Para ele *"A legislação infraconstitucional, em suma, não tem permissão para criar uma regra da qual se possa virtualmente extrair a premissa de que alguns empregados seriam substancialmente menos "dependentes" do que outros, em ordem a, previamente ou por definição,* ***rebaixar globalmente o seu grau de proteção institucional****".*

Além do mais, como registra de forma irretorquível, não fossem os entraves constitucionais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos vigentes no Brasil a partir de 24.4.1992), **funcionam igualmente como óbices**, consoante as seguintes e respectivas cláusulas:

"*Art. 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito,* ***sem discriminação alguma****, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação* ***por motivo de*** *raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social,* ***situação econômica****, nascimento ou qualquer outra situação".*

"Art. 2º 2. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos ***nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada*** *em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião,* ***origem nacional ou social, fortuna, nascimento, ou qualquer outra situação****".*

Desse modo, *a regra do § único do art. 444 viola a Lei Maior e Tratados internacionais, de modo que a figura do suposto trabalhador hiperssuficiente não passa de ficção legislativa, que não resiste a confronto constitucional.*

Em arremate, como se verifica, estão presentes no caso concreto todos os pressupostos fáticos, legais, principiológicos e constitucionais legitimadores da relação de emprego objeto da atuação já operada pela Auditoria Fiscal, tais como **pessoalidade, subordinação, onerosidade, continuidade** e **alteridade, esta como dever do requerido (**HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA**) de arcar com o ônus da atividade econômica e não transferi-lo aos médicos e fisioterapeutas**, como hoje faz ao firmar os contratos fraudados de prestação de serviços, utilizando-se de empresas da titularidade dos profissionais contratados, muitas delas, como detectado pela Auditoria, abertas em data coincidente ou aproximada com a própria contratação pelo Hospital requerido.

Esse proceder, à margem da lei e incompatível com Constituição, não passa de uma maneira inapropriada de reduzir custos trabalhistas, previdenciários e junto ao FGTS, promovendo, ainda, eventuais elisões de prejuízos indenizatórios, transferindo-os aos seus contratados.

Além do mais, é induvidosa, como afirmado, a prestação de serviços com requisito de pessoalidade, já que os próprios médicos executavam as atividades e as eventuais substituições de escala procedidas dentro da própria equipe, estando presente também os traços subordinativos, já amplamente explorados, havendo ordens diretas para os médicos e, do ponto de vista da realidade, relações obrigacionais nos contratos **entre as pessoas físicas desses profissionais** e o HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA, sendo desabridamente fantasiosa a tese de estruturas independentes e autônomas, como já foi amplamente referido.

Não há dúvidas de igual modo que a continuidade e a onerosidade também estão presentes, tanto pela frequência apurada pela Auditoria Fiscal, como já reportando, e não desconstituída pela requerida, quanto pelos pagamentos realizados, pagamentos que devem ser entendidos como dever de contraprestação salarial no âmbito dos contratos de trabalho.

No que diz respeito aos fisioterapeutas, como já foi dito nesta decisão, o ato da Auditoria Fiscal goza dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade.

Os Autos de Infração, ademais, foram absolutamente detalhistas nas várias circunstâncias fáticas que ensejaram a autuação, de modo que, em face desse regime de presunções, competia ao Hospital São Mateus produzir provas de modo a desconstituir o que deles consta, sob pena de, em se exigindo o contrário, produzir-se uma total inversão, inclusive no campo doutrinário do Direito Administrativo, ou seja, dar fé ao Administrado e esvaziar, gratuitamente, os atributos do ato praticado pelo agente público.

Por consequência, não bastando ao Hospital São Mateus ter alegado inexistência de vínculo com os fisioterapeutas, e tendo a Auditoria Fiscal

constado dos A.Is que esse serviço funcionava no próprio requerido, inclusive a sua estrutura administrativa, sendo falso ou apenas aparente o seu endereço formal, consolida-se o entendimento de que esses profissionais, por continuidade, onerosidade e subordinação estrutural, como anteriormente anotado por GODINHO, são empregados do requerido Hospital São Mateus LTDA.

Resta ainda **uma derradeira linha de argumentação da requerida**, já que chegou a afirmar o Hospital São Mateus, textualmente, que o que era "fraude" tornou-se lícito com a chamada lei da terceirização e, no mesmo sentido, com a Lei 13.467/2017, o que não procede.

Não procede primeiro porque, para a espécie, a linha fático-argumentativa deduzida pela empresa desde as primeiras horas não chega sequer a girar sobre terceirização propriamente dita, mas sim sobre a suposta independência da sua estrutura em relação a um corpo médico, como já foi muitas vezes citado, na versão da reclamada tendo "vida própria", apenas servindo-se os profissionais do espaço do Hospital e de sua organização.

Ainda que assim não fosse, seria impossível tornar letra morta a Constituição e, ao contrário do que alega a empresa, de uma só vez dissolver a proteção ao emprego, ao direito de sindicalização (que restaria completamente aniquilado), de proteção a garantias salariais, à saúde e segurança ocupacional, enfim, de todas as normas tutelares insertas do art. 7º da Carta Política, para dar lugar à terceirização irrestrita, apenas porque uma suposta "engenharia" de gestão de pessoas teria "driblado" a vontade do constituinte, esvaziando a tutela social ao trabalho, voltando-se, dessa forma, ao espaço histórico já objeto das transcrições iniciais de SEGADAS VIANA, ao mencionar o abandono do Estado diante dos efeitos da desigualdade na relação capital x trabalho.

Bem ao contrário, como sustenta **GABRIELA NEVES DELGADO** [***Os Limites Constitucionais da Terceirização - LTR***] *"(..) o trabalho alcançou status de direito fundamental especialmente na conjuntura da constitucionalização dos direitos sociais,* ***processo deflagrado a partir da segunda década do século XX, pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919)****. Sua plena consolidação ocorreu, no entanto, após a segunda grande guerra, já no auge do Estado de Bem-Estar Social, nos países europeus (217)".*

A professora da UNB, aliás, vai adiante para afirmar que *"no Brasil, a* ***dinâmica de consolidação do Direito do Trabalho firmou-se em distintos tempos do processo histórico-legislativo*** *trabalhista brasileiro: o período de institucionalização, dos anos 1930 a 1945;* ***o período de expansão*** ***d****a legislação trabalhista, de 1945 a 1988 e* ***o período de consolidação democrática constitucional do Direito do Trabalho****, de 1988 até os dias atuais".*

Na mesma linha do que já foi assinalado antes também por **SOUTO MAIOR** e **VALDETE SEVERO**, registra ainda que "*Os dispositivos constitucionais específicos sobre os direitos sociais trabalhistas* ***revelam a fundamentação teórica do novo paradigma constitucional****, vez que todos eles,*

de forma direta ou indireta, ***exaltam os conceitos de dignidade humana****, de justiça social* ***e do valor social do trabalho e do emprego****".*

E avança para lecionar que *"O valor social do trabalho e do emprego também constitui importante diretriz lançada pela Constituição de 1988, em seu art. 1º, IV, da Constituição"* de modo que *"à luz da estrutura institucional do Estado Democrático de Direito,* ***o emprego assume papel de centralidade no processo de inserção protegida das pessoas na vida socioeconômica****, sendo* ***mecanismo consagrado de distribuição de renda, de inclusão previdenciária, de emancipação política e coletiva dos trabalhadores****".*

Desse modo, acrescenta, *"a Constituição consagra a clássica noção jurídica de relação de emprego construída no seio da doutrina social do século XX,* ***como o instituto jurídico central do Direito do Trabalho, reconhecido pelas legislações de diversos países e consagrado pelas normas internacionais de proteção ao trabalho****, verdadeira fattispecie a partir da qual se identificam as condições relacionais determinantes para* ***a incidência de todas as normas imperativas de proteção ao trabalhador, principal fonte dos direitos sociais trabalhistas****".*

E justo por esses motivos a autora, com total razão, entende que as regras constitucionais *"(...)* ***conformam o regime de emprego socialmente protegido*** *(Constituição, arts. 7º a 11), c****omo direito social de natureza prestacional****, em face de sua alta densidade de conteúdo, aliada à exigência de efetividade da Constituição"*, o que, segundo a professora **GABRIELA DELGADO**, representa *"(...) forte intervenção constitucional na "autonomia da vontade" do empreendedor (art. 5º, II), princípio no qual se funda sua liberdade de contração de serviços".*

A noção de trabalho desigualado pela terceirização é completamente nociva e estranha às origens do Direito do Trabalho, no particular sendo importante lembrar as lições do filósofo italiano **NORBERTO BOBBIO** ["TEORIA GERAL DA POLÍTICA"- Editora Campus], ao tratar sobre a perspectiva dos direitos sociais no mundo, quando afirma que "*a era dos direitos sociais começou depois da Segunda Guerra Mundial, mesmo que seus primórdios remontem à Constituição da primeira República alemã denominada Weimar (1919). Nessa Constituição , (..) um outro título, o quinto, está dedicado à "vida econômica": no art. 152 se lê que o "o trabalho está sob a proteção do Estado"*, ficando ali claramente assinalando, como registra, o caráter de interesse coletivo - e não só individual - de normas protetivas.

Para o jurista italiano, *"o reconhecimento desses direitos sociais requer* ***a intervenção direta do Estado****, tanto que são denominados também direitos de prestação, exatamente porque exigem, diferentemente dos direitos de liberdade, que o Estado intervenha com providências adequadas"*, concluindo justamente no sentido de que "*(...)* ***os direitos sociais se inspiram no valor primário da igualdade"*** (...) sendo "..direitos que tendem, senão a eliminar, ***a corrigir desigualdades que nascem das condições de partida***, econômicas e sociais".

Aos tempos de hoje, no entanto, merece atenção a advertência de **BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS** ("SE DEUS FOSSE UM ATIVISTA DOS DIREITOS HUMANOS"), a propósito de iniciativas de vocação neoliberal que buscam justamente fazer regredir conquistas históricas da sociedade, em uma nova forma de *estreitamento* do contrato social. Diz ele haver um "*(...) movimento neoliberal d**e recuo em relação ao contrato social em direção ao contratualismo individualista e possessivo**".*

Para **BOAVENTURA**, *"**Grupos sociais cada vez mais vastos são expulsos do contrato social** (...) ou a ele **sequer têm acesso** (...). Sem direitos mínimos de cidadania são, de fato, **lançados num novo estado de natureza, a que chamo fascismo social**"*, nem mesmo importando sejam hoje socialmente remediados, já que essas agressões atingem a todos.

Nas palavras de **ULRICH BECK** (O QUE É A GLOBALIZAÇÃO) *"Se o capitalismo global (...) dissolver os valores essenciais da sociedade do trabalho, **o vínculo histórico** entre capitalismo, Estado de bem-estar social e democracia **será rompido**"*.

É necessário, portanto, entender que a possibilidade terceirização indiscriminada não é admissível, deve antes ser entendida restritamente, de modo a não regredir a escala de direitos e garantias. E justo em razão disso cabe lembrar importante lição de outro autor português, o professor **JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO** que, ao tratar da garantia do não-retrocesso social, enuncia:

*"O princípio da democracia econômica e social aponta para **a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contrarrevolução social ou da "evolução reaccionária.** Com isto **quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos** (ex.: **direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo**. A **"proibição de retrocesso social** nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. **O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social"**. "(CANOTILHO, 1998, p. 320-321)".*

Na mesma linha são as lições de **DANIELA MURADAS REIS** (O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO - LTr), ao comentar, na introdução de obra, que *"(...)* ***a noção de vedação do retrocesso social está de maneira indissolúvel vinculada à noção de progresso****, que por sua vez se define como "****marcha adiante, movimento em uma direção definida****".E prossegue afirmando que "o progresso e não retrocesso social ainda relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho" , pelo que, registra ainda, "o princípio da proteção ao trabalhador (...), grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu aspecto teleológico".* Assinala finalmente que os princípios *"(...) da norma mais favorável e da progressividade dos direitos humanos sociais* ***vinculam o Poder Legislativo e estabelecem obstáculo intransponível ao retrocesso sociojurídico do trabalhador****".*

Em sendo assim, se vincula o Legislativo, evidentemente que vincula o Poder Judiciário, especialmente o Poder Judiciário trabalhista, que não pode atuar distanciado de sua própria natureza e divorciado, além dos mais, dos comandos constitucionais, inclusive daqueles que historicamente animam a sua razão de existir.

No caso, **mesmo em se tratando de trabalhadores com mais elevado *status* social, como médicos e fisioterapeutas**, impossível admitir a terceirização da atividade-fim e essencial da empresa, assim como impossível admitir o modelo pejotizado que o Hospital São Mateus vem perpetuando, à margem da lei a da Constituição, **MASCARANDO REAIS RELAÇÕES DE EMPREGO**.

A fraude à legislação do trabalho produz a quebra de alteridade (*quem arca com os risco da atividade econômica, inclusive por alegações de erro médico, por exemplo*), que as próprias testemunhas convidadas pelo Hospital não se davam conta, embora esteja indevidamente previsto em quase todos os contratos, **sem nenhuma ressalva clara de que**, sendo mais específico nos exemplos, **um possível erro dessa natureza pode decorrer de fato oponível à própria estrutura hospitalar**, mas, do modo como previsto, cria-se uma espécie de *"responsabilidade objetiva inversa"*, como já referido.

Além do mais, **o formato** perseguido pelo HOSPITAL SÃO MATEUS, ***a)*** deixa os profissionais médicos longe da possibilidade de se beneficiarem da jornada prevista na Lei nº 3.999/61; ***b)*** impossibilita os profissionais médicos e fisioterapeutas, quando for o caso, de ter o acesso a benefícios previdenciários como **auxílio-acidente**, por impedimento previsto nos artigos 11, V, alíneas "f" e "g", em combinação com o artigo 19 da Lei 8.213/91 (o que é gravíssimo), caso ocorra situação que lhes impeça de trabalhar temporariamente por ocorrência de acidente de trabalho. Mas não é só, a fraude à legislação trabalhista é igualmente perniciosa para as médicas, ***c)*** quer por não disporem da previsão de intervalo do art. 384 da CLT, ***d)*** mas principalmente se estiveram (e quando estiverem) com projetos de gestação durante esses modelo precarizado de pres-

tação de serviços, sofrerão prejuízo na concessão de salário maternidade, **que, se fossem regularmente registradas como empregadas (art. 72 da Lei 8.213), seria pago diretamente pela empresa, como base na maior remuneração**, e como sócias de empresas a que são impostos contratos fraudados , sabidamente recolhem voluntariamente contribuições em valores mais rebaixados (para apuração em 12 meses), o que impacta no valor a receber, sem contar que não lhe é permitido o afastamento com antecedência de 28 dias, o que é permitido às empregadas regularmente registradas. Isso para não falar em outros prejuízos potenciais como o não pagamento de horas extras, observância de intervalos, direito a férias, à participação nos lucros e resultados, recolhimento de FGTS e custeio solidário da previdência (cota do empregador).

E, como já foi dito e cabe reforçar, não só os trabalhadores sofrem os prejuízos. Há danos também para os cofres da União, já que admitindo os profissionais como empregados o Hospital requerido haveria de recolher a os valores mensais do FGTS sobre a folha, além dos percentuais do INSS (destacadamente a cota **patronal**), assim como valores de imposto de renda na fonte. Com os simulados contratos via pessoa jurídica, d**eixa o HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** de recolher aos cofres públicos as cotas fundiárias (que prejudicam os trabalhadores e a União) e os valores previdenciários em relevantes valores, que, na espécie, traduzem prejuízos mensais e anuais para os cofres públicos, em plena crise da Previdência, recursos milionários, que deixam de ser recolhidos por práticas que não deixam de ser uma forma arbitrária de implementar o que acha se acha ser o certo, pela próprias mãos, a despeito do ordenamento jurídico.

Nesse ponto, aliás, deve-se dizer que na atuação contra esses manejos de fraude leva-se em conta outra característica do Direito do Trabalho, que é a irrenunciabilidade, principalmente de direitos fundamentais.

A esse respeito deixa claro o Ministro **AUGUSTO CESAR CARVALHO**, na obra "Direito do Trabalho - Curso e Discurso", que *"ao nada conduziria a fixação de salário e de jornada mínima, mediante norma trabalhista, se aos sujeitos da relação de emprego fosse permitido ajustar aquele ou esta em dimensão menor. A impossibilidade de o empregado dispor do direito trabalhista é inerente, pois, à natureza deste, guarda pertinência com a ratio legis. Definida por Plá Rodriguez, a irrenunciabilidade vem a ser "a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em proveito próprio"*.

Justo por esse motivo, nos casos de fraudes e simulações, como as vertentes, já pontuou **ARNALDO SUSSEKIND** *(obra citada)*, citando Jorge Americano, que "*(...) a prova de todo ato em que se procura iludir a outrem, admite-se como de grande relevo, não a prova incisiva, mas a certeza inferida de indícios e circunstâncias"*. E prossegue, ao tratar das consequências do ato flagrado ilícito:

"*(...) Salvo quando diversamente dispuser a prescrição legal específica,* ***a regra que prevalece no Direito do Trabalho é a da nulidade absoluta do ato anormal*** *praticado com o intuito de evitar a aplicação das normas jurídicas de proteção ao trabalho. (...)* ***Ocorrendo simulação atinente à relação de trabalho, ou a uma de suas condições, as normas jurídicas correspondentes deverão ser aplicadas em face da verdadeira natureza da relação ajustada ou da condição realmente estipulada****. Em certos casos, entretanto, conforme já acentuamos, o exercício anormal do direito constituirá violação e não fraude à lei, sendo expressamente reguladas as consequências jurídicas da respectiva infração".*

É o que decorre do art. 9º da CLT, cujo teor é seguinte: *"Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"*, sendo induvidoso, além da prova ampla no sentido das nulidades arguidas pelo MPT e pela PGFN, que a empresa não conseguiu provar a licitude de seu proceder.

VI.D) CONCLUSÃO MERITÓRIA e APRECIAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS NAS TRÊS AÇÕES

Tudo isso levado em conta, concluo por reconhecer, em definitivo:

a) que os atos da Auditoria Fiscal do Trabalho gozam de presunção de legitimidade e veracidade, atributo não infirmado concretamente;

b) que a prova dos autos, ao contrário, evidenciou a existência de fraude (art. 9º da CLT) no modelo de contratação de médicos e fisioterapeutas por empresas interpostas, tal como encetado pelo Hospital São Mateus LTDA, estando presentes na relação entre a referida empresa e os profissionais acima citados todos os elementos e características do contrato de trabalho (artigos 2º e 3º da CLT), como amplamente exposto ao longo da fundamentação;

c) reconhecer a existência de danos sociais e trabalhistas, de tutela irrenunciável, acometido aos médicos e fisioterapeutas;

d) reconhecer também a existência de danos contra interesse fiscal da União, causados pelo Hospital São Mateus, decorrentes da frustração de **receitas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço e da Previdência Social**, *intencionalmente* frustradas não só pela adoção de uma modalidade de contratação patentemente ilegal e inconstitucional, além de concretamente operada nos limites da constatada fraude, como por recusa em minimizar os efeitos dos danos quando chamada pelo Ministério Público para lavratura de TAC.

POR CONSEQUÊNCIA, RELATIVAMENTE AOS PRIMEIROS BLOCOS DE PEDIDOS, enfrentando primeiramente os pleitos declinados nas ações anulatórias ns. **0001778-20.2016.5.07.0003** e **0000034-53.2017.5.07.0003**, por inexistência de vícios formais e, de modo inverso, pelas razões supra, que apontam para a nulidade das contratações intermediadas por pessoas jurídicas, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (PGFN).

Assim, não mais vislumbrando *fumus bonis juris*, casso a liminar de fls. 376 dos autos do processo 001778-20.2016.5.07.0003.

Relativamente **aos pedidos formulados pelo** MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT), julgo PROCEDENTES OS SEGUINTES PEDIDOS formulados pela instituição ministerial para:

a) determinar que o HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA se abstenha de contratar pessoas jurídicas para execução de serviços médicos e fisioterapêuticos, diretamente vinculados à consecução de seu objeto social e prestados com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica;

b) formalizar e registrar todos os contratos de trabalho dos profissionais indicados nos Autos de Infração expedidos pelo Ministério do Trabalho, colacionados à Ação Civil Pública, efetuando as anotações pertinentes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com datas retroativas aos inícios de suas atividades, de conformidade com os arts. 29, *caput*, e 41 da CLT, observando os valores históricos e os atualmente pagos, **que não podem ser reduzidos**;

c) Efetuar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas não prescritas, isto é, desconsiderando o período anterior a 19/01/2012, inclusive verbas rescisórias dos que deixarem de prestar serviços;

d) Efetuar o pagamento, a título de adiantamento do 13º salário (décimo terceiro), entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, correspondente à metade do salário recebido pelo empregado no mês anterior, bem como efetuar o pagamento do 13º (décimo terceiro) salário até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento, o empregado houver recebido;

e) Conceder as férias anuais remuneradas aos empregados cujo período aquisitivo tenha se completado;

f) Depositar, mensalmente, o percentual referente ao FGTS de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa ao início dos contratos de trabalho irregularmente não reconhecidos pela ré, nos termos da legislação em vigor e dos documentos em anexo;

Deve ainda o **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** efetuar, mensalmente, o recolhimento das contribuições previdenciárias de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa, como for apurado, a contribuição do tempo pretérito.

Improcede o pedido de efetuar o recolhimento da indenização compensatória, na base de 40%, do FGTS incidente sobre o montante de todos os depósitos realizados, uma vez que art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90 não ampara a postulação.

DANO MORAL COLETIVO

Ficou ainda requerida a condenação dos réus no pagamento da quantia de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, corrigido monetariamente, até o efetivo recolhimento em favor do FAT.

Para **XISTO TIAGO NETO**, dano moral coletivo é a *"direta de lesão a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade,* ***desvinculando-se, assim, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade*** *(...)"*.

Como prossegue afirmando, "*(...) o dano moral coletivo corresponde à lesão (...) considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico. (...) Exatamente por isso é que na seara trabalhista, não obstante a ausência de um fundo próprio e compatível com as características e contornos das questões coletivas laborais, identificou-se como destino mais próximo o Fundo de Amparo ao Trabalhador FAT"*.

É de observar que o dano moral coletivo é observado *in re ipsa*, isto é, ínsito à própria ofensa causada, produzindo presunção absoluta, decorrente da antijuridicidade, nos termos do § único do art. 927 do CCB.

Nesse sentido decisão do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

"RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. [...] DANO MORAL COLETIVO. DANO 'IN RE IPSA'. Demonstrada a conduta ilegal da instituição bancária, ao não emitir a CAT em caso de diagnóstico de DORT/LER ou mera suspeita, bem como, ao dispensar empregados acometidos ou com suspeita da doença laboral, ***o dano moral coletivo ocorre 'in re ipsa', ou seja, decorre da própria conduta lesiva do empregador*** *ao descumprir normas de proteção à saúde de seus empregados.* ***Trata-se de circunstância em que não se cogita de prova do prejuízo para a coletividade de empregados do estabelecimento bancário, considerando que o dano se evidencia da ocorrência do próprio fato em si, passível de comprovação****. Violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil que não se configura. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. A reparação por dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, tem por escopo a repreensão de toda prática de conduta ilícita ofensiva à dignidade da coletividade de trabalhadores envolvida. Demonstrado que o réu não cumpriu a legislação trabalhista e previdenciária que estabelece normas imperativas de proteção à saúde do trabalhador, ao mesmo tempo em que frustrou os efeitos jurídicos da suspensão do contrato de trabalho em decorrência do direito à percepção do auxílio doença, no caso de comprovação da moléstia, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo revela-se não apenas consentânea com o caráter pedagógico da tutela inibitória, como também sancionadora de conduta sabidamente contrária à ordem jurídica. (..) [...]" (RR - 9890500-89.2004.5.09.0007, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 18/10/2013).*

Por outro lado, o valor da indenização por dano moral coletivo há de ser fixado em montante compatível com a natureza da lesão e, principalmente, com a gravidade e a extensão da ofensa, que, no caso, além de atingir garantias de

registros formais dos trabalhadores (anotações de CTPS e pagamento de salários, ferem também normas de proteção à segurança e saúde desses profissionais, como jornadas legais, férias, anotações de CTPS, sem contar as violações ao FGTS e ao sistema previdenciário.

A aplicação de danos morais coletivos, portanto, deve levar em conta todo esse contexto, servindo como eficiente medida pedagógica e reparadora, capaz de persuadir a ofensora a se abster da prática ilícita, na medida de sua capacidade econômica.

Desse modo, arbitro em 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) a indenização postulada pelo Ministério Público do Trabalho.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Alega os MPT que os sócios participaram da construção desses atos destinados a fraudar a legislação trabalhista, o que se tem como verdadeiro a partir do exame de contratos acostados aos autos, deles percebendo-se que são assinados pelos representantes legais do HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA.

Prescreve o art. 942 do CCB: *"art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação"*.

Como salienta **CARLOS ALBERTO BITTAR** (REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS) *"o fato danoso pode, por outro lado, estar relacionado a mais de um causador, concomitante ou simultaneamente: tem-se, então, o fenômeno da pluralidade de agentes, em que a responsabilidade fica submetida à regra da solidariedade. (...) Refere-se nossa codificação a vários autores do dano (art. 1.518 * de 1916), a cúmplices e a responsáveis indiretos (parágrafo único), mas pode ainda haver essa conjugação nas responsabilidades contratual e extracontratual e nas demais hipóteses de lesões"*.

Dessa forma, como os únicos sócios do HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA são **LENISE QUEIROZ ROCHA** e **CLAUDIO MACHADO ROCHA** e, efetivamente, eram eles que assinavam os contratos fraudulentos, devendo responder solidariamente por todas as obrigações fixadas nesta decisão.

DA TUTELA ANTECIPADA

O art. 294 do NCPC estabelece:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Já o art. 300, tratando das tutelas de urgência, anota:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O art.12 da LACP assinala:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

No caso, estão presentes os requisitos da probabilidade do direito (já reportado nas linhas anteriores) e do perigo de dano, presente na ausência de impositiva tutela laboral onde há evidente trabalho subordinado, contínuo, oneroso, pessoal, que deve inclusive ser prestado sob o signo da alteridade e com os recolhimentos previdenciários e fiscais, em conformidade com a legislação de regência.

Ao mesmo tempo, estão presentes os riscos de manutenção de um modelo absolutamente incompatível com a Constituição e com o próprio Direito do Trabalho, em se tratando da contratação de trabalhadores evidentemente subordinados, pouco importando sejam eles médicos e fisioterapeutas, cuja exclusão do regime jurídico geral do trabalho subordinado, contra a lei e contra a ordem jurídica constitucional, só se legitimaria em uma sociedade elitista e preconceituosa, o que não se compatibiliza com os ditames da Lei Maior , focados no compromisso imposto a todos os brasileiros no sentido de *"I - construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. I)*, com base na progressão de garantias sociais (artigos 7º e 114, § 2º da CF).

Em sendo assim, defiro a tutela de urgência para determinar ao reclamado que, de imediato:

a) abstenha-se de contratar pessoa jurídica para execução de serviços médicos e fisioterapêuticos, diretamente vinculados à consecução de seu objeto social e prestados com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica;

b) formalize e registre, no prazo de quinze dias, a partir da intimação da presente sentença, **todos os contratos de trabalho dos profissionais indicados nos Autos de Infração expedido pelo Ministério do Trabalho**, colacionado à Ação Civil Pública, efetuando as anotações pertinentes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com datas retroativas ao início de suas atividades, de conformidade com os arts. 29, *caput*, e 41 da CLT, observando os valores históricos e os atualmente pagos, **que não podem ser reduzidos**;

c) que, por decorrência lógica e imposição legal, referente aos contratos em curso, passe a efetuar o pagamento de prestações legais como salários mensais, jornadas, intervalos, o que pode ser objeto de ajuste não prejudicial (art.468 da CLT) considerada a realidade de cada profissional.

Deve o Hospital São Mateus cumprir as medidas constantes da presente tutela em até dez dias da intimação por este Juízo, sob pena da pagar multa diária no valor de R$1.000,00 reais para cada profissional sobre o qual não houver cumprimento.

COMUNICAÇÃO DO MPF:

Há na conduta do **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** hipótese do cometimento de fato típico penal que se encaixa na descrição do artigo 337-A, II do CPB (segunda parte), como se vê: *"Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...) segurados empregado, empresário, trabalhador*

avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (...) II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ***ou as devidas pelo empregador*** *ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000). (...) - Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.".*

Reconhecidos os vínculos, diante da hipótese e de ilícito penal, comunique-se ao Ministério Público Federal para adotar a providência que entender pertinentes.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Tema relevante a ser discutido na presente causa diz respeito à atualização monetária do crédito trabalhista, resultante da condenação.

O trabalho produz como bem imaterial a dignidade do trabalhador e como proveito econômico os salários.

Essas duas dimensões do trabalho humano receberam do constituinte inequívoca proteção, tanto ao se afirmar compromissos de Estado com o valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º); com a erradicação da pobreza e redução das desigualdades (inciso III, 3º), mas também pela prevalência dos direitos humanos (inciso II, 4º), no que se complementa pela proteção constitucional específica com o disposto no art. 23 da DUDH, reconhecedora do direito a salário digno e satisfatório.

A mesma Carta, sem excluir os trabalhadores, da proteção ao "direito à propriedade" (inciso XXII do art. 5º), acentua a garantia de que ninguém deve ser privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), e, também, sem causa justa ou pelo emprego de meios que os desvalorizem ou os subtraiam progressivamente.

Em sendo assim, para um modelo justo de atualização dos créditos trabalhistas é forçoso que essas garantias sejam necessariamente preservadas.

No panorama legal, estabelece o art. 883 da CLT: *"Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação,* ***acrescida de custas e juros de mora****, sendo estes, em qualquer caso, devidos* ***a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial****".*

Já a Lei 8.177, em seu art. 39, § 1º assim dispõe:

"Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual ***sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.***

§ 1º Aos débitos trabalhistas ***constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista****, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de*

conciliação, ***serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês****, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação".*

A TRD (art.39), nascida nos anos noventa, como desdobramento das muitas distorções do chamado Plano Color, não traduz, como outros índices, a exemplo da taxa de remuneração da poupança, a ideia de efetiva atualização do valor do crédito.

Na verdade, o sobredito parâmetro da Lei 8177/91 atua em evidentemente descompasso com a necessidade de conferir o mínimo de realidade, eficácia e concretude ao provimento jurisdicional , em condições de propiciar justa reparação ao credor e materializar os princípios constitucionais acima destacados.

Apenas para que se tenha ideia, uma hipotética dívida de 20.000,00 (reais), consolidada em 10/01/2012 e paga em 10/01/2017, seria atualizada em apenas **R$ 21.039,04 (reais)**, aplicando-se 5,1% de correção acumulada, se utilizada a TRD.

Este mesmo valor, em idêntico período (10/01/2012 a 10/01/2017), mas corrigido pelo **IPCA-E, resultaria em 27.180,00 (reais)**, com percentual de 35,9%, ou seja, uma diferença da ordem de R$ 6.140,96 (reais), equivalente a mais de 25% do valor do principal.

Ao se aplicar a TRD, como se pode notar, suprime-se bem que legitimamente deveria ser progressiva e mais amplamente acrescido ao patrimônio do trabalhador, como decorrência da condenação e não, como tem ocorrido, desconsiderado nas contas de liquidação, multiplicando prejuízos impostos ao credor, já frustrado por não ver voluntariamente adimplida a obrigação pelo devedor.

A manutenção da TRD nos cálculos trabalhistas, portanto, como forma de atualizar o montante devido, seria duplamente danosa, beneficiando indevidamente o devedor e inclusive estimulando a inadimplência.

Daí a necessidade de adotar critério que se faça efetivo, para somente a partir daí fazer incidir os juros moratórios previstos no § 1º do art. 39 da Lei 8177/91.

Esse propósito, repita-se, compatibiliza-se com os artigos art. 1º, inciso IV; 3º, inciso III; 4º inciso II; art. 5º, inciso XXII; art. 5º, LIV da CF e art. 23 da DUDH, sendo que a conclusão pela impropriedade de aplicar a TRD não é diferente das razões que inspiraram as proposições expostas nos votos constantes das ADIs 4357 e 4425, que trazem as seguintes passagens:

"O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição ***acabou por artificializar o conceito de atualização monetária****. Conceito que está* ***ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização***

dessa moeda em determinado período. *Ora, se a correção* ***monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo*** *da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou,* ***de revés, deficitária***. *Em ambas as hipóteses,* ***com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica.*** *(...) Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto* ***a TR*** *(taxa de remuneração da poupança)* ***foi de 55,77%***, *a* ***inflação foi de 97,85%***, *de acordo com o IPCA.* ***Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional***. ***Uma afronta à garantia da coisa julgada*** *e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes".*

Na ADI conexa (nº 4425) o eminente relator diz também: *"Não bastasse essa constatação,* ***é de se ver que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda.*** *Ao julgar a ADIn 493, rel. Min. Moreira Alves, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia, daí ser insuscetível de operar como critério de atualização monetária".*

Nas referidas decisões do STF restou igualmente entendido que **OS CRÉDITOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E)** e **não** por algo semelhante à poupança, o mesmo valendo, ideologicamente, digamos assim, para afastar a TR, ou TRD ou índices equivalentes, sem representatividade corretiva que se conecte com os fatos e dados da economia real.

Desse modo, considerando tudo o que foi exposto, inclusive e destacadamente as manifestações acima colhidas e transcritas, dos autos da ADIs nº 4357 e 4425 e, sobretudo, levando em conta a necessidade de preservar a plena eficácia da autoridade/proveito da coisa julgada, além de valorizar a propriedade do credor sobre os bens que lhe cabem por força da decisão judicial, que não podem ser ilegitimamente depreciados pela aplicação da Lei 8.177, é que concluo, neste ponto, pela inconstitucionalidade da expressão ***"equivalentes à TRD"***, constate do art.39 da referida lei, determinando que se adote o IPCA-E como índice para atualização monetária dos débitos trabalhistas, o que já vem sendo adotado inclusive por outros segmentos judiciais, como a Justiça Federal e, se acolhido como o correto caminho a seguir, ensejaria além do mais, indevido tratamento diferenciado entre credores judiciais. Observe-se o referido critério a partir de 30.6.2009.

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Os recolhimentos para o Imposto de Renda e Seguridade Social decorrem de norma cogente, não se podendo eximir empregado e empregador.

A empregadora deverá efetuar os recolhimentos das contribuições fiscais e previdenciárias, autorizada a dedução das parcelas devidas ao empregado.

O Imposto de Renda deverá obedecer ao regime de competência, não devendo ser calculado sobre o valor total das parcelas tributáveis que integram a condenação, pois prejudicial ao obreiro, consoante previsto na Lei 7.713/88 (art. 12-A) e Instrução Normativa 1.127/2011 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Indevida a incidência de recolhimentos fiscais sobre os valores devidos a título de juros de mora, em face de sua natureza indenizatória.

As contribuições previdenciárias incidirão sobre as parcelas de natureza salarial, calculadas mês a mês, observando-se as alíquotas pertinentes e o limite do salário de contribuição do empregado, observada a Súmula 368 do TST e Orientação Jurisprudencial n. 363 da SDI-I, do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo havido sucumbência do HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA , condeno-o a pagar honorários no percentual de 15% sobre os valores históricos de cada ação anulatória - de cada uma delas, individualizadamente - na **AÇÃO ANULATÓRIA N. 0001778-20.2016.5.07.0003** sendo devidos R$ 248.298,19 reais de honorários; na AÇÃO ANULATÓRIA N. 0000034-53.2017.5.07.0003 restado devidos R$ 12.714,00 reais, mas **DESCABENDO** honorários em prol do Ministério Público, nas **AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0000078-48.2017.5.07.0011** (*cujo valor da causa fica arbitrado em 7.000.000,00 milhões de reais*), indeferimento que se assenta no seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO. Longe fica de vulnerar o inciso II do § 5º do artigo 128 da Constituição Federal pronunciamento judicial no sentido de não se mostrarem devidos honorários advocatícios em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e julgada procedente considerada a articulação de a verba ser recolhida à Fazenda Pública. (Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 6.11.2009)"

Indevidos os honorários que, se arbitrados, seriam da ordem R$ 1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil reais).

CONCLUSÃO:

ANTE O EXPOSTO, nos termos das razões supra, antes assentando que os processos ajuizados anteriormente a 11/11/2017, como os presentes, sejam processados, instruídos e julgados SEM que incidam as regras processuais constantes da Lei 13.467/2017, EXCETO quanto à nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis); e, igualmente, pelos mesmos motivos, a

inaplicabilidade ao caso concreto do art.793-D da Lei 13.467/2017, **declarando a inconstitucionalidade** da referida norma, por abrandar a eficácia de direitos fundamentais previstos no art. 7º (direitos sociais), e por violar os artigos 1º e 3º da CF, além de ferir as regras de isonomia processual e de proteção ao devido processo legal e ampla defesa; ainda afastando as preliminares suscitadas, quanto ao mais, nos autos das ações AÇÃO ANULATÓRIAS N. 0001778-20.2016.5.07.0003 e 0000034-53.2017.5.07.0003, movidas por **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (PGFN)**, **e da** AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0000078-48.2017.5.07.0011, de autoria do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** e também de seus sócios, a senhora **LENISE QUEIROZ ROCHA e CLAUDIO MACHADO ROCHA, decido: 1) DECLARAR e RECONHECER: a)** que os atos da Auditoria Fiscal do Trabalho gozam de presunção de legitimidade e veracidade, atributos não infirmados concretamente; **b)** que a prova dos autos evidenciou a existência de fraude (art. 9º da CLT) no modelo de contratação de médicos e fisioterapeutas por parte do HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA, via contratação de pessoas jurídicas, estando presentes na relação investigada os elementos e características do contrato de trabalho (artigos 2º e 3º da CLT); **c)** reconhecer a existência de danos sociais e trabalhistas, de tutela irrenunciável, acometidos aos médicos e fisioterapeutas; **d)** reconhecer a existência de danos contra interesse fiscal da União, decorrentes da frustração de **receitas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço** e da **Previdência Social**, *intencionalmente* frustrada pela adoção de uma modalidade de contratação ilegal e inconstitucional, operada nos limites da constada fraude; **2)** por consequência, **a) JULGAR improcedentes** os pedidos formulados HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (PGFN); **b) cassar a liminar** de fls. 376 dos autos do processo 001778-20.2016.5.07.0003 por não mais se sustentar o requisito do fumus bonis juris; **3) JULGAR PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT)** em face do **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA** (requerido) para determinar, nos autos da ACP n. 0000078-48.2017.5.07.0011: ***a)*** *que o réu* ***se abstenha de contratar pessoas jurídicas para execução de serviços médicos e fisioterapêuticos****, diretamente vinculados à consecução de seu objeto social, prestados com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica;* ***b)determinar que formalize e registre todos os contratos de trabalho dos profissionais indicados nos Autos de Infração expedido pelo Ministério do Trabalho, colacionado à Ação Civil Pública****, efetuando as anotações pertinentes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com datas retroativas ao início de suas atividades, de conformidade com os arts. 29, caput, e 41 da CLT, observando os valores históricos e atualmente pagos,* ***que não podem ser reduzidos****;* ***c)*** *que* ***efetue o pagamento de todas as obrigações trabalhistas não prescritas****, isto é,*

desconsiderando o período anterior a 19/01/2012, inclusive verbas rescisórias dos que deixarem de prestar serviços; ***d)*** *que* ***promova o pagamento****, a título de adiantamento do 13º (décimo terceiro) salário, entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, correspondente à metade do salário recebido pelo empregado no mês anterior, bem como efetuar o pagamento do 13º (décimo terceiro) salário até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento, o empregado houver recebido; e)* ***que conceda as férias anuais remuneradas*** *aos empregados cujo período aquisitivo tenha se completado;* ***f)*** ***deposite, mensalmente****, o percentual referente ao FGTS de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa ao início dos contratos de trabalho irregularmente não reconhecidos pela ré, nos termos da legislação em vigor e dos documentos em anexo; g) Deve ainda* ***efetuar, mensalmente, o recolhimento das contribuições previdenciárias*** *de todos os seus empregados, bem como de forma retroativa, como for apurado, a contribuição do tempo pretérito.* **4)** ***CONDENA-SE ainda*** *o requerido Hospital São Mateus LTDA a* ***pagar indenização por danos moral coletivo****, a ser revertido ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador - no montante de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).* **5)** ***respondem solidariamente*** *por todas as obrigações de dar fixadas nesta decisão a sócioa* ***LENISE QUEIROZ ROCHA*** *e o sócio* ***CLAUDIO MACHADO ROCHA****. 6)* ***Deferida tutela antecipada*** *para determinar ao reclamado que, de imediato:* ***a)*** ***abstenha-se de contratar pessoa jurídica para execução de serviços médicos e fisioterapêuticos****, diretamente vinculados à consecução de seu objeto social e prestados com habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica;* ***b)*** ***formalize e registre****, no prazo de quinze dias, a partir da intimação da presente sentença,* ***todos os contratos de trabalho dos profissionais indicados nos Autos de Infração expedido pelo Ministério do Trabalho****, colacionado à Ação Civil Pública, efetuando as anotações pertinentes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com datas retroativas ao início de suas atividades, de conformidade com os arts. 29, caput, e 41 da CLT, observando os valores históricos e atualmente pagos,* ***que não podem ser reduzidos****;* ***c)*** *por decorrência lógica e imposição legal, referente aos contratos em curso,* ***passe a efetuar o pagamento de prestações legais*** *como salários mensais, jornadas, intervalos, o que pode ser objeto de ajuste não prejudicial (art. 468 da CLT) considerada a realidade de cada profissional, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R$1.000,00 (mil reais) por cada profissional não registrado e em relação ao qual não houver efetivação das medidas antecipadas.*

Expedientes ao Ministério Público Federal, nos termos da fundamentação.

Devidos honorários **pelo Hospital São Mateus LTDA, em favor da Fazenda Pública**, sendo, na AÇÃO ANULATÓRIA Nº 0001778-20.2016.5.07.0003 **no valor de R$ 248.298,19 reais** e, na AÇÃO ANULATÓRIA Nº 0000034-53.2017.5.07.0003, **no valor de R$ 12.714,00 reais**.

Custas pelo **HOSPITAL SÃO MATEUS LTDA**, igualmente individualizadas, na seguinte forma, considerando os valores atribuídos na inicial (quanto às duas primeiras) e o valor arbitrado de 7.000.000,00 - sete milhões de reais - na ACP: **a) na AÇÃO ANULATÓRIA N. 0001778-20.2016.5.07.0003**, custas de **R$ 33.106,42; b) na AÇÃO ANULATÓRIA N. 0000034-53.2017.5.07.0003**, custas de **R$ 1.695,21**; na **AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0000078-48.2017.5.07.0011**, custas de **R$ 140.000,00 reais**.

Juros e atualização monetária, com o acréscimo do IPCA-E, nos termos da fundamentação.

Registre-se e publique-se a presente decisão nos autos das ações anulatórias **N. 0001778-20.2016.5.07.0003** e **N. 0000034-53.2017.5.07.0003**.

Intimem-se.

Fortaleza, 5 de Junho de 2018

GERMANO SILVEIRA DE SIQUEIRA

Juiz do Trabalho Titular

9ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

RTOrd 0000338-34.2017.5.07.0009
RECLAMANTE: FRANCISCO CLEANTO DE LIMA, MARIA ERIVANIA SILVA PEREIRA, MARIA JULIA SILVA DE LIMA
RECLAMADO: GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME, ALESAT COMBUSTIVEIS S.A., IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A., TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

ESPÓLIO DE FRANCISCO CLEANTO DE LIMA, ajuizou a presente ação contra GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME, IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A., TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA E ALESAT COMBUSTIVEIS S.A., narrando os fatos e formulando os pedidos descritos na petição inicial, juntando procuração e documentos, pugnando pelo pagamento de indenização por danos morais decorrentes do falecimento de FRANCISCO CLEANTO DE LIMA, na data de 29/10/2016, vítima de acidente de trânsito quando viajava em veículo da primeira reclamada, transportando combustível, além de horas extras e reflexos.

Audiência realizada, com apresentação de defesa e documentos. A primeira reclamada alega que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima e que não tinha como controlar a sua jornada. As demais reclamadas rebatem o pleito por sua responsabilização.

Manifestação regular da parte autora sobre as defesas e documentos. Oitiva das partes e de testemunhas. Encerrada a instrução. Razões finais em forma de memoriais. Frustradas as tentativas de conciliação. Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

1. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Suscitam as reclamadas preliminar de incompetência material desta Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, alegando que os pleitos indenizatórios são de competência da Justiça Comum. Não lhes assiste a razão.

A questão está há muito superada. Com efeito, a jurisprudência já definiu que a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais em decorrência de morte também contempla os pedidos formulados por seus herdeiros, legitimados para o Espólio, estando a matéria no rol da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88. Desnecessários maiores fundamentos. Cite-se apenas

para fins ilutrativos, a seguinte ementa: "TST - RECURSO DE REVISTA RR 99509 99509/2005-026-09-00.8 (TST) Data de publicação: 04/12/2009 Ementa: RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO PLEITEADA PELOS HERDEIROS DO TRABALHADOR FALECIDO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. De acordo com a moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal , a Justiça do Trabalho tem competência material para julgar pedido d (CC-7545/SC) e indenização por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho, formulado pelos herdeiros do empregado falecido. Recurso de Revista conhecido e desprovido."

Rejeita-se, portanto, a preliminar."

2. INÉPCIA DA INICIAL - Suscitou a IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A. preliminar de inépcia da petição inicial com fundamento na ausência de causa de pedir de vários pedidos, argumentando que a empresa não tem qualquer responsabilidade pelos créditos vindicados pelo Espólio. Os requisitos da petição inicial no processo do trabalho estão insertos no art. 840 da CLT, primando o processo laboral pela simplicidade no tocante à forma, aplicando-se os requisitos do CPC apenas de forma subsidiária e complementar. A petição inicial encontra-se regular, narrados os fatos, deduzidos os pedidos. O argumento que fundamenta o pleito pela inépcia se refere ao mérito mesmo da causa, o que será oportunamente apreciado, uma vez que cuida do reconhecimento ou não da relação empregatícia que o autor alega e na defesa é negado. Rejeito a preliminar.

3. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - Arguem também a IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que a prestação de serviços teria se dado em favor de outra empresa do grupo Ipiranga. A matéria referida na preliminar confunde-se com o mérito da causa, uma vez que a parte autora a reclamada como beneficiária dos serviços prestados pelo obreiro falecido. Assim, não há que se confundir relação juridica processual com relação jurídica de natureza material, que será apreciada em momento próprio. Se o autor aponta as reclamadas como beneficiárias dos seus serviços, reclamando a sua responsabilidade de forma solidária ou subsidiária, é no mérito que se investigará sobre tal assertiva, sendo a parte legítima para figurar no polo defensivo da ação. Rejeita-se.

4. ILEGITIMIDADE ATIVA - Suscitam também as reclamada a ilegitimidade ativa dos espólio por falta de interesse processual com relação ao pedido de indenização por danos morais. Sem razão. Ora, os integrantes do espólio litigam pleiteando indenização por danos morais em razão da perda de um ente querido, falecido em acidente de trabalho, exercendo, portanto, o direito de ação, subjetivo, de cunho constitucional, Art. 5º, XXXV, uma vez que se sentiram lesados, material e moralmente, com a morte trágica do trabalhador, empregado da reclamada, em pleno exercício de suas atividades, estando evidente, portanto, o interesse processual do espólio, cujas pretensões deverão ser enfrentadas em sede de análise meritória. Rejeito a preliminar.

5. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO - Alega a Ipiranga que há de ser declarada a irregularidade na representação processual do autor, com a consequente extinção do processo, sem julgamento do mérito. Alega que: "Como se observa do documento de fl. 10 dos autos, a suposta filha do falecido é menor impúbere, absolutamente incapaz. Assim, deveria estar representada pela mãe, por meio de instrumento público de procuração, tudo em decorrência dos artigos 1.631, 1.632, 1.634 e 1.690, do CC, além do artigo 71, do CPC, o que não ocorreu no presente caso". Nada mais impertinente. Os documentos de fls. 465/472 demonstram que os integrantes do espólio são os mesmos dependentes pelo INSS. Não há necessidade de procuração pública para mãe representar filho menor em Juízo. Rejeito a preliminar.

6. PRESCRIÇÃO - Não há que se falar em prescrição bienal ou quinquenal, pois o contrato de trabalho com o obreiro falecido se deu de 01/10/2012 a 29/10/2012, tendo sido a presente ação ajuizada em 07/03/2017. Rejeito a prejudicial de mérito.

7. GRATUIDADE JUDICIÁRIA - Defiro ao espólio a gratuidade judiciária plena, nos termos do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, dando ao comando do art. 790, §§ 3º e 4º da CLT, interpretação conforme a Constituição Federal para conferir efetividade máxima à regra constitucional que garante ao cidadão trabalhador amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário, sem necessidade de comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, ressaltando-se que nem no processo comum, que rege as relações de direito privado, sem viés social, o cidadão é tratado com tamanho rigor, conforme disposto nos §§ 2º e 3º do art.99 do CPC/2015, não se amoldando a letra fria dos dispositivos celetistas reformados pela Lei 13.467/17 aos parâmetros constitucionais do amplo acesso à Justiça, assim como aos princípios da isonomia, valorização do trabalho e de proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º CF/88), ressaltando-se, ainda, o evidente viés discriminatório do novo comando celetista, considerando o conjunto dos jurisdicionais brasileiros (consumidor, alimentando etc), que não estão submetidos a exigências dessa ordem. Desse modo, defiro ao espólio a gratuidade judiciária plena, dando máxima efetividade ao comando do art. do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, ressaltando que a gratuidade da justiça aqui deferida isenta os herdeiros do reclamante/trabalhador(a) do pagamento de custas, honorários periciais, honorários advocatícios de sucumbência, inclusive sucumbência recíproca, e qualquer outra despesa processual decorrente de comando legal, reconhecida a hipossuficiência dos integrantes do espólio, conforme lastreado no § 3º do art. 790 c/c art. 98 do NCPC.

MÉRITO

1. Das alegações das partes

Não há controvérsia quanto ao vínculo empregatício entre o trabalhador FRANCISCO CLEANTO DE LIMA e a empresa GLOBO TRANSPORTE E

LOCACAO LTDA - ME, no período de 01/10/2012 a 29/10/2016, data em que veio a falecer no exercício de suas atividades, laborando na função de motorista de carreta, percebendo como último salário o valor de R$ 2.058,87, conforme anotado na CTPS. Atestado de óbito anexado aos autos, fl. 274.

Incontroverso também que o acidente de trânsito com o obreiro ocorreu por volta das 08 horas do dia 29/10/2016, na localidade de Chapadinha, no Estado do Maranhão, quando conduzia o veículo de propriedade da reclamada no trajeto São Luis-Fortaleza.

Alega a parte autora, na inicial, que: **"Ocorre que no dia 29 de outubro de 2016 as 8h00min, quando o *de cujus* transportava combustível de São Luis/MA com destino a Fortaleza/CE, sofreu um grave acidente vindo a óbito logo em seguida. O *de cujus*, em razão do exercício de seu labor a serviço das empresas e da incúria das reclamadas quanto a prevenção de acidentes desta natureza, visto que submetia o falecido a jornada exaustiva, foi vítima de acidente de trabalho que lhe ocasionou o óbito, deixando prematuramente sua mulher e filha, devendo as reclamadas serem condenadas a pagar indenização por danos morais."**

Em sede de defesa, a GLOBAL não nega a ocorrência do acidente, mas atribui ao obreiro falecido culpa exclusiva no infortúnio, aduzindo que:

"O Sr. Francisco Cleanto de Lima fora designado para realizar o transporte de combustível da cidade de São Luiz - MA para Fortaleza - CE, contudo, Nobre Magistrado, diferente do informado na inicial, o *De Cujos* não se encontrava estafado em razão do trabalho demasiado, pois, nem mesmo o extinto ou qualquer outro empregado da empresa reclamada é obrigado a laborar em horário superior ao determinado por lei, uma vez que os motorista é que são responsáveis pelo montar o seu horário e rota e ainda, são orientados a dirigir apenas durante o dia, e a fazer as paradas necessárias para descanso.

Neste diapasão, o que ocorreu no caso em tela, fora tão somente um acidente automobilístico, que claramente se deu por imperícia e/ou imprudência do próprio *De Cujos*, já que a carreta na qual o mesmo condizia não apresentava qualquer problema mecânico, tendo tal acidente ocorrido inclusive num trecho da estrada que não oferecia grandes riscos.

Ademais, importante se levantar a questão de que, num caso hipotético de que o De Cujos não teria respeitado o tempo normal de descanso, este faria por livre e espontânea vontade, haja vista que a empresa reclamada não ter qualquer condição de fiscalizar o descanso de seus caminhoneiros, já que ao sair para as estradas, o mesmo passa a ser o fiscal de si, sendo todas as decisões tomadas individualmente, o que só reforça a tese de que a empresa Globo Transportes não poderá, jamais ser responsabilizada pelo infeliz e trágico acidente que acabou por levar a morte o Sr. Francisco Cleanto de Lima.

Por fim, resta mais que evidente que o ocorrido não se deu por culpa da empresa reclamada e, sim, por culpa exclusiva da parte reclamante, que não teria cumprido com as orientações de segurança indicadas pela empresa Globo Transportes, além de ter tido uma atitude no mínimo imperita e/ou imprudente."

A Ipiranga alega na defesa que: **"Assim, se decidiu trafegar de madrugada para ganhar tempo ou com outro escopo qualquer, certamente a culpa exclusiva do *de cujus* fica demonstrada, pois não havia a menor necessidade da pressa demonstrada e nem qualquer das reclamadas requereu a antecipação de horário em comento. Ademais, ao optar por trafegar em rodovia diversa da rodovia federal contratualmente indica no contrato existente entre a GLOBO e a TROPICAL, o *de cujus* promoveu quebra contratual e assumiu os riscos ao ir por via diversa da pactuada e muito mais perigosa do que a via pactuada, e, ainda por cima, em horário não pactuado e com aparente pressa que não se justifica, tendo em vista que a carga só poderia ter sido efetivamente entregue na segunda-feira de manhã."**

2. Da análise da prova produzida

Primeira testemunha do reclamante: CARLOS WALTER DE OLIVEIRA SILVA. **Depoimento:** *"Que o depoente trabalhou na empresa GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME de julho de 2016 até a data do acidente, em 28/10/2016, na função de motorista;* ***que o depoente não esteve no local do acidente****; que o depoente saiu porque terminou seu contrato de experiência;* ***que depoente e o falecido viajavam para Recife, Rio Grande do Norte, São Luis/MA, Cabedelo/PB, puxando combustível; que o motorista tem a obrigação de preencher o diário de bordo do caminhão (RDV), conforme as paradas realizadas; que os caminhões da empresa contavam com rastreador via satélite; que o depoente chegava a sair de Fortaleza às 07h para Recife, chegando no destino 02h/03h da manhã, carregava o caminhão e voltava imediatamente para Fortaleza; que cada caminhão conta com apenas um motorista em cada viagem****; que se chegassem no sábado e domingo já tivesse viagem, tinha que seguir a viagem;* ***que assinavam uma folha de ponto, como se o horário fosse correto, mas isso não representava a realidade****; que o documento de fls. 290 dos autos, apresentado ao depoente, é exatamente um exemplo do RDV; que em todas as viagens, após chegarem ao destino, ficavam aguardando carregar novamente o caminhão com combustível para retornar imediatamente para Fortaleza; que o depoente tem conhecimento que o acidente ocorrido com o Sr FRANCISCO CLEANTO DE LIMA ocorreu em Itapecurumirim, no Estado do Maranhão, quando já estava voltando para Fortaleza;* ***que era comum receber ligação do gerente da Globo Transporte, orientando que adiantasse a viagem porque estavam precisando do produto****; que para cada viagem seguia apenas um único motorista que deveria ir e voltar*

para Fortaleza, trazendo combustível; que quando ocorreu o acidente com o Sr Cleanto o depoente estava em casa, na cidade de Fortaleza; ***que poderiam andar em comboio ou individualmente****; que quando ocorreu o acidente estavam vindo três caminhões da empresa Globo transporte de São Luis/MA para Fortaleza; que os outros dois motoristas eram os Srs Leocélio e Júnior; que o depoente chegou a conversar com o motorista Júnior e este falou que seguiam na frente ele, Júnior, e Leocélio e que o Sr Cleanto vinha atrás; que o depoente soube que o acidente ocorreu pela manhã, mas não sabe precisar o horário;* ***que o motorista Júnior falou ao depoente que depois que carregaram os caminhões, fizeram uma parada rápida para descansar e continuaram a viagem, mas o depoente não recorda se lhe foi falado o local da parada****; que era muito difícil que algum motorista parasse durante a viagem para dormir e ai tinham que tomar energético para seguir viagem; que o depoente não sabe dizer se o falecido fazia viagens com mais frequência para outro Estados ou região metropolitana de Fortaleza;* ***que o depoente nunca chegou a viajar em comboio com o reclamante****,embora viajassem para os mesmos destinos; que odepoente chegou a fazer transporte de combustível para a ALESAT; que o depoente também soube por terceiros que o de cujos também teria transportado combustíveis para a Alesat; que na viagem em que ocorreu o acidente o falecido transportava combustível da Ipiranga; que a Globo Transportes fazia o transporte de combustíveis das empresas Alesat e Ipiranga, até onde o depoente sabe."* (Grifos do Juiz)

Primeira testemunha do reclamado GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME: LEOCELIO RODRIGUES DA SILVA. **Depoimento:** *"Que o depoente trabalha para a Globo Transporte há sete anos; que não está com sono; que a última viagem feita pelo depoente, o depoente chegou na quinta feira da semana passada; que o depoente passou vinte dias "rodando" entre São Luis e Teresina, fazendo transporte de combustíveis para a Globo Transporte;* ***que no dia em que ocorreu o acidente com o Sr Cleanto, vinham em comboio de São Luis o depoente, o falecido e o motorista Júnior****; que o falecido vinha atrás dos outros dois motoristas; que o acidente com o Sr Cleanto ocorreu na chegada da cidade de Anapurus/MA;* ***que o acidente ocorreu por vota das 07:30h da manhã****; que o depoente o outro motorista Júnior pararam na cidade de Anapurus para comprar uma farinha e deram falta do falecido, pois estavam viajando juntos; que logo em seguida o depoente tomou conhecimento, por um transeunte, da ocorrência do acidente; que na mesma hora o depoente e o motorista Júnior foram até o local do acidente;* ***que tinham saído de São Luis no dia anterior, carregados, por volta das 16h, com destino a Fortaleza; que fizeram uma parada às 22h na cidade de Itapecurumirim; que por volta das 05h da manhã, foi o falecido Cleanto quem acordou o depoente para seguir viagem****; que a dormida ocorria dentro*

do próprio caminhão, pois paravam para tomar banho, comer e dormir; que o caminhão que era conduzido pelo falecido era novo, zero km e o falecido foi seu único motorista; que na hora do acidente a visibilidade era boa no local; que o acidente ocorreu em uma reta, sem nenhum desnível de pista; que saíram de Itapecurumirim por volta das 05:30h e fizeram uma parada para um lanche na localidade de Chapadinha, por volta das 06:30h/07h; que não chegaram a rodar 30 minutos para chegar à cidade de Anapurus, onde ocorreu o acidente; que o reclamante trabalhava mais na região metropolitana de Fortaleza, e isto por que o depoente transportava mais combustível da Alesat; que as viagens para São Luis, Recife e Rio Grande do Norte eram para transportar combustível da Ipiranga; que o falecido já estava sendo frequentemente escalado para as viagens do RN e a única viagem que fez para São Luis foi exatamente na que ocorreu o acidente; que o depoente não recebe hora extra da Globo Transporte porque não trabalha em regime de hora extra; ***que o controle de horário das viagens é feito pelo diário de bordo do caminhão (RDV) e também pelo tacógrafo****; que a escala de viagens , com o destino e o produto a ser transportado é repassado aos motoristas pelo gerente da Globo Transportes; que a Globo Transporte transporta combustíveis da Alesat e da Ipiranga; que na viagem em que ocorreu o acidente o falecido e os demais motoristas transportavam combustível da Ipiranga;* ***que no RDV deveriam anotar partida, chegada, paradas para lanche, e todas as paradas****; que o depoente não recebe ligações do gerente da empresa, pedindo para acelerar a viagem;* ***que todos os caminhões da empresa contam com rastreador e tacógrafo****; que na viagem em que ocorreu o acidente os três motoristas também saíram de Fortaleza juntos, em comboio; que não eram obrigados a andar em comboio, embora isto possa ocorrer; que o depoente nada tem a se retratar quanto à declaração feita de que os três motoristas fizeram uma parada às 22h para dormir e seguiram viagem Às 05:30h da manhã seguinte."* (Grifos do Juiz).

Segunda testemunha do reclamado(s) GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME: JUAREZ DA COSTA RODRIGUES. **Depoimento:** *"Que o depoente trabalha para a Globo Transporte há cerca de sete anos;* ***que o depoente é o vigilante e reside dentro das instalações da empresa****; que* ***o acidente com o falecido se deu em um dia de sábado e o depoente tomou conhecimento do fato às 08h;*** *que* ***o depoente recebeu uma ligação do motorista Leocélio informando o ocorrido****; que* ***a empresa sempre faz contato com os motoristas quando estão em viagem, por telefone, whatsapp, para saber que hora vão chegar; que a empresa reservou um veículo que levou o depoente e mais o irmão do falecido, para irem até o local do acidente, no Estado do Maranhão****; que o depoente chegou no local do acidente cerca as 21h e o corpo ainda estava no local; que levaram o corpo para o hospital;* ***que a empresa contratou a funerária para transportar o corpo até Fortaleza, arcando com as***

despesas funerárias; *que o depoente chegou a ir algumas vezes na residência da viúva, que está presente nesta audiência, para levar cesta básica e algum valor; que o depoente acredita que chegou a ir duas ou três vezes deixar a quantia de R$ 500,00/R$ 700,00, para a referida senhora, mas esta se recusava a assinar recibo; que a empresa mandava este dinheiro para que a família pudesse se manter até que regularizasse a documentação para os benefícios;* ***que todos os caminhões da empresa contam com rastreador e tacógrafo***; *que o depoente não sabe informar acerca da dinâmica das informações captadas pelo rastreador; que o depoente chegava a fazer contato com os motoristas somente para saber que hora iriam chegar na viagem, porque era exatamente o depoente quem abriria a garagem; que os motoristas não chegam de madrugada na garagem da empresa;* ***que na garagem não se faz qualquer controle das saídas e chegadas de caminhão****."* (Grifos do Juiz)

Primeira testemunha do reclamado Tropical Transportes Ipiranga Ltda: EVERARDO GOMES PEREIRA JUNIOR. **Depoimento:** *"Que o depoente trabalha para a reclamada Tropical Transportes Ipiranga Ltda há dez anos; que a empresa Globo Transportes presta serviços na cidade de Fortaleza para a Tropical Transportes Ipiranga, cujo objeto é o transporte de combustíveis; que é abrangido pelo contrato o transporte de combustível de São Luis/MA para Fortaleza; que no referido contrato são referidos os trajetos especificando origem e destino dos caminhões que carregam combustível;* ***que o trajeto feito pelo motorista falecido, Sr Cleanto, quando ocorreu o acidente, se deu na viagem de São Luis para Fortaleza pela MA222, que se trata de uma rodovia estadual; que pelo contrato firmado entre as empresas, o caminhão deveria fazer o trajeto pela BR 316, que é uma rodovia federal de São Luis até Teresina; que a empresa Tropical entende que houve a adoção de um trajeto pelo caminhão da Globo Transportes que não está abrangido pelo contrato firmado entre as duas empresas***; *que o depoente trabalha na base da empresa localizada em São Luis; que o depoente não sabe esclarecer se houve algum impasse entre as duas empresas em razão do acidente ocorrido com o trabalhador falecido em que houve a alegada mudança de trajeto;* ***que o contrato dispõe que os caminhões devem seguir por rodovias federais, por serem rodovias seguras para o trajeto de carretas, caminhões bitrem e rodotrem***; *que os veículos da globo transporte se tratam de carretas e deveriam trafegar por rodovia federal; que o contrato entre as duas empresas está em plena vigência."* (Grifos do Juiz).

Tanto a testemunha da parte autora, CARLOS WALTER DE OLIVEIRA SILVA, quanto a testemunha da empresa Globo, LEOCELIO RODRIGUES DA SILVA, também motoristas, esclareceram ao Juiz que os veículos eram rastreados, que preenchiam Relatórios de Viagem e que os trajetos eram registrados por tacógrafos. Ocorre que a empregadora não trouxe aos autos qualquer

relatório de viagem, principalmente o da última viagem feita pelo trabalhador falecido, tampouco juntou os tacógrafos ou relatórios referentes ao rastreamento do veículo que era conduzido pelo obreiro na sua última viagem.

O Boletim de Ocorrência Policial, fl. 276, registra que o acidente ocorreu na localidade de Chapadinha, no trajeto São Luis-Fortaleza, mas a empregadora, empresa GLOBO, não trouxe aos autos o relatório de viagens do dia do acidente e do dia anterior; não juntou qualquer relatório relativo ao rastreamento do veículo, com relação ao dia do acidente e o dia anterior; também não juntou aos autos o laudo da perícia técnica produzido pela autoridade policial e que esclarece acerca da dinâmica do acidente; tampouco colacionou aos autos cópia do Inquérito Policial, Laudo cadavérico e Laudo de Exame Toxicológico, todos documentos produzidos em casos de acidente de trânsito, principalmente com profissionais do asfalto, e todos de ônus processual da empresa empregadora.

Vejo que os relatórios de viagem anexados aos autos, fls. 287/317, indicam que o motorista falecido dirigia com frequência de madrugada, o que também foi confirmado pela testemunha do espólio, no seu depoimento, Sr. CARLOS WALTER DE OLIVEIRA SILVA, restando sem credibilidade as declarações feitas pela testemunha de defesa, LEOCELIO RODRIGUES DA SILVA, que para proteger a empregadora declarou que os motoristas sempre param a noite para dormir.

As fotografias anexadas aos autos, fls. 465/472, evidenciam que o reclamante dirigiu pela madrugada no dia em que ocorreu o acidente, madrugada de 20/10/2016, contrariando o que também foi dito pela testemunha, da Globo, LEOCELIO RODRIGUES DA SILVA, fls. 454/457.

A segunda testemunha da empresa Globo, JUAREZ DA COSTA RODRIGUES, nada esclareceu sobre a dinâmica do acidente, a manutenção do veículo, as causas do acidente e a jornada do motorista, limitando-se a relatar as providências tomadas pela empresa após a ocorrência do acidente no sentido de dar assistência à família.

Não há prova nos autos de que o falecido tenha desviado o percurso que era traçado pela empresa, conforme referido no depoimento da testemunha da Tropical EVERARDO GOMES PEREIRA JUNIOR, o que nem mesmo é invocado na defesa da Globo Transportes, real empregadora do obreiro falecido.

Não veio também aos autos, pela empregadora, comprovação de manutenção periódica levada a efeito no veículo que era conduzido pelo obreiro, não tendo a empresa juntado um documento sequer quanto a este ponto. Não veio aos autos, igualmente, qualquer laudo pericial no veículo feito após a ocorrência do acidente, de forma a atestar que estava em perfeitas condições técnicas, ônus exclusivo da primeira reclamada, e do qual não se desincumbiu.

As reclamadas não comprovam por qualquer meio que o falecido tenha contribuído para o acidente, com imprudência ou imperícia. Não há comprova-

ção nos autos dos cuidados necessários ao descanso do obreiro, relativamente às paradas obrigatórias. A testemunha do autor, cujo depoimento atribui-se alta credibilidade, posto que em consonância com a prova documental produzida ou a falta de documentos que não foram trazidos pela primeira reclamada, esclareceu que os motoristas, e assim procedia o obreiro falecido, logo que chegavam a São Luis, esperavam apenas o tempo do carregamento do caminhão para iniciar o retorno a Fortaleza, o que demonstra cobrança de pressa na viagem.

Assim, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, mas em culpa mesmo da tomadora dos serviços, em não possibilitar ao obreiro trabalho seguro, negligenciando quanto às medidas de segurança que deveria ter tomado ou fiscalizado, sendo que nenhuma foi comprovada, não havendo prova documental neste sentido e a prova oral se apresentando frágil, ante a complexidade do objeto, que exige maior rigor por se tratar de acidente com morte do trabalhador. É o risco do empreendimento em matéria de segurança do trabalho, que não pode ser transferido para o trabalhador, empregado ou não, o que dá ensejo à responsabilização do tomador dos serviços.

3. Da responsabilidade subjetiva do empregador

Superadas estas questões, resta saber se a parte autora tem direito à indenização pleiteada. Há responsabilidade a ser atribuída ao empregador? Avancemos!

As omissões da reclamada quanto à adoção de medidas de prevenção de acidente de trabalho, na forma como acima constatado e analisado, no tocante à comprovação de manutenção periódica do veículo que era conduzido pelo falecido, a falta de comprovação de escala de trabalho e relatório da última viagem, tacógrafo e rastreamento do veículo, além da comprovação por testemunha de jornada excessiva, demonstram a sua participação culposa no evento danoso, com violação ao inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal, *verbis*: *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*

A hipótese é de acidente de trabalho típico, com base na Lei 8.213/91, art. 19, sendo o acidente de trabalho típico conceituado como aquele *"que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador (...), provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária,da capacidade para o trabalho"*. Ora, a ocorrência do **acidente com o trabalhador falecido é fato incontroverso**, sem comprovação pela empregadora de condições adequadas de segurança.

É certo que deve o empregador responder pela integridade física dos seus empregados. A culpa tem como substrato a violação de uma regra de conduta estabelecida, a não-observância de um dever legal, configurando o ato ilícito. O Código Civil, art. 186, caracteriza a culpa como decorrente da

ação ou omissão voluntária, da **imprudência** ou da **negligência**, sendo esta última doutrinariamente conceituada como a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a primeira, a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. **No caso *sub judice*, resta explicitada a culpa da primeira reclamada pela conduta negligente no tocante à comprovação documental de realização de manutenção periódica no veículo, organização de escala de trabalho e garantia de jornada segura para o seu motorista nas estradas do País**.

Presente o dano (morte), o nexo de causalidade (morte advinda de acidente sofrido em pleno exercício da atividade laboral) e a culpa da reclamada (negligência em promover trabalho seguro, conforme exigido por lei), é cabível a sua responsabilização. Presentes, portanto, no âmbito da teoria subjetivista, todos os elementos que dão ensejo à responsabilização da reclamada à reparação de eventuais danos sofridos às pessoas prejudicadas pela morte do trabalhador.

4. Teoria do risco

De qualquer forma, não obstante sejam suficientes os argumentos acima para atribuir à primeira reclamada responsabilidade civil pelo acidente que vitimou o motorista FRANCISCO CLEANTO DE LIMA, fundamento ainda minha decisão em outra base jurídica, a da responsabilidade objetiva. Este Juiz tem se posicionado pela aplicação da **teoria da responsabilidade objetiva** em casos de acidente de trabalho quando o empregador assume, na íntegra, os riscos pela atividade econômica, circunstâncias em que, comprovado o acidente e os danos dele decorridos, já há razão de sobra à condenação do empregador. É o que passo a analisar.

Sob esta ótica, pouco importa se houve culpa por parte do empregador no evento danoso. O trabalhador sofreu acidente quanto estava em serviço, laborando como motorista de caminhão em transporte de combustíveis, trafegando pelas estradas inseguras deste País, realidade bruta na qual laboram estes profissionais do asfalto, empenhando sua força de trabalho sobre veículos nem sempre com a manutenção em dia, estradas péssimas, sem segurança, em atividade de elevada tensão e estresse, pela insegurança que encerra, submetidos muitas vezes a jornada excessiva, que era o caso do falecido, com rigor na cobrança pelo cumprimento de horários de chegada ao destino, e retorno rápido. Estas são, indubitavelmente, as condições que caracterizam o elevado risco da atividade dos trabalhadores que laboram nesta função e que, por si somente, já dão ensejo à aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil.

Cresce na doutrina e na jurisprudência a teoria da responsabilidade objetiva do empregador em circunstâncias com tais, com fundamento na dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, o que reclama deste Juízo decisão firme fulcrada no que dispõem os arts. 1º, III e IV e 7º, *caput*, da Carta Magna, referente ao direito dos trabalhadores a condições dignas de trabalho.

Sobre a evolução do instituto da responsabilidade civil no âmbito da relação de emprego, vale invocar o acórdão da relatoria da Min. Maria Cristina Peduzzi, Proc. nº TST-RR-93.035/2006-025-09-00.5, 8ª T, Pub. 20/11/2009, não obstante a conclusão não contemple a teoria do risco, mas cujo trecho aqui transcrevo, adotando-o como razões de decidir, com grifos do Juiz:

"O reconhecimento da responsabilidade civil do empregador por danos causados ao trabalhador em decorrência de acidente do trabalho vem evoluindo ao longo dos anos. ***No início****, a responsabilidade civil era atribuída integralmente ao empregador (Decreto Legislativo 3.724/1919),* ***o que evoluiu para a instituição de seguro obrigatório*** *a cargo dos empregadores para garantia do pagamento de indenizações, ficando contudo, afastada por previsão legal a sua responsabilidade quando o trabalhador/vítima fazia jus a benefício acidentário (Decreto 24.637/34).* ***Mais tarde****, independente do recebimento do benefício, passou-se a atribuir-lhe a responsabilidade, nas hipóteses de dolo (Decreto 7.036/44).* ***A jurisprudência avançou****, quando passou a reconhecer que o empregador poderia responder civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho também em hipóteses de culpa grave (Súmula 229 do C. STF).* ***Com o advento da Constituição Federal de 1988,*** *os avanços foram ainda mais significativos, quando se imputou ao empregador a responsabilidade na hipótese de culpa, independente do grau, pois não trouxe qualquer limitação nesse sentido (Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;). Assim, é acumulável a indenização acidentária paga pelo órgão previdenciário e o empregador que incorrer em dolo ou culpa pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho. Trata-se da responsabilidade subjetiva, em que devem estar presentes o dano - acidente ou doença - o nexo de causalidade entre o dano e aquele que o causou e a culpa - em sentido amplo. Nesse processo evolutivo, a Jurisprudência passou a atribuir responsabilidade ao empregador ainda que mínima fosse a culpa, e, posteriormente, adotar a tese da culpa presumida (Súmula 341 do STF).* ***Afinada com princípios como o da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, a doutrina tem registrado avanço ainda maior****. Parte significativa dela tem proposto que o empregador seja* ***responsável civilmente*** *por danos decorrentes de acidente do trabalho,* ***independente de comprovação de dolo ou culpa****. Trata-se de aplicar a teoria do risco, que atrai a responsabilidade de forma objetiva. Assim, demonstrados o dano e o nexo de causalidade entre o dano e seu agente causador, o empregador responde pelos prejuízos daí decorrentes.* ***Essa forma de pensar surgiu como solução para o descompasso que habitualmente se constatava entre a existência de danos efetivos e a ausência de reparação e que decorria de impossibilidade da vítima demonstrar a culpa daquele que deu causa aos prejuízos****.* ***O que não se permite é que a vítima os suporte e fique ao desamparo, sem ressarcimento****. O Art. 927, parágrafo único, do atual Código Civil dispõe que*

o dano deverá ser reparado, independente da existência de culpa, se ***pela própria natureza a atividade que o autor do dano normalmente desenvolve, implica risco a direitos de terceiros****. Desta forma, basta aferir se a atividade a que o trabalhador é submetido, por sua própria natureza, implica alguma forma de risco."*

Neste rumo, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em Brasília em novembro de 2007, aprovou o Enunciado 38 com o seguinte teor:

"Responsabilidade Civil. Doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho*. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81". Igualmente, na mesma Jornada, foi aprovado o Enunciado 37 com a seguinte redação: "****Responsabilidade civil objetiva no acidente de trabalho. Atividade de risco.*** *Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores". Ressalte-se que a IV Jornada de Direito Civil, em Brasília, outubro de 2006, aprovou o Enunciado 377 com a seguinte redação: "O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco".*

Assim, no presente caso, tenho como caracterizada a responsabilidade do empregador pelo prisma **subjetivo e objetivo**.

5. Da indenização por danos morais

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 contemplado 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, e sendo direito pessoal, é inalienável, intransmissível, e ainda imensurável, alguns considerando até imprescritível.

É certo que não se mede a dor de uma perda, mas considerando as circunstâncias do acidente, conforme acima já analisado, a vida ceifada do trabalhador, precocemente, a privação causada à família do seu convívio, a dor da perda, com repercussão na vida pessoal, familiar e social dos herdeiros diretos, que neste caso inclui uma filha menor, mas também levando em conta a diligência da reclamada no cumprimento dos direitos básicos do obreiro, no tocante ao trabalho seguro, conforme acima já analisado, e a atividade de risco que desempenhava, **condeno a empresa GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME, real empregadora do obreiro falecido, a pagar ao Espólio indenização por danos morais no valor que arbitro em R$ 100.000,00 (cem mil reais)**.

6. Horas extras

Viu-se, pela fundamentação acima, que a testemunha do espólio confirmou a jornada excessiva dos motoristas, inclusive o de cujos, asseverando "**que depoente e o falecido viajavam para Recife, Rio Grande do Norte, São Luis/MA, Cabedelo/PB, puxando combustível; que o motorista tem a obrigação de preencher o diário de bordo do caminhão (RDV), conforme as paradas realizadas**; que **os caminhões da empresa contavam com rastreador via satélite**; que **o depoente chegava a sair de Fortaleza às 07h para Recife, chegando no destino 02h/03h da manhã, carregava o caminhão e voltava imediatamente para Fortaleza; que cada caminhão conta com apenas um motorista em cada viagem**."

Também já foi analisado que a reclamada não se desincumbiu de provar que o obreiro laborava em jornada compatível com a legislação, não tendo trazido aos autos os tacógrafos, relatórios de viagens de todo o período laborado, nem relatórios relativos ao rastreamento do veículo.

Assim, reconheço e declaro que a jornada cumprida pelo reclamante comportava labor extraordinário. De qualquer forma, por falta de parâmetros objetivos, a exemplo das escalas de viagens, que deveriam ter sido juntadas pela primeira reclamada, fixo a jornada do obreiro em 60 horas de labor semanal, 16 horas além das 44 permitidas, durante todo o período, condenando a primeira reclamada a pagar ao espólio, a título de horas extras laboradas pelo de cujos, com adicional de 50%, 16 horas extras semanais, durante todo o vínculo de emprego, com reflexos nas férias mais 1/3, 13º salários, FGTS) sem a multa de 40%) e descanso semanal remunerado, ante a habitualidade na prática de labor extraordinário, motivo por que julgo procedentes os pedidos relativos às horas extras e reflexos.

Observem-se, no cômputo das extras, os períodos de afastamentos, tais como férias e licença médicas, assim como a evolução salarial do *de cujus*, conforme anotações na CTPS e/ou ficha de registro de empregado, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

7. Multas - Indefiro o pleito referente às multas dos arts. 467 e 477 da CLT, uma vez que as verbas rescisórias não fazem parte do objeto da presente ação.

8. Honorários Advocatícios - Condeno a reclamada a pagar ao obreiro os honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 15% sobre o valor da condenação, conforme pedido na inicial, ante a indispensabilidade do profissional advogado no acesso à Justiça, nos termos do art. 133 da CF/88, art. 20 do CPC c/c Art. 769, da CLT e Lei nº 8.906/94. Não há que se falar em honorários advocatícios de sucumbência em favor da reclamada - "sucumbência recíproca", conforme fundamento no introito desta sentença, no tópico em que se deferiu ao autor a gratuidade judiciária.

9. Responsabilidade solidária ou subsidiária - Indefiro o pedido autoral pela responsabilização da segunda, terceira e quarta reclamadas pelos créditos aqui deferidos ao espólio. O negócio jurídico estabelecido entre a primeira reclamada e as demais empresas não configura terceirização ilícita, não atraindo a responsabilidade destas empresas pelo inadimplemento de obrigações

trabalhistas por parte de sua real empregadora. Não há como responsabilizar as demais reclamadas pelo simples fato de que o autor transportava seus produtos, uma vez que o veículo utilizado pela era de propriedade de sua real empregadora, também gestora e fiscalizadora do trabalho do de cujos.

10. Publicações - Determino que a Secretaria da Vara proceda às notificações, intimações e publicações em nome dos advogados indicados pelas partes, com procuração ou substabelecimento nos autos, conforme tenham requerido, e com o fim de se evitar nulidades (Súmula 427 do TST).

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos desta ação formulados por **ESPÓLIO DE FRANCISCO CLEANTO DE LIMA contra GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME, IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A., TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA E ALESAT COMBUSTIVEIS S.A.**,absolvendo as últimas três e condenando a primeira (GLOBO TRANSPORTE E LOCACAO LTDA - ME) a pagar ao espolio, com juros legais e correção monetária, no prazo de 10 dias, as seguintes parcelas:

a) indenização por danos morais no valor que arbitro em R$ 100.000,00 (cem mil reais);

b) 16 horas extras semanais laboras pelo de cujos, com adicional de 50%, durante todo o vínculo de emprego, com reflexos nas férias mais 1/3, 13º salários, FGTS (sem a multa de 40%) e descanso semanal remunerado, observando-se, no cômputo das extras, os períodos de afastamentos, tais como férias e licença médicas, assim como a evolução salarial do *de cujus*, conforme anotações na CTPS e/ou ficha de registro de empregado, tudo a ser apurado em liquidação de sentença;

c) Honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Tudo nos termos da fundamentação supra, que passa a ser parte integrante deste *decisum*.

LIQUIDAÇÃO - Remeta-se ao setor de cálculos do Juizo, para liquidação, após o trânsito em julgado.

INSS - Em observância ao disposto no art. 832, § da CLT declaro que todas as parcelas deferidas nesta sentença têm natureza salarial, exceto a indenização por danos morais e reflexos de extras no FGTS. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, e determina que a **contribuição do empregado**, no caso de ações trabalhistas, seja **calculada mês a mês**, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 da CF/88, observado o limite máximo do salário de contribuição (Súmula 368 e OJ 363 do C. TST).

O imposto de renda, se devido, deverá ser calculado mês a mês, visto que recentemente a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu a Instrução Normativa nº 1.127, de 07/02/2011, determinando que sobre os rendimentos recebidos

acumuladamente decorrentes de decisões emanadas da Justiça do Trabalho, a base de cálculo do imposto de renda devido observará o regime de competência, ou seja, a quantificação obedecerá aos critérios de época própria, ressaltando-se que esse tratamento foi reconhecido por meio da Medida Provisória nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010. Não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições fiscais, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, permitindo-se a dedução do crédito da reclamante, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, devendo ser comprovados nos autos, sob pena de oficiar-se ao órgão competente (OJ 363 do C. TST).

Juros de Mora - Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, de forma simples, *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória (Súmula 200 do TST). Saliento que os Juros de mora não compõem a base de cálculo do imposto de renda ante a sua natureza indenizatória (art. 404 do Código Civil).

Correção Monetária - Correção monetária a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços, nos termos da CLT, art. 459, parágrafo único e Súmula 381 do TST, inclusive quanto ao FGTS. **Correção monetária da parcela de indenização por danos morais 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".

Dê-se ciência também aos litigantes: A) acerca das previsões contidas nos artigos 79, 80,V, VI e VII, e art. 1026, §§ 2º e 3º do NCPC no que diz respeito ao não cabimento de Embargos de Declaração, inclusive com o fim de rever fatos, provas e o revolvimento da própria sentença, provocando o retardamento da prestação jurisdicional efetiva; B) A juntada de documentos no atual momento processual ficará restrito às hipóteses legais estabelecidas no artigo 765 da CLT e artigo 435 do NCPC além da jurisprudência consolidada na Súmula nº 8 do C. TST, e C) é inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam (Súmula nº 456 do C. TST).

Custas pela primeira reclamada, no valor de R$ 3.000,00, sobre o valor da condenação, que arbitro provisoriamente no valor de R$ 150.000,00.

Intimem-se as partes. Publique-se. Cumpra-se.

Fortaleza/CE, madrugada de Segunda-feira, 17 de dezembro de 2018.

Fortaleza, 17 de Dezembro de 2018

RAIMUNDO DIAS DE OLIVEIRA NETO

Juiz do Trabalho Substituto

1ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI

RTOrd 0001972-11.2017.5.07.0027
RECLAMANTE: CASSIO ROCHA MEDEIROS
RECLAMADO: INSTITUTO LEAO SAMPAIO DE ENSINO UNIVERSITARIO LTDA

SENTENÇA

Vistos etc

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por CASSIO ROCHA MEDEIROS contra INSTITUTO LEAO SAMPAIO DE ENSINO UNIVERSITARIO LTDA, requerendo, em suma, HORAS EXTRAS 22H SEMANAL X 5,25 = 115,5 horas MENSAL (5 anos) R$ 750.796,20; HORAS EXTRAS REUNIÕES DE COLEGIADOS R$ 8.667,20; HORAS EXTRAS DOS ENCONTROS PEDAGOGICOS 12H POR SEMESTRE R$ 13.000,80; HORA EXTRA DA DISCIPLINA DE PSICOLOGIA R$ 6.825,42; HORA EXTRA DA REPOSIÇÃO DOS FERIADOS a qual deve ser apurada; INDENIZAÇÃO - TRABALHO COMO REVISOR DA REVISTA INTERFACES R$ 50.000,00; PERICULOSIDADE 30% (base salarial R$ 6.227,70) R$ 112.098,00; INSALUBRIDADE 40% (base salarial R$ 6.227,70) R$ 149.464,80; DIFERENÇA DO FGTS SOBRE O PERÍODO DEPOSITADO R$ 81.534,75; DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS R$ 32.613,90; DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB AS HORAS EXTRAS (2012 até 2016) R$ 85.829,33; DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB PERICULOSIDADE (2012 até 2016) R$12.455,40; DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB INSALUBRIDADE (2012 até 2016) R$ 16.607,20; DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB HORAS EXTRAS (2012 até 2016) R$ 64.372,00; DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB PERICULOSIDADE (2012 até 2016) R$ 9.341,55; DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB INSALUBRIDADE (2012 até 2016) R$ 12.455,40; DIREFERENÇA DO AVISO PRÉVIO sob horas extras/insalub./pericul. R$ 17.233,80; MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT R$23.461,50; INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS a ser arbitrada por V. EXA., em valor não inferior a 50 (vinte) vezes o valor mensal do salário do reclamante - R$ 500.000,00; HONORARIOS ADVOCATÍCIOS 15% R$ 292.013,50.

Na inicial, aduziu que: Durante o primeiro semestre do ano em que foi contratado o Reclamante exerceu exclusivamente a função de coordenador do curso, já no segundo semestre passou a cumular as duas funções, e por quase dois anos viveu em função da estruturação e bom andamento do mesmo, trabalhando inclusive sábados e domingos para acompanhar a obra de instalação do curso, ou seja, desenvolvia atividades que iam além das inerentes a coordenação. Nesse período o Reclamante possuía carga horária superior à 12h (doze horas) diárias, pois quando não estava resolvendo pendências acadêmico

pedagógicas do desenrolar dos semestres, estava planejando a estrutura física e a pedagógica que o curso viria a necessitar nos semestres vindouros. Como já dito acima, no segundo semestre de 2011, o Reclamante além da função de coordenador do curso passou também e ministrar aula, exercendo duas funções e ficando ainda mais sobrecarregado, uma vez que não houve diminuição da carga horária como coordenador. Diante da nítida sobrecarga de trabalho o Reclamante após dois anos de trabalho se viu obrigado a entregar o cargo de coordenador. Oportuno ressaltar que a hora de trabalho do Reclamante como coordenador era bem inferior valor da hora de trabalho do professor, uma vez que o valor da hora aula do professor tinha que ser de acordo com o plano de cargos e salários da instituição e observadas as titulações que cada professor possuía, o que motivou o Reclamante a optar pela docência em detrimento da coordenação. Ora, o Reclamante possui um vasto currículo com doutorado e mais de 15 (quinze) anos de experiência como professor, e embora se dedicasse exaustivamente no cargo de coordenador recebia nesta função menos que um professor com mestrado na instituição. E mais, a saída do Reclamante do cargo de coordenador já lhe trouxe enorme insatisfação junto a Reclamada, uma vez que o Reclamante jamais teve todo o seu esforço reconhecido, pois mesmo tendo sido o responsável pela criação, estruturação do curso e o estabelecimento da base pedagógica, trabalhando em sobre labor sem ser remunerado, ao sair do cargo o novo coordenador foi contratado com um salário 3x maior que o do Reclamante para desempenhar as mesmas atividades. O salário do Reclamante como coordenador do curso era no valor de R$5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) e o novo coordenador foi contratado para desempenhar exatamente as mesmas atividades, aliás, até menos, pois o mais complicado que foi a estruturação do curso já estava feita, recebendo o valor de R$ 18.000,00. O espanto e indignação do Reclamante quanto à discricionariedade não se referiam ao fato do cargo não ser merecedor de tal remuneração, mas sim ao fato de ter sido explorado nos dois anos em que esteve no cargo e sem nenhum reconhecimento, sentido-se completamente desprestigiado e rebaixado dentro da instituição com tamanha discrepância nas remunerações. A política de exploração sem remuneração da mão de obra do Reclamante não se limitou ao período em que esteve na função de coordenador do curso. Ora, em razão do Reclamante possuir titulação de doutorado sua hora aula sempre foi mais cara do que a hora aula dos demais professores que não eram doutores, todavia, essa hora aula mais cara era também seguida de mais exigências. A Reclamada persuadia de forma a obrigar o Reclamante a desenvolver atividades extras para melhorar a avaliação da instituição junto ao MEC, ou seja, o professor era instigado a produzir artigos científicos, participar do Comitê de Ética e Pesquisa, pois caso contrário a Universidade ameaçava reduzir a carga horária. Assim, o discurso da Reclamada era o de que como o Doutor possui uma hora-aula mais cara

esse valor precisava que ser justificado com mais produção, sofrendo constante pressão para desenvolver essas atividades, e estas atividades jamais foram remuneradas. Restando evidente o assédio o qual era submetido o Reclamante. Durante todo o contrato de trabalho o Reclamante exerceu semanalmente 22h (vinte e duas horas) de atividades fora de sala de aula sem remuneração.

Prejudicada a primeira proposta de conciliação.

Defesa: Não há que se negar o vínculo empregatício mantido, contudo não da forma como narrada exordialmente. O Reclamante fora contratado, em 10/01/2011, para desempenhar o cargo de Coordenador de Curso, atividade esta para a qual não há fixação de piso salarial, e assemelha-se a cargo e confiança, a qual não se submete ao controle de jornada. O salário inicial pelo desempenho da coordenação do curso, no ano de 2011, foi de R$ 5.473,00 (cinco mil quatrocentos e setenta e três reais). A partir do segundo semestre de 2011, o Reclamante passou a acumular as atividades de coordenador com as de professor, quando assumiu, unicamente, a disciplina de anatomia e escultura dental, com carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais. No semestre 2012.1, ainda de forma cumulativa, lecionou a disciplina acima mencionada, agora com carga horária de 12 (doze) horas semanais. Desempenhou as funções de coordenador do curso até novembro de 2012, quando pediu para deixar o cargo, pois, como mesmo disse em sua petição inicial, era mais vantajoso somente dar aulas. Ademais, a alegação autoral de que o atual Coordenador do Curso de Odontologia recebe remuneração equivalente a R$ 18.000,00 (dezoito mil reais) é leviana. O Atual coordenador, atualmente, tem salário-base de R$ 8.761,26 (oito mil setecentos e sessenta e um reais e vinte e seis centavos), nada discrepante do valor percebido pelo Reclamante, nos idos do ano de 2011. Conforme se constata pela análise das folhas de pagamento que seguem em anexo, o Reclamante sempre teve sua hora aula remunerada em valor superior aos demais professores, em virtude de sua titulação acadêmica.

Prova técnica produzida (pericial).

Produção de prova oral.

Razões finais por memoriais escritos.

Prejudicada a segunda proposta de conciliação.

Vieram-me os autos conclusos.

Questões procedimentais. As partes devem ser intimadas do teor decisório.

Questões preliminares. Acerca das preliminares quanto à questão do interesse processual, entendo que se confunde com o mérito, ocasião em que rejeito em um primeiro momento.

Sobre a PRESCRIÇÃO, entendo que, de fato, assiste razão ao réu e, por isso, PRONUNCIO A PRESCRIÇÃO de todas as parcelas anteriores à data de 12.12.2012. Acolho a preliminar neste tocante.

No mérito.

Em relação aos pedidos do reclamante para que a base de cálculo de todas as verbas levem em consideração o salário de R$ 18.000,00 que alega ser o salário do coordenador que o substituiu, indefiro. Isso porque não foi demonstrado de qualquer forma que o próximo coordenador ou qualquer outro coordenador em função similar ganhasse dezoito mil reais em relação ao seu *mister*.

Entendo que o reclamante não conseguiu provar nada do que alega. Tanto que no seu depoimento, falou que escutou por terceiros que o coordenador ganhasse o valor. No entanto, ninguém ouvido confirmou essa versão e, ainda, as provas documentais dos contracheques apresentados pela reclamada e confirmados no depoimento da preposta demonstram que o coordenador que o substituiu ganhava em torno de oito mil reais.

Com isso, não acolho a tese de que o salário de base de cálculo do reclamante seria de R$ 18.000,00, por equiparação. A preposto explicou claramente que o salário chegou a R$ 8.000, por reajustes salariais, o que me convenceu, até porque tivemos variações no decorrer do tempo e a diferença de salário se mostrou ínfima, razão pela qual caso exista condenação, a base de cálculo o valor que consta no seu contracheque e o que efetivamente recebia.

Não procede a mudança da base de cálculo.

No que tange à minha interpretação acerca das horas extras e o desempenho de função de coordenador e de professor, deixo logo evidente que meu norte é o tempo à disposição do empregador.

Quando o reclamado exigia atividades complementares ou além dos horários de labor normais da função semanal, como encontros aos fins de semana ou reuniões, ele estava exigindo um plus no desempenho da função, razão pela qual deve arcar com o pagamento das horas extras.

Em regra, portanto, a Reforma Trabalhista não trouxe mudanças significativas na matéria relativa ao tempo à disposição do empregador, continuando a empresa a ter o dever de remunerá-lo, mesmo quando o empregado estiver apenas aguardando ordens ou em deslocamento a serviço.

Destaco que aplico a súmula 366 do TST e o art. 4 da CLT, razão pela qual esta é a baliza para fins de consideração se houve trabalho extraordinário ou não. Neste ponto, o reclamante não batia ponto e, portanto, devo apurar calmamente a produção de prova oral e a prova documental apresentada pelas partes.

O tempo dedicado à realização de cursos presenciais ou *on-line* de interesse da empresa também deve ser considerado como tempo de trabalho; assim como a ginástica laboral realizada com o propósito de manter um ambiente de trabalho ergonomicamente adequado; a troca e/ou higienização de uniforme, quando devem ocorrer no estabelecimento; a arrumação de cabelo e feitura de maquiagem (vide RR-1520-08.2011.5.01.0082-TST); a higiene pessoal, nos casos em que essa é necessária em função dos produtos químicos utilizados no ambiente de trabalho; o lanche ou café, quando esse é oferecido pela empresa; as práticas religiosas e/ou filosóficas e/ou ideológicas em organizações de ten-

dência forte e envolvendo trabalhadores vinculados às funções ideológicas1; entre outras atividades, pois essas são consideradas à disposição do empregador, nos termos da Súmula nº 366 do TST.

Explico isso antes porque já evito longas fundamentações nos capítulos de sentença que se seguem.

Acerca do pedido de HORAS EXTRAS 22H SEMANAL X 5,25 = 115,5 horas MENSAL (5 anos)

Neste pedido, o reclamante sustenta que laborava mais de 40 horas de aula. Afirmou que seu labor ultrapassava semanalmente 22 horas além da carga estabelecida, razão pela qual faria jus a este recebimento.

No entanto, considero que este pedido do reclamante se revela confuso, pois as 22 horas extras seria em relação às atividades que o reclamante desempenhava como reuniões em conselhos, colegiados, participação em bancas etc. Entendo que se o reclamante desempenhava horas extras, não deve receber genericamente, mas somente naquilo que efetivamente laborava especificamente em jornada superior, o que será visto em cada capítulo de sentença. Sendo assim, o reclamante não demonstrou que existia 22 horas extras além do que constava nos pedidos de horas extras específico.

Não procede.

Acerca do pedido de HORAS EXTRAS REUNIÕES DE COLEGIADOS No que se refere a este pedido, o reclamante apresentou uma série de *e-mails* em que era convocado para reuniões de colegiados.

Segundo sua tese, tais reuniões eram realizada em horários diversos de sua jornada e, por isso, pleiteia horas extras. De fato, o reclamante participava de tais reuniões, constando seu nome em atas, na prova documental apresentadas e, ainda, tal foi confirmado na prova oral.

Ora, mesmo ostentando uma função de coordenador, é de destacar que o reclamante não podia ficar completamente à disposição do empregador e laborar a qualquer tempo e sem qualquer limite.

Com isso, o reclamante faz jus ao pagamento destas horas extras nas reuniões de colegiados. Isso porque era chamado para tratar de assuntos mais abrangentes. Sendo assim, o reclamante não recebia por estas horas de labor a mais. E, com isso, faz jus ao recebimento das reuniões dos colegiados, por ser tempo à disposição do empregador.

E, sendo assim, o reclamante faz jus aos pagamentos das horas extras nas reuniões dos colegiados, a ser liquidado , considerando o tempo de duração de cada ata de reunião juntada nos autos, com adicional de 50% e divisor de 220, levando em consideração a base de cálculo que já expliquei acima.

Acerca do pedido de HORAS EXTRAS DOS ENCONTROS PEDAGOGICOS 12H POR SEMESTRE No caso em comento, o reclamante demonstrou, via *e-mails* apresentados, que as reuniões semestrais ocorriam aos sábados, fora da grade curricular. Tais encontros deixavam os professores à sua disposição, requalificando o quadro de professores e captando novas ideias.

Sendo assim, o reclamante ficava à disposição do empregador participando de curso de reciclagem e de encontros acadêmicos. Em decorrência disso, nota-se que o reclamante trabalhava além da sua jornada como professor em atividades complementares, razão pela qual faz jus aos pagamento destas horas extras, por ser tempo à disposição do empregador.

Acerca do pedido de HORA EXTRA DA DISCIPLINA DE PSICOLOGIA

Neste tocante, o reclamante tem total razão, pois houve confissão expressa da preposta quanto a isso. Ficou evidente que o reclamante teve seu nome conferido à disciplina de psicologia, ficando, portanto, à disposição do empregador.

A empresa alega que só colocou o nome do professor para fins de aprovação do curso junto ao MEC. No entanto, não pode alegar o princípio da primazia da realidade contra si, na medida em que se beneficiou junto ao MEC de sua própria torpeza, o que leva esta juíza a condenar a reclamada e, ainda, encaminhar os autos para que o MPT, MPF e MPE apurem os crimes que, porventura, foram cometidos, pois houve fraudes em decorrências do nome do reclamante em um curso de psicologia, sendo algo de "fachada".

A preposta confirmou, em depoimento, que o reclamante tinha seu nome na disciplina e na documentação enviada ao MEC e que deveria ensinar a disciplina de metodologia.

Ora, se o reclamante teve seu nome na disciplina e documentação referente pouco importa se lecionou ou não, pois estava à disposição do empregador para "o que desse e viesse" e, portanto, faz jus ao pagamento das horas extras, com o cuidado da base de cálculo a ser utilizada e que já expliquei antes.

Procede em parte.

Acerca do pedido de HORA EXTRA DA REPOSIÇÃO DOS FERIADOS a qual deve ser apurada No que tange ao pedido de horas extras da reposição aos feriados, o que foi demonstrado é que o reclamante fazia tais reposições quando viajava em interesse próprio. Não fiquei convencida que suas disciplinas recaíam em feriados. Ora, sendo assim, não há direito ao pagamento destas horas extras.

Os feriados sequer foram mencionados claramente pelo reclamante. Neste azo, o que entendi na produção de prova oral era que as atividades eram de reposição por opção e concordância do reclamante que se beneficiava com isto, pois podia viajar.

Julgo improcedentes.

Acerca do pedido de INDENIZAÇÃO - TRABALHO COMO REVISOR DA REVISTA INTERFACES R$ 50.000,00 No que tange a este pedido, verifico que o reclamante foi chamado a atuar nesta Revista, mas não teve produção suficiente, não sendo verdadeira a sua tese da inicial e seu correspondente pedido, haja vista que a revista sequer tinha fins lucrativos e, ainda, que o reclamante não demonstrou quais textos e a quantidade de artigos que produziu ou revisou.

Na verdade, prevalece a tese da reclamada de que o autor fez poucos trabalhos.

Ora, não existe direito à indenização, pois ser revisor de revistas, no meio acadêmico, é atividade que oferece a contraprestação de título para o próprio profissional e ele já é ciente de que são publicações sem fins lucrativos para o público acadêmico no sentido de disseminação de conhecimento.

Sendo assim, não vejo o direito à indenização por este labor. O que poderia existir, talvez, fosse um pedido de horas extras gastas com o labor desempenhado e, mesmo assim, isso sequer foi suscitado ou produzido seja de forma documental ou oral nos autos.

Esta juíza é também professora e do meio acadêmico e conhece que as revisões de revistas não são impostas, mas o professor é convidado a participar, principalmente, porque isso gera uma qualificação maior em seu *curriculum lattes*, sendo uma opção e, não, imposição.

No caso do reclamante, não fui convencida de que fora obrigado a participar como revisor e, até mesmo que o fosse, em caráter de suposição, o reclamante mal laborou nestas revisões, razão pela qual não existe respaldo fático ou jurídico para pleitear indenização por isso.

Não procede.

Acerca do pedido de pagamento de adicional de PERICULOSIDADE 30% O reclamante sustenta que faz jus ao adicional de periculosidade. Seu argumento é o seguinte: ficava exposto ao aparelho de raio X.

Neste sentido, temos a realização da prova pericial, conforme laudo a partir das fls. 3.725. Referido laudo teve a conclusão de que: Também pode-se afirmar que o ambiente em que o mesmo laborava **não se enquadra como periculoso**, pois além de haver proteção para os trabalhos envolvendo Raios-X (radiação ionizante), a exposição a estes não ficou caracterizada e se ocorreram foi de forma **eventual**, quando da necessidade do reclamante intervir na atividade dos discentes, que eventualmente poderiam estar errando algum procedimento na atividade, sendo que esta atividade era realizada com o equipamento desligado.

A prova pericial é apta formal e materialmente para a formação do meu convencimento. Devemos, ainda, notar que o reclamante pode fazer provas para fins de impugnação ao laudo. Isso porque o juiz não fica adstrito ao mencionado pelo laudo, sendo possível que, por outros meios de prova, convença-se do contrário e julgue diverso.

Até me causa estranheza a manifestação do reclamante em exposição direta tanto a agente perigosos ou insalubres, quando alega, na inicial e no seu depoimento, que fazia diversas atividades extracurriculares e, portanto, quase não dava aulas, sendo que o cargo de coordenador o consumia.

Tanto que foi esta a resposta e fundamentação do quesito, conforme fls. 3751, qual seja, **Informe o Sr. Perito se o Reclamante laborou em condições**

de periculosidade justificando a sua conclusão. R - Não ficou constatado a exposição do mesmo a condições periculosas, pois mesmo que houvesse exposição à radiação seria de forma eventual ou ocasional, pelo fato de que na maior parte do tempo o reclamante se encontrava exercendo a atividade de professor (ensinando, avaliando, acompanhando) e muito menos intervindo ou realizando diretamente a atividade do discente, que também não se expunha de forma permanente ou intermitente à radiação.

Permiti a produção de prova oral, conforme consta na última audiência e não fiquei convencida de que o contato com raio X era permanente ou habitual e, com isso, mantenho a conclusão do laudo pericial.

Ora, a prova pericial, para análise dos dois adicionais foi apta para formar meu convencimento, quando esteve no local de trabalho do autor, visitou todas as salas de aula e ambientes que o reclamante trabalhava, como se verifica em sua minuciosa análise das condições de trabalho e fotografias que expôs.

No mesmo prisma, ficou demonstrado que a reclamada fornecia EPI em bom estado e que os alunos eram quem efetivamente desempenhavam a atividade de atendimento de pacientes.

Sobre a esterilização dos aparelhos, em nenhum momento se provou que a irregularidade levasse a uma exposição da saúde do obreiro, tanto que muitos dos que foram ouvidos desconheciam que algum colaborador fosse submetido ao uso de coquetel anti virais da AIDS.

Mesmo que o juiz não esteja adstrito ao laudo é imperioso reconhecer que: A ideia de um Laudo Técnico é avaliar a vida laboral do trabalhador, para tanto se utiliza de ferramentas, questionamentos, avaliações entre outras ferramentas para a verificação das condições de trabalho, logo, o laudo apresentado avaliou todo o período de prestação de serviços do reclamante.

Neste caso, julgo improcedente tanto o principal como os acessórios.

Acerca do pedido de adicional de INSALUBRIDADE 40%

O reclamante sustenta que faz jus ao adicional de insalubridade. Seu argumento é o seguinte: contato com pacientes infecto contagiantes e substâncias químicas.

Neste sentido, temos a realização da prova pericial, conforme laudo a partir das fls. 3.725. Referido laudo teve a conclusão de que: Da análise das condições de trabalho efetuada durante perícia realizada na empresa onde o trabalhador desenvolvia as suas atividades, concluímos que a **função** de **professor de Odontologia e/ou Coordenador do curso de Odontologia não se caracteriza como insalubre** conforme o anexos 13 e 14 da NR 15, que trata respectivamente das atividades ou operações executadas em contato permanente com Mercúrio e das atividades em contato permanente com materiais ou pacientes infecto-contagiante, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores sem a proteção adequada. No caso em questão, o trabalhador **não tem contato permanente** com agentes causadores de insalubridade, sendo o seu contato somente **esporádico ou eventual**.

A prova pericial é apta formal e materialmente para a formação do meu convencimento. Devemos, ainda, notar que o reclamante pode fazer provas para fins de impugnação ao laudo. Isso porque o juiz não fica adstrito ao mencionado pelo laudo, sendo possível que, por outros meios de prova, convença-se do contrário e julgue diverso.

Na análise de ambos os adicionais, foi dito pelo perito, conforme fls. 3751, disse que: **A atividade do Reclamante é permanente ou com eventualidade em locais insalubres?** R - Exposição eventual.

Permiti a produção de prova oral, conforme consta na última audiência e não fiquei convencida de que o contato do autor com pacientes era constante.

Além disso, notamos que o manuseio da amálgama era feito por instrumento específico e a ré fornecia EPI, sendo que o manuseio era sempre feito mediante luvas e não era algo de contato permanente.

A prova oral não me convenceu do contrário do laudo, razão pela qual o contato não era permanente e somente quando necessário, e, com isso, mantenho a conclusão do laudo para julgar improcedentes.

HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE AUTORA COM O INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIAL.

Pelo teor do laudo pericial, nota-se que a ré foi sucumbente no objeto da perícia, na medida em que a tese do réu foi vencedora, no que tange ao nexo causal criado entre a conduta e o resultado. Com base nisso, deve o autor arcar com os honorários periciais que arbitro em R$2.500,00, a ser incluído na condenação. Intime-se, posteriormente, o perito.

Acerca do pedido de DIFERENÇA DO FGTS SOBRE O PERÍODO DEPOSITADO R$ 81.534,75; da DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS R$ 32.613,90; da DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB AS HORAS EXTRAS (2012 até 2016) R$ 85.829,33; da DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB PERICULOSIDADE (2012 até 2016) R$12.455,40; da DIFERENÇA DAS FÉRIAS +1/3 SOB INSALUBRIDADE (2012 até 2016) R$ 16.607,20; da DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB HORAS EXTRAS (2012 até 2016) R$ 64.372,00; da DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB PERICULOSIDADE (2012 até 2016) R$ 9.341,55; da DIFERENÇA DO 13º SALÁRIO SOB INSALUBRIDADE (2012 até 2016) R$ 12.455,40; da DIFERENÇA DO AVISO PRÉVIO sob horas extras/insalub./pericul. R$ 17.233,80.

Procede em parte somente naqueles pedidos que acima eu julguei procedentes. Sabemos que as horas extras habituais entram no cálculo das outras verbas. Na verdade, o capítulo acima de sentença se referem aos reflexos e, por isso, devemos calcular a habitualidade para o pagamento destas diferenças.

Acerca das horas extras habituais, incide a jurisprudência que considera a habitualidade na base de cálculo de todas as verbas salariais.

Quando o empregado presta serviço além da jornada normal de trabalho, passa a ser considerado: horas extras; e a medida que as horas extras são feitas com frequência, ou seja, com habitualidade, é devido o pagamento desse acréscimo, representado pelo valor das horas extras, no seu salário. A constância do pagamento repercutirá em um aumento no orçamento mensal do trabalhador.

O período para representar o caráter habitual é de um ano.

Esse é o entendimento da jurisprudência trabalhista, onde afirma, inclusive, que a supressão total ou parcial de horas extras prestadas com habitualidade, ensejará indenização ao trabalhador.

A Súmula 291 do Tribunal Superior do Trabalho, assim dispõe: HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço complementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 01 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 01 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

Diante disso, procede em parte as diferenças salariais em relação a estes reflexos das horas extras.

Da MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT

De fato, pelos fundamentos acima, as verbas rescisórias foram pagas a menor, faltando os valores referentes às horas extras, por exemplo. Diante disso, cabe o direito ao pagamento da referida multa, considerando a base de salário que já mencionei, com a periodicidade do pagamento de horas extras.

Como entendi pela inexistência de insalubridade e periculosidade no caso em comento, logo, não existe reflexos sobre estas verbas, mas tão somente as horas extras.

Da indenização por danos morais

No que se refere a esta indenização, não procede e explico.

Há alguns pontos primordiais a serem apontados na presente demanda, o qual identifiquei na análise conjunta da Inicial com a Contestação. Primeiramente, tem-se a necessidade de verificar a conduta, o nexo causal e o resultado. Depois, estabelecimento do ônus probatório e, por derradeiro, verificar os fatos que foram provados através da única prova presente e possível, qual seja, a oral. Além disso, entendo que, em um primeiro momento, deve-se fazer uma breve análise do dano moral e suas consequências materiais e processuais, do qual me valho a seguir.

O dano moral trabalhista é a infração da obrigação de não praticar ato lesivo da honra e da boa fama, por ato das partes opostas da relação de trabalho subordinado em sua vigência ou, embora após seu término, quando o ato lesivo

fizer correspondência a fatos ocorridos no tempo de seu vigor. O dano moral trabalhista para se caracterizar deve demonstrar a configuração conjunta de um conduta, nexo causal e resultado. No caso em liça, estamos tratando da espécie de dano moral em ricochete.

Devemos estabelecer, como regra jurídica máxima razoável, que só pode responder por algo quem praticou conduta geradora de um prejuízo. Este caminho da conduta até o resultado deve se perfazer de forma segura, razão pela qual, a existência de excludentes pode ilidir a responsabilidade.

Com base no disposto no art. 932 do Código Civil, é preciso preencher quatro requisitos para se perquirir acerca da existência de dano, do qual relato: **a) que o autor do dano seja comprovadamente subordinado do empregador ou comitente (empregado, serviçal ou preposto);b) que o ato tenha sido praticado pelo subordinado no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo empregador ou em razão dela; c) que esta pessoa subordinada tenha agido culposamente (dolo ou culpa); d) inexistência de excludentes de responsabilidade**.

Sendo assim, estando presentes os quatro requisitos acima elencados e tendo sido o dano moral infligido contra empregado, estará configurado o dano moral trabalhista.

No caso em liça, o reclamante aduz que fora cerceado em sua liberdade como professor e que sofria constrangimentos por parte da coordenação e diretoria da escola. No entanto, tal não prospera.

Isso porque entendi pelo teor dos depoimentos, que o coordenador Rodrigo estava cumprindo suas funções de cobrança de frequências e notas, razão pela qual é evidente que o professor teria que cumprir com suas obrigações. Nos *e-mails* não senti qualquer constrangimento direcionado ao reclamante, sendo a conduta do coordenador correta, até mesmo porque o próprio autor confessou que atrasava a entrega de notas e frequências.

O professor tem liberdade de ensino, mas a Universidade pode verificar o conteúdo das provas, até para saber se o teor estava em conformidade com a ementa do curso e da disciplina. Quanto a isso, também não vejo nenhuma irregularidade por parte da universidade.

Ora, o próprio reclamante confessou que atrasava as suas obrigações. Neste sentido, tem-se que o reclamante não teve qualquer constrangimento ou vexame, sendo obrigação do coordenador fazer estas cobranças. A medida que o coordenador não o faz, o professor não entrega as notas e frequências, o que é vital para a organização da faculdade.

Observe que o próprio reclamante disse que fazia tais cobranças também quando era coordenador. Mas afirmou que usava outro método de cobrar. Ora, a meu ver, o método usado por seu sucessor não o deixava em situação de constrangimento. Entendo que, na verdade, o reclamante estava incomodado com a situação e chateado porque acreditava não ter o reconhecimento merecido durante anos à frente da coordenação.

É natural que seu ânimo estivesse mais inflamado e que recebesse as cobranças de forma muito mais pessoal que profissional, levando-me a entender que o obreiro não sofreu dano moral.

As alegações até mesmo das testemunhas que se julgavam cerceados em sua forma de proceder e de avaliar não encontram guarida, na medida em que são empregados e que devem, portanto, submeter-se à metodologia da universidade a que estão vinculados, até para que exista uma certa congruência nas atividades e também para fins de evitar o elemento surpresa ao aluno.

Assim, diante dos argumentos e teses que ouvi em todas a colheita dos depoimentos, não estou convencida das alegações de dano moral, razão pela qual julgo improcedentes.

Não percebi a noção de coação ou ameaças constantes alegadas pelo reclamante e nem que seu trabalho fosse menosprezado.

O próprio autor disse, em seu depoimento, que deixou a coordenação por não compensar financeiramente e também por questões pessoais, o que deve ser respeitado.

Ocorre que ser cobrado de notas e frequências, mesmo que através de *e-mails*, não o torna em situação de assédio moral, daí porque não entendo como existente o direito a uma reparação por isso.

Não procede.

Da Gratuidade Judicial O reclamante não provou documentalmente sua insuficiência financeira. Na verdade, o autor não se encaixa no perfil do que é considerado pobre pela Reforma Trabalhista, tanto que, em depoimento pessoal, confessou auferir mensalmente dez mil reais.

Além disso, a ré, na sua peça de defesa, juntou fotos de redes sociais em que o autor está em situação de férias no exterior ou em Estados brasileiros, demonstrando que possui condições financeiras de lazer. Sendo assim, sem qualquer prova nos autos, não há como deferir a gratuidade judicial, pois até pelo salário que recebia na Universidade demonstra claramente que o reclamante não é considerado pobre na forma da lei.

Indeferida a gratuidade judicial ao autor.

Dos honorários advocatícios

Diante da Reforma Trabalhista, incidem honorários advocatícios.

Para os empregadores que não pagam as verbas rescisórias de forma satisfatória e tempestiva, a Reforma é prejudicial, porque, além de terem que pagá-las, passam a ter que pagar também os honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado do empregado.

Segundo o *caput* do art. 791-A da CLT, o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, o percentual de 5 (cinco) a 15% (quinze por cento), incide sobre o valor da sentença liquidada: Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência,

fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)

Dito isso, haverá uma sentença julgando procedente o pedido e condenando. Deve-se liquidar e fazer uma conta para apurar qual será o valor da condenação e, sobre este valor já liquidado, será calculada a porcentagem de 5 (cinco) a 15% (quinze por cento).

Isto é, há um acréscimo na condenação, com a chancela legal, devendo o juiz verificar no caso concreto a complexidade da causa, qual seja, quantas audiências houve, tempo de demora da inicial à sentença e quantidade de atos processuais, razão pela qual, no caso em liça, confiro, ainda, na condenação, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação líquida. Procede em parte.

Como existe sucumbência no caso em comento, o reclamante deve arcar com honorários em favor do advogado da empresa em 15% dos valores cheios de todos os pedidos que foram julgados improcedentes, conforme detalhei acima.

Explico que arbitrei em 15% pela complexidade do feito e, pelo princípio da isonomia, entendo que ambos os advogados laboraram com o mesmo desempenho.

Relembro que os honorários não se compensam.

Procede.

DISPOSITIVO

Na ação trabalhista ajuizada por CASSIO ROCHA MEDEIROS contra INSTITUTO LEAO SAMPAIO DE ENSINO UNIVERSITARIO LTDA, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DO RECLAMANTE, extinguindo o feito com resolução do mérito.

PRONUNCIO A PRESCRIÇÃO de todas as parcelas anteriores à data de 12.12.2012.

Indeferida a gratuidade judicial para o autor, pois seu salário é superior a 40% do maior benefício pago ao RGPS e, ainda, não há provas de sua insuficiência financeira.

A base de cálculo de todas as verbas condenatórias deve levar em consideração o salário de sua CTPS, pois já afastei a incidência de salário em R$18.000,00, nos termos da fundamentação, não cabendo retificação na CTPS do obreiro. As horas extras devem ser calculadas em adicional de 50% e divisor de 220.

Condeno a ré a pagar: horas extras a ser calculada pelo tempo nas atas de reunião de colegiados juntadas aos autos, com reflexos em todas as verbas rescisórias e salariais do período não prescrito; complementação do FGTS e da multa de 40%; multa do art. 477 da CLT; honorários sucumbenciais em 15% da condenação líquida; pagamento de horas extras no curso de psicologia no

quantitativo da inicial, mas com a base de cálculo que determinei acima; horas extras de 12h semestrais pelos encontros pedagógicos; incidem a habitualidade das horas extras sobre todos os reflexos discriminados na inicial, como aviso prévio, 13º salários de todo o período não prescrito, férias mais um terço, recolhimentos do FGTS e da multa de 40%.

Liquidação por simples cálculos. Juros de 1% ao mês, *pro rata die*, e correção monetária pela TR.

Os demais pedidos são improcedentes.

Incidem contribuição previdenciária sobre horas extras e reflexos sobre DSR e 13º salário. As demais parcelas são de natureza indenizatória.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que a Secretaria da 1ª Vara do Trabalho de Juazeiro do Norte encaminhe cópias da petição inicial, defesa, a última ata de audiência e esta sentença para apuração de fraudes nos documentos para o MEC, MPF, MPT e MPE, para que adotem as providências cabíveis.

Por derradeiro, o reclamante deve arcar com honorários em favor do advogado da empresa em 15% dos valores cheios de todos os pedidos que foram julgados improcedentes. O reclamante deve arcar também com honorários periciais de R$ 2.500,00.

Intime-se o perito. Não é incumbência da União arcar com tais valores, pois o reclamante tem créditos a receber.

Arbitro, provisoriamente, o valor da condenação em R$100.000,00 com custas de R$2.000,00 pela reclamada, exclusivamente.

Intimem-se as partes.

Fortaleza a Juazeiro do Norte, 08 de outubro de 2018.

Maria Rafaela de Castro

Juíza do Trabalho.

Juazeiro do Norte, 8 de Outubro de 2018

MARIA RAFAELA DE CASTRO

Juiz do Trabalho Substituto

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE EUSÉBIO

RTSum 0001094-31.2018.5.07.0034
RECLAMANTE: WANDERSON SILVA MACIEL
RECLAMADO: BEACH PARK HOTEIS E TURISMO S/A

Ata de Audiência do Processo nº0001094-31.2018.5.07.0034

Aos 27 dias do mês de agosto de 2018, às 10h, estando aberta a audiência da Única Vara do Trabalho de Eusébio, com endereço na Rua Dermeval Carneiro, 115, Centro, EUSEBIO - CE - CEP: 61760-970 na presença da Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho, **DRª KALINE LEWINTER**, por ordem de quem foram apregoadas as partes envolvidas no litígio: **RECLAMANTE: WANDERSON SILVA MACIEL e RECLAMADO: BEACH PARK HOTEIS E TURISMO S/A**

Partes ausentes.

Prosseguindo, a Meritíssima Juíza do Trabalho proferiu a seguinte SENTENÇA:

Por ser demanda sujeita ao rito sumaríssimo, fica dispensado o relatório.

PASSO A DECIDIR.

DO MÉRITO.

DA MATÉRIA INCONCUSSA.

Restou incontroverso que o vínculo de emprego mantido entre os litigantes perdurou de 14/09/2015 a 08/02/2018.

Incontroverso, ainda, que o reclamante desempenhou a função de instrutor, mediante salário de R$ 1.763,83 No mais, toda a questão ventilada nos autos é controvertida.

DAS HORAS *IN ITINERE*.

Inicialmente, é importante destacar que o reclamante pretende o pagamento das horas *in itinere*, englobando, inclusive, o alegado tempo à disposição no referido pleito, ou seja, restando prejudicada a análise do tempo à disposição, por manifesta ausência de pedido.

Argumenta, para tanto, ter utilizado transporte fornecido pela reclamada no trajeto de sua casa até o local de trabalho.

Por sua vez, a reclamada sustenta o incabimento do pleito autoral.

Todavia, em que pesem os argumentos aduzidos na inicial, razão não assiste à reclamante.

A Súmula 90 do C. TST determina que:

"***HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978). II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do***

transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995). III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993). IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993). V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo".

Como se vê, a regra é que "**o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução**" (artigo 58, § 2º da CLT).

Com efeito, é necessário, apenas, para o cômputo das horas de deslocamento na jornada de trabalho que a empresa esteja situada em local de difícil acessou OU que o trajeto não seja servido por transporte público regular.

No caso vertente, o reclamado, além de funcionar em local de fácil acesso, é servido de transporte público regular, conforme comprovam os documentos de ID. d937e9a - Pág. 1 a Pág. 5.

Logo, são indevidos os pleitos de horas in itineri e seus acessórios.

DO INTERVALO INTRAJORNADA.

De acordo com a inicial, o reclamante cumpria jornada de trabalho das 9h às 17h20m, com intervalo intrajornada de 30min, de terça a domingo.

E, diante da defesa e dos documentos apresentados pelo reclamado, competia ao autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ônus do qual não se desonerou a contento.

É que sua própria testemunha confirmou o gozo do descanso intervalar de 1h, nesses termos:

"***(...) que o depoente cumpria jornada de trabalho de 8h45min até 17h45min, com intervalo intrajornada de 10h às 11h; que o reclamante cumpria jornada de trabalho idêntica a do depoente, inclusive no tocante ao intervalo intrajornada***"

Com efeito, a prova oral produzida pelo reclamante revelou que o mesmo usufruía regularmente do intervalo intrajornada de 1h, razão pela qual são improcedentes os pleitos de horas extras e seus reflexos,

DO ASSÉDIO MORAL.

Inicialmente, é importante destacar que o pedido de indenização por danos morais fora formulado em razão da alegada prática de assédio moral por prepostos da reclamada.

Assim, a análise do referido pleito está delimitada a ocorrência ou não de assédio moral.

É cediço que, para a configuração do assédio moral faz-se necessário a existência de perseguição no meio ambiente do trabalho, que pode ser configurada por várias formas, que provocará ao trabalhador terror psicológico e, ainda, restar configurada a violação à sua dignidade, princípio em que se fundamenta todo o ordenamento jurídico.

Como bem leciona a brilhante ALICE MONTEIRO DE BARROS in Curso de Direito do Trabalho, pág. 886, "**Inicialmente, os doutrinadores definiam o assédio moral como a situação que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente e durante um tempo prolongado sobre outra pessoa, com quem 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.**"

No caso dos autos, não assiste razão ao reclamante.

Vejamos.

De uma simples leitura da inicial, observa-se que o pedido de indenização por danos morais em razão da prática de assédio moral funda-se: 1 - controle pelo reclamado do uso do banheiro e da utilização de bebedouro; 2- orientação do reclamado para o uso das piscinas para urinar; 3 - trabalho em pé e exposto ao sol; e 4- submissão diária à revistas íntimas, sendo certo, portanto, que análise de tal pleito está limitada aos fatos anteriormente declinados.

É que, ao contrário do que informado na exordial, o reclamado não restringia o uso do banheiro.

A prova oral revelou, tão somente, que o reclamado controlava, por medida de organização, o uso do banheiro pelos instrutores do brinquedo, o que soa de forma razoável, pois tal conduta encontra-se compreendida no no poder diretivo e organizacional do empregador, um vez que o aguardo pela rendição resulta, por certo, em medida de segurança, uma vez que os brinquedos do complexo não poderiam funcionar sem a presença do instrutor responsável.

Ademais, soa incompreensível o argumento de que os instrutores, por orientação da reclamada, usavam as piscinas e os escorregadores do parque aquático como local para urinar.

Quanto à restrição ao uso dos bebedouros, há de se destacar que a prova oral revelou que todos os instrutores possuiam cantil, o qual era reabastecido sempre que necessário.

Também não restou evidenciado o trabalho em pé e exposto ao sol, encargo que competia ao reclamante.

Por fim, também não comprovada a submissão diária do reclamante à revistas íntimas.

Pelo contrário, a prova oral revelou que o reclamado, tão somente, realizava a análise diária do conteúdo das bolsas de seus colaboradores, conduta que não expõe o trabalhadores a situações humilhantes e vexatórias, o que não se configurou no hipótese vertente.

Nesse sentido, o C. TST já decidiu:

"RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - REVISTA VISUAL DE BOLSAS E SACOLAS. A revista em bolsas e sacolas dos empregados da empresa, realizada de modo impessoal, geral, sem contato físico, e sem expor a intimidade dos trabalhadores, não os submete a situação vexatória e não abala o princípio da presunção da boa-fé que rege as relações de trabalho. O ato de revista de empregados, em bolsas e sacolas, por meio de verificação visual, é lícita, consistindo em prerrogativa do empregador, tendo em vista o seu poder diretivo, não caracterizando prática excessiva de fiscalização capaz de atentar contra a dignidade do empregado. Nesse sentido tem reiteradamente entendido esta Corte. Recurso de revista conhecido e provido". (Processo: RR - 22900-11.2013.5.13.0009 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REVISTA DE BOLSAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À INTIMIDADE OU À HONRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. Esta Corte já firmou entendimento de que a inspeção de bolsas, sacolas e outros pertences de empregados, quando realizada de maneira generalizada, sem contato físico e sem que fique configurado qualquer ato que denote abuso de seu direito de zelar pelo próprio patrimônio, não é ilícita e não importa ofensa à intimidade, vida privada, honra ou imagem daqueles. Recurso de Revista não conhecido". (Processo: RR - 7859-21.2010.5.12.0014 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013).

No caso dos autos, conforme já declinado, a revista pessoal promovida pelo reclamado se dava de forma impessoal, em local discreto, longe da vista dos clientes, não se revelando ilícita ou abusiva a conduta, eis que sua atuação fora pautada dentro dos limites do seu poder diretivo, de modo a preservar o seu patrimônio, sem violar os direitos à intimidade e à privacidade da reclamante, razão pela qual não é cabível a indenização por danos morais.

À luz dessas considerações, há de se julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais.

DA MULTA DO ART. 467 DA CLT.

Após a apresentação da defesa, as parcelas rescisórias restaram controvertidas, razão pela qual é indevida a multa do artigo 467 da CLT.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Não comprovada nenhuma das hipóteses do artigo 77 do NCPC, é inaplicável a multa por litigância de má-fé.

JUSTIÇA GRATUITA. Considerando que o reclamante percebe salário inferior a R$ 2.258,32, defere-se o pedido de gratuidade da justiça, nos termos artigo 790, § 3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM ARCADOS PELA RECLAMADA. Indevidos, haja vista que o reclamante foi totalmente sucumbente com relação ao objeto da presente ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM ARCADOS PELO RECLAMANTE. A teor do artigo 791-A da CLT: "**(...) serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa**".

A despeito de tal previsão legal, entendo que o dispositivo celetista supracitado apresenta inconstitucionalidade material, uma vez que impõe restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos arts. 1º, incisos III e IV;1 3º, 5º, *caput*, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; 3º e 7º a 9º da Constituição da República.

Não há dúvidas, portanto, que a norma em referência viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista, em contramão à a Constituição Federal de 1988, que consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º, XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

É tão manifesta a inconstitucionalidade da referida norma, que o próprio artigo 98, § 1º, do CPC dispõe que a gratuidade de justiça compreende os honorários advocatícios e periciais.

Assim, deixo de aplicar o artigo 791-A da CLT por entender, ser tal exigência legal norma atentatória aos princípios constitucionais, infringindo diretamente cláusula pétrea constitucional.

Indefiro, portanto, os honorários de sucumbência que deveriam ser suportados pelo autor, beneficiário da justiça gratuita.

FRENTE A TUDO ISSO, decide esse Juízo julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por **WANDERSON SILVA MACIEL** em face de **BEACH PARK HOTEIS E TURISMO S/A**, tudo em conformidade da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante do presente dispositivo, como se nele estivesse transcrito.

Defere-se a parte autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT.

Custas no importe de R$ 730,47, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R$ 36.523,68. a cargo da parte reclamante, porém dispensadas.

Notifiquem-se as partes e a autarquia securitária, sem prejuízo das comunicações de estilo aos demais órgãos públicos interessados no cumprimento da legislação trabalhista.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

EUSEBIO, 27 de Agosto de 2018

KALINE LEWINTER

Juiz do Trabalho Substituto

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE

RTOrd 0085400-83.2006.5.07.0023
RECLAMANTE: JOSÉ VALDERI RODRIGUES (ESPÓLIO DE) REPRESENTADO POR SOLANGE OLIVEIRA RODRIGUES, PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA RODRIGUES, MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES
RECLAMADO: TROPICAL NORDESTE FRUIT AGROINDUSTRIA

VISTOS, ETC.
I. RELATÓRIO.

A parte autora ajuizou a presente demanda alegando, em síntese, que foi contratado em **01 de julho de 2005** como trabalhador rural, na adubação de bananeiras.

Diz que não tinha equipamento de proteção e logo na primeira semana de trabalho sentiu coceira na perna direita e nos dedos, o que foi se agravando com o surgimento de bolhas.

Segue narrando que ao tomar conhecimento do fato, a empresa providenciou botas, o que piorou a situação, pois as bolhas tinham se tornado ferida exposta, resultando em amputação de dois dedos do pé direito, depois mais dois dedos e, por fim, a amputação da perna direita.

Entende que a amputação decorreu da micose contraída em decorrência do trabalho, razão pela qual pede a condenação da reclamada no pagamento de danos morais e materiais.

A reclamada apresentou contestação escrita na qual alega que o reclamante teria informado ser portador de diabetes em fase avançada, o que não se caracteriza como doença ocupacional.

Indica que complicações nos pés são muito comuns como decorrência da diabetes, inclusive com aparecimento de úlceras, micose, queimação, falta de cicatrização e amputação. Pede a improcedência da demanda.

Juntou documentos com a inicial, sobre as quais se manifestou a parte reclamante, às folhas 118/119 dos autos físicos.

Em audiência de 26 de setembro de 2006 foi determinada a realização de perícia médica (folha 121) para investigar a possibilidade de acidente de trabalho.

As partes apresentaram quesitos.

A solicitação de perícia foi encaminhada ao órgão previdenciário local, que respondeu pela impossibilidade de realização de perícia médica (folhas 128/134).

Encaminhada a solicitação de perícia médica ao Hospital Universitário Walter Cantídio que igualmente informou a impossibilidade de cumprimento da diligência, por meio de ofício de folha 143 dos autos.

O Ministério Público do Trabalho peticionou às folhas 152 dos autos físicos, em 02 de abril de 2008 informando o interesse público apto a justificar sua atuação no presente feito.

Por meio da petição de folhas 155/160 dos autos físicos, a parte requerente informa o falecimento do autor, em **27 de setembro de 2008**, por causas naturais, e requer a habilitação de sua companheira, o que foi **deferido** por meio do despacho de folha 161 dos autos.

Despacho de folha 174 dos autos físicos revogou a determinação da realização de perícia médica e designou audiência para instrução do feito.

Em audiência de folha 185 dos autos físicos o feito foi sobrestado para aguardar a regularização da sucessão processual.

Por meio do despacho de folha 220 dos autos, foi certificado que o documento de folha 219 comprovaria o recebimento de pensão por morte pela sra. Solange Oliveira Rodrigues, e foi determinada sua inscrição como representante do espólio.

Em sessão de seguimento, de 06 de dezembro de 2010 (folha 227 dos autos físicos) foi determinada a inclusão do herdeiro do falecido no pólo ativo da demanda, sr. Pedro Henrique Oliveira Rodrigues.

Na mesma oportunidade, foi determinada a elaboração de parecer técnico a profissional de saúde, cujo laudo consta de folhas 244/245 dos autos físicos.

Manifestações das partes e do Ministério Público do Trabalho sobre o laudo pericial se sucedem nos autos (folhas 252/254; 261/264; 267/268).

O Hospital Regional de Limoeiro do Norte apresentou documentos de folhas 271/325 contendo o histórico médico do empregado falecido naquela unidade de saúde, em atendimento à determinação judicial de folha 269 dos autos.

Em face da documentação colacionada, o MPT apresentou manifestação com a análise de sua analista médica, às folhas 327/329.

Por meio de despacho de folhas 356/356v foi determinada a apresentação, agora pelo INSS, de todo o histórico do ex-empregado quanto aos benefícios solicitados junto ao órgão previdenciário, e as perícias médicas conduzidas, cuja resposta e documentos constam de folhas 372/381 dos autos físicos.

Ás folhas 384/437, o INSS apresentou novos documentos, em cumprimento à determinação judicial precedente, de apresentação dos históricos médicos do falecido.

Notificado o MPT para apresentação de parecer sobre a documentação apresentada, cuja manifestação veio aos autos físicos às folhas 444/445.

Manifestação da reclamada (fls. 452/453) e do representante do falecido (fl. 456 e v) se sucederam.

Em nova sessão, realizada em 18 de maio de 2017, a parte autora foi declarada confessa, em razão de sua ausência injustificada ao feito.

Na mesma oportunidade, foi dispensado o depoimento pessoal da parte reclamada, que declinou da produção de prova oral.

O Órgão Ministerial igualmente abriu mão da produção de prova oral.

Concedido prazo para partes indicarem outras provas a produzir. A parte reclamada requereu realização de nova perícia médica, o que contou com a oposição da parte autora, e foi indeferida, por meio do despacho de folha 349 dos autos físicos.

Derradeira audiência foi realizada em **17 de abril de 2018** (fl. 10 do PDF) com a presença da patrona da parte autora, além da parte reclamada. Na oportunidade foi encerrada a instrução processual e registrada a frustração da última proposta conciliatória.

A parte autora apresentou memoriais escritos de folhas 12/28 do PDF.

A parte reclamada apresentou memoriais escritos de folhas 31/37 do PDF.

O Ministério Público do Trabalho tomou ciência da audiência designada para encerramento da instrução, mas entendeu desnecessária sua presença ao ato de encerramento do feito. Tampouco apresentou memoriais escritos.

Autos vieram-me conclusos para julgamento.

Era o que cumpria relatar.

DECIDO.

II.FUNDAMENTAÇÃO

1. RESPONSABILIDADE CIVIL - TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E NEXO CAUSAL - CAUSA *MORTIS* DESVINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO - INOCORRÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

A parte reclamante pretende que a reclamada seja obrigada a indenizá-la por danos morais e materiais causados em decorrência de fatos que descreve como acidente de trabalho.

Inicialmente, cumpre pontuar que, em regra, a responsabilização do empregador só ocorrerá se verificados os requisitos de responsabilidade subjetiva, a saber: existência de dano; a conduta ilícita do empregador; e o nexo causal entre o dano e a conduta ilícita. A este propósito, segue ementa de jurisprudência balizadora:

"EMENTA VERBAS RESCISÓRIAS E TRABALHISTAS NÃO QUITADAS. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. *1. De acordo com o princípio da dialeticidade, não basta que a parte manifeste seu inconformismo com o ato judicial, cumprindo indicar, especificamente, os motivos de fato e de direito com os quais impugna a decisão (razões de decidir). Inteligência da súmula 422 do TST. Caso em que a parte recorrente renova as razões e postulações da inicial, sem impugnar especificamente as razões de decidir que conduziram ao indeferimento dos pedidos formulados na petição inicial. 2. Recurso dissociado das razões de decidir desatende ao pressuposto recursal extrínseco da regularidade formal (CPC, art. 514, II).*

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. A responsabilidade civil do empregador por danos causados aos seus empregados no exercício das atividades laborais é, em regra, subjetiva, tornando-se necessária a configuração da prática de ato ilícito decorrente de ação ou omissão por negligência,imprudência ou imperícia, bem como o nexo de causalidade entre a conduta culposa do agente e o dano sofrido pela vítima*. 2. Não guardando correlação com a atividade laboral, dada a ausência de relação de causa-efeito entre a patologia que resultou na morte do empregado e o seu trabalho na empresa, nenhuma indenização é devida. Recurso conhecido, em parte, e desprovido.* ***(PROCESSO nº 0000240-75.2015.5.07.0023 (RO)*** *RECORRENTE: ESPÓLIO DE SEBASTIÃO NOBRE RABELO RECORRIDO: CIVAB COOP CENT AGROP DOS IRRIG DO V DO BANABUIU LTDA RELATORA: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR)*

O processo em análise merece detida análise judicial, pois sua tramitação em primeira instância excedeu em muito o prazo médio dos processos julgados perante o E. TRT da 7ª Região e, em particular, perante este Juízo.

O relatório elaborado lança luz sobre os fatos colaboraram para a demora no encerramento do feito. Dentre elas, a dificuldade em realização da perícia judicial; o falecimento do autor e a tormentosa sucessão processual.

Por fim, e no que mais interessa ao deslinde do feito, a demora processual se deve também aos parcos elementos probatórios trazidos pela inicial e pela defesa quanto aos problemas médicos que sofridos pelo autor, em vida, assim como a sua *causa mortis*.

Como consequência dessa narrativa inicial vaga e a imprecisão fática verificada, este Juízo se lançou em verdadeira saga probatória, por vezes atendendo requerimento das partes, por vezes determinando de ofício diligências que reputava necessárias ao deslinde da controvérsia, sempre submetido ao escrutínio dos interessados e do Ministério Público do Trabalho.

Apesar da tramitação ter-se desenvolvido em marcha excepcionalmente lenta, entendo que a análise da prova trazida aos autos não desafia maiores dificuldades jurídicas. Senão, vejamos, mediante análise contextualizada de toda a prova trazida aos autos.

Emerge incontroverso dos autos, que o falecido foi empregado da parte reclamada entre **01 de julho de 2005 a 28 de setembro de 2008**, quando veio a óbito. Contudo, só prestou serviços efetivamente entre **01 de julho de 2005 a 11 de agosto de 2005**, quando se afastou do trabalho por motivos médicos.

O documento de folha 432 comprova o trabalho até 11 de agosto de 2005, sendo esta a Data de Afastamento do Trabalho "DAT" do primeiro benefício previdenciário. Este se estendeu até 16 de fevereiro de 2006 ("DCB" - Data de Cessação do Benefício).

O segundo benefício foi concedido entre 18 de abril de 2006 a 27 de setembro de 2008, oportunidade em que foi cessado o pagamento em razão do óbito do beneficiário. O empregado não voltou ao trabalho entre a cessação do primeiro benefício e o início do pagamento do segundo benefício.

Os cartões de ponto juntados aos autos revelam que o empregado trabalhou 16 dias em julho de 2005, 11 dias em agosto de 2005 (mês no qual registrou oito faltas injustificadas e três faltas por atestado). Setembro registra apenas faltas e atestados e em outubro já se registra o afastamento para gozo de benefício previdenciário, que foi deferido em 28 de outubro de 2005.

Portanto, o que a prova dos autos tem que demonstrar é a ocorrência de patologia que possa ter acometido o ex-empregado **no período de 27 dias úteis** e que a patologia seja de tal forma grave, que tenha resultado na sucessiva perda de dedos do mesmo pé e, posteriormente, da amputação da própria perna direita do trabalhador.

A hipótese a investigar é de uma patologia ao mesmo tempo fulminante, que se manifeste em poucos dias, ainda que com uso de botas, mas que seja localizada, pois afetou apenas um membro do trabalhador; é dizer, uma doença cuja toxicidade não se manifestou por meio de nenhum outro sintoma nefrológico, neurológico ou motor, exceto pelas próprias amputações sofridas.

Ademais disso, a patologia deve se provar grave a ponto de causar a deterioração da saúde do trabalhador mais de três anos depois de seu afastamento do trabalho e do suposto agente patogênico a que estaria exposto.

Essa prova não veio aos autos. Nem mesmo indício de que a patologia fosse causada por qualquer contato com agrotóxicos foi ventilada ao longo dos doze anos em que o processo tramitou perante este Juízo.

Neste sentido, observa-se que a inicial apresenta tão somente um atestado médico datado de **09 de junho de 2006** declarando a amputação da perna direita do trabalhador. Os demais documentos são receituários de medicação, e a indicação de cirurgia vascular (fl. 27).

A inicial baseia sua pretensão na afirmação de que ao ser admitido, o reclamante gozava de saúde plena. Por isso presume que qualquer patologia só poderia derivar de sua atividade laboral.

Como já dito, essa presunção não é corroborada pela prova dos autos.

De início merece registro que o empregado foi submetido a exame médico admissional, nos termos do artigo 168, *caput* §§1º e 2º da CLT, que prevêem:

"Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I - a admissão;

II - na demissão;

III - periodicamente.

§ 1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames:

a) por ocasião da demissão;

b) complementares.

§ 2º - Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer."

Os exames admissional, demissional e periódico são previstos pela legislação trabalhista, e regulamentados em norma própria do Ministério do Trabalho e Emprego como uma forma de assegurar a prevenção de doenças ocupacionais assim como a minoração de seus efeitos e o encaminhamento para tratamento, se necessário for.

Nesse sentido, e nos termos da legislação de regência, cabe ao médico do trabalho investigar o trabalhador limitando-se a atestar sua capacidade para a atividade que deverá desenvolver, atento aos riscos específicos identificados para aquela atividade, nos termos do Programa de Controle Médico Ocupacional e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais de cada empresa.

Consta dos autos que o trabalhador foi submetido a exame admissional (fl. 71/73 dos autos físicos) no qual foi feita a anamnese relacionada aos riscos identificados na atividade a ser desempenhada pelo profissional contratado.

Os riscos identificados no atestado eram riscos ergonômicos - relacionados à atividade repetitiva; físicos - decorrentes da exposição ao sol; e "riscos de acidentes" que, apesar de não especificados nos ASO, certamente decorrem de escoriação ou perfuração por instrumentos de trabalho.

O atestado determinou ainda a realização de exames complementares, hemograma completo, que fora apresentado naquela oportunidade.

Não obstante haja campo específico para tal anotação, o atestado não registrou a informação voluntária ou provocada, da existência de qualquer doença crônica previamente adquirida pelo empregado.

Na época não se cogitava da investigação de qualquer patologia crônica pelo trabalhador, como diabetes, doenças vasculares ou decorrentes de tabagismo, o que só seria juridicamente relevante caso fosse impeditivo da realização de atividades laborais.

No mais, constam dos autos todo o histórico médico e cirúrgico do reclamante, junto ao Hospital que realizou as amputações de seus dedos e sua perna direita; todo o histórico dos benefícios previdenciários recebidos, com exceção justamente da primeira perícia médica realizada, que o órgão previdenciário informa ter sido extraviada.

Passada a análise dos documentos apresentados com a defesa e a contestação, chama à atenção o relevante documento de folha 187 dos autos físicos. Trata-se do atestado médico datado de 10 de novembro de 2006, com timbre do Hospital Regional, assinado pelo Médico Cirurgião "Dr. Ivamberg", que declara que o ex-empregado apresentou gangrena na perna direita em decorrência de **doença vascular isquêmica periférica**. Referido documento foi reproduzido Às folhas 189.

O atestado em questão torna-se relevante, pois no curso da instrução é o único documento médico no qual se dá o diagnóstico do paciente, ora falecido.

Nem mesmo o atestado de óbito do trabalhador apresenta a sua *causa mortis*. O documento se limita a certificar que o óbito se deu em decorrência de "causas naturais".

Nestes termos, nada há nos autos que indique que o óbito tenha decorrido de qualquer atividade ou consequência de patologia laboral. Antes, o contrário. A ficha individual de atendimento do paciente, apresentado pelo Hospital Regional dr. Deoclécio Lima Verde, datado de 27 de setembro de 2008, relata a entrada do reclamante na unidade de saúde com "**parada cárdio-respiratória e sem reflexo foto-motor**"(folha 290 dos autos físicos).

Entre a designação da perícia técnica e a nomeação de perito apto a realizar a diligência, foi registrado o óbito do trabalhador, razão pela qual ele jamais foi inquirido sobre a possível diabetes, ou outra doença vascular correlata.

A análise técnica realizada nos autos foi feita, nos termos do laudo de folhas 244/245, sem a presença de qualquer familiar do ex-empregado. Em sua investigação, o perito judicial atesta que o ex-empregado não era diabético. Para tanto, faz referência ao supracitado atestado de folha 187 dos autos físicos.

Em resposta aos quesitos formulados, o sr. Perito anuiu com o diagnóstico do doença vascular isquêmica periférica atribuindo a ela a hipótese de tabagismo do trabalhador.

A manifestação do Ministério Público do Trabalho quanto ao laudo pericial apresentado é esclarecedora quanto aos elementos técnicos até então verificados, mas contundente na discordância das conclusões periciais.

A analista pericial em medicina do trabalho do MPT passa a analisar que de forma fundamentada a hipótese de diabete *mellitus* e seus desdobramentos terem acometido o ex-empregado, concluindo não ser esse o quadro apresentado na inicial.

Em seguida, descarta a hipótese de tabagismo atribuída pelo perito médico judicial, para concluir pela falta de comprovação de qualquer etiologia da doença que levou à amputação da perna do empregado.

O laudo médico apresentado pelo MPT, contudo, tem o mérito de relacionar a única doença atribuída ao reclamante (doença vascular isquêmica) à hipótese de diabetes *mellitus*, assim como à hipótese de tabagismo.

Ademais disso, pela próprias razões lançadas no parecer apresentado pelo MPT, este Juízo vê compatibilidade de sintomatologia entre a diabetes e a doença narrada na inicial, ao contrário das conclusões da analista médica.

Isso porque a analista médica informa que o "pé diabético" se caracteriza por úlceras plantares de cicatrização lenta, que resultam de um trauma aparentemente insignificante. Afirma, literalmente (folha 261 dos autos físicos):

"*Tais úlceras passam despercebidas porque o paciente perde a sensibilidade dolorosa em decorrência da neuropatia diabética e quando dão conta, a lesão já está em estado bastante avançado de infecção e necrose que, na maioria das vezes exige a amputação no pé e/ou no membro atingido.*"

Ora, foi justamente essa a narrativa inicial, ao revelar que o empregado passou a sentir coceiras nas pernas, com surgimento de bolhas que se tornaram uma "ferida exposta". Alega que esses sintomas resultaram inicialmente na amputação de dois dedos do pé direito, depois mais dois dedos e, por fim, a perna direita.

Corrobora com esse diagnóstico, o documento de folha 284 dos autos, apresentado junto com o histórico médico hospitalar do empregado no qual se lê que o empregado tinha *dermatose plantar*. Consta dos autos que é típico do pé de diabético a sensação de queimação, dormência, perda da sensibilidade do pé ou pés. Também consta dos autos que os sintomas de rachaduras, fissuras e bolhas, úlceras e intertigo micótico são comuns aos diabéticos (folha 98 dos autos físicos).

A inicial não apresenta qualquer dos atestados médicos das amputações dos dedos, nem declina as datas dessas cirurgias.

Não é só. Parte do relatório da analista médica do MPT se baseia na possibilidade de que o ASO tenha se realizado de forma direcionada, para não reconhecer lesões possivelmente já existentes. Essa presunção se baseia na observação da analista de que o laudo teria sido elaborado 50 dias depois da contratação.

Essa alegação é equivocada. Os documentos de folhas 71 e 72 dos autos físicos comprovam que a empresa submeteu o trabalhador ao exame médico admissional em **21 de junho de 2005**, ou seja, ANTES, e não depois início das atividades laborais, que se deu em 01 de julho daquele ano.

O INSS também colaborou com a prova documental, apresentando toda a documentação que registrava o histórico de benefícios do reclamante.

Dentre os documentos apresentados pelo INSS, destacam-se as informações constantes dos laudos médicos periciais onde se confirma diagnóstico de doença vascular isquêmica e revelam a prorrogação do auxílio doença por sequela de amputação parcial do pé direito (folha 374/379).

Os documentos de folha 428 e 432 dos autos revelam ainda que o reclamante gozou de benefícios previdenciários sempre de auxílio-doença comum, entre 18 de outubro de 2005 a 16 de fevereiro de 2006 e de 18 de abril de 2006 até 27 de setembro de 2008, quando cessou em razão da morte do empregado.

Concedido prazo para a manifestação sobre os documentos apresentados, tanto pelo Hospital, quanto pelo INSS, apenas o MPT utilizou da oportunidade para apresentar suporte técnico às investigações realizadas nos autos.

Em suma, o parecer médico do MPT afirma não ser possível concluir a *causa mortis* do empregado, mas conclui que o fato **não pode ser atribuído** ao manuseio de agrotóxicos. Entende ainda que a doença do reclamante pode ter sido agravada por conta de sujidades no solo. Aponta ainda falhas no serviço médico do empregador.

As úteis conclusões da perita médica, contudo, não são suficientes para impor a condenação da parte reclamada.

Isso porque tais alegações não são suportadas por fatos comprovados nos autos. Para tanto, necessário que haja comprovação fática de elementos técnicos aptos a reconhecer a dano, a culpa e o nexo.

Todo aquele que por ação ou omissão causa prejuízo a outrem tem obrigação de reparar o dano na sua exata proporção. Tal premissa encontra fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que determinam:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O elemento a se verificar, então é a ação culposa ou dolosa, ou mesmo a omissão culposa, que tenha como consequência o dano.

O dano, por sua vez, é o acidente ou a doença ocupacional. O conceito jurídico de acidente de trabalho, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.213/91, é de "*lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*".

A doença ocupacional se equipara, para os efeitos da lei, ao acidente de trabalho, e sua definição consta do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, que prevê:

"I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I."

Em seu turno, o artigo 20, § 1º, C da mesma lei exclui das hipóteses de cobertura os seguintes sinistros, que não produzem a mencionada incapacidade laborativa:

"§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;"

(...);"

No caso dos autos a hipótese de doença degenerativa se revela muito mais evidente do que a hipótese de doença desencadeada ou agravada em razão do trabalho.

Inicialmente, porque não há sequer confirmação oral ou documental de que o empregado de fato trabalhasse manuseando produtos químicos ou adubo.

Em segundo lugar, a pela analista médica do MPT descartou o contato com agrotóxicos ou adubo como possível desencadeador patológico.

Por sua vez, a última conclusão apresentada pena analista médica é de que as sujidades com as quais o reclamante teria entrado em contato (fato não comprovado) teriam o potencial de agravamento da lesão inicial (da qual não há qualquer registro).

A hipótese de que a sujidade do material em contato com o pé do reclamante tivesse o potencial de agravar sua doença é a única possibilidade na qual efetivamente se identificaria qualquer indício de culpa do empregador limitada apenas ao agravamento da doença.

Contudo, se trata de uma hipótese meramente especulativa. A um, pois ao falar de agravamento da doença pre-existente seria necessário antes, qualificar de que doença se trata.

Em segundo lugar, caso a hipótese tivesse se concretizado, o empregado teria recebido algum tratamento contra quadro infeccioso decorrente justamente do contado com o solo sujo. Definitivamente não se observaram nos documentos médicos qualquer tratamento desta natureza.

A três, a patologia ou sua concausa deveriam ser relacionadas ao trabalho. Os documentos já referidos nesta decisão demonstram que as prorrogações das licenças previdenciárias foram concedidas sempre por decorrências da má cicatrização do paciente.

Os documentos de folhas 374 e seguintes diagnosticam as CID T98 (sequelas de outros efeitos e causas externas e não especificadas). Em nenhum momento se considerou nexo de causalidade com a atividade laboral do ex--empregado.

Em quarto lugar, o empregado admitiu em sua petição, ainda em vida, que recebera botas depois de 15 dias do início de suas atividades. Essa informação também enfraquece a hipótese de agravamento de doença por contato com o solo sujo.

Evidencia-se atípico ainda, que no curso do processo a representante legal do falecido, ou seu filho, jamais compareceram pessoalmente a qualquer ato processual, seja para serem ouvidos em audiência de instrução, seja para serem questionados pelo perito médico judicial.

A parte autora jamais se disponibilizou a responder diretamente se o empregado era ou não diabético; se era ou não tabagista; se tinha ou não histórico prévio de doença vascular. Durante todo o curso processual a manifestação autoral se limita a informar que o falecido era saudável ao ser contratado, mas não esclarece qualquer fato relevante ao processo.

Em suma, e depois de análise minudente de cada prova constante dos autos, o que se pode reconhecer como incontroverso nos autos é que o trabalhador era portador de doença vascular isquêmica *periférica* cujas causas *mais comuns* são a diabetes, a hipertensão e o tabagismo. Sabe-se que o agravamento da doença leva a amputação dos membros, como se deu no caso do trabalhador. Tem-se ainda por inequívoco que depois de apenas 27 dias de trabalho o reclamante passou por cirurgia de amputação de dedos e que, meses depois, sofreu amputação do pé direito.

Sabe-se por fim, que o falecimento do empregado se deu por parada cardíaca, por sua fez, igualmente associada às hipóteses de hipertensão e/ou tabagismo.

Não obstante o infortúnio do empregado, causado pela doença que sofreu, há de se dizer que no âmbito trabalhista não é todo o sinistro que enseja responsabilização do empregador. A só ocorrência do dano não é suficiente para imputar obrigações de indenizar.

O direito do trabalho regulamenta e protege a saúde do trabalhador por meio de inúmeras garantias, formando uma ampla rede principiológica e legal que assegura o acesso aos meios de proteção da saúde. Contudo, não são todos os sinistros que merecem guarida da legislação trabalhista.

Por estas razões, os fundamentos do pedido do autor não foram comprovados no plano fático e, portanto, não merecem guarida judicial.

São improcedentes todos os pedidos formulados na inicial.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E GRATUIDADE JUDICIAL

A parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT. Defiro-lhe o benefício.

Considerando que os limites da lide são traçados, de forma definitiva, pelos termos da petição inicial e da defesa, e que, quando do ajuizamento da petição inicial, sequer estava em vigor a lei 13.467/2017, não tendo sido discutidas as normas atualmente vigentes e aplicáveis sobre a matéria honorários advocatícios, este Juízo entende que não são aplicáveis ao presente feito as regras atualmente vigentes relativas aos honorários de sucumbência, previstas no artigo 791-A da CLT.

Assim, a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais, inclusive pela sua natureza jurídica bifronte/híbrida, deve ser examinada sob as regras vigentes ao tempo do ajuizamento da demanda. Note-se, ainda, que os pedidos formulados de honorários sucumbenciais antes da Lei 13.467/2017 estavam baseados em normas do Ordenamento Jurídico anterior (CPC e CF), ou seja, caso se entenda por tal direito, a base normativa deste não é a Lei 13.467/2017, pois não formulado o pedido com fundamento nessa norma. Destarte, aplicar os honorários sucumbenciais da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) com base em pedido de honorários lastreado no CPC é julgar de modo diverso do postulado na petição inicial.

No mesmo sentido, os atos processuais praticados antes da vigência da lei nº 13.467/2017 se aperfeiçoaram sob a égide da legislação aplicável na época da prática do ato tornando a situação jurídica já consolidada e respeitada pelo artigo 14 do CPC de 2015, que prevê:

"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Destarte, no presente caso há de se concluir que os honorários advocatícios não decorrem simplesmente da sucumbência, posto que esta não se estendia aos beneficiários da Justiça Gratuita até a entrada em vigor da reforma trabalhista. Nada a deferir no caso.

1. III. DISPOSITIVO

ISTO POSTO,

E considerando os fundamentos da sentença, que são parte integrante deste dispositivo, como se aqui estivessem transcritos, decide este Juízo julgar **IMPROCEDENTE** a pretensão formulada por **ESPÓLIO DE JOSE VALDERI RODRIGUES (REPRESENTADO POR SOLANGE OLIVEIRA RODRIGUES e OUTRO) contra TROPICAL NORDESTE FRUIT AGROINDUSTRIA** por falta de fundamentos fáticos que suportem a pretensão condenatória.

Custas, pela parte reclamante, no importe de **R$ 3.192,00** (três mil cento e noventa e dois reais), calculadas nos termos do artigo 789, II da CLT sobre o valor da causa, de **R$ 159.600,00**, porém dispensadas, por ser beneficiária da justiça gratuita, o que ora se defere com fulcro no artigo 790, § 3º, da CLT.

Notificação às partes.

LIMOEIRO DO NORTE, 19 de Agosto de 2018

MATEUS MIRANDA DE MORAES

Juiz do Trabalho Titular

1ª VARA DO TRABALHO DE SOBRAL

RTOrd 0001316-63.2017.5.07.0024
RECLAMANTE: JOAO FERREIRA SILVA
RECLAMADO: BARCELONA COMERCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A

SENTENÇA
VISTOS ETC.
I - RELATÓRIO

JOAO FERREIRA SILVA ajuizou **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** em face de **BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A**, requerendo, em suma, acréscimo salarial decorrente de acúmulo de funções e reflexos, adicional de insalubridade e reflexos, horas extras decorrentes do intervalo previsto no art. 253 da CLT, cesta básica (cláusula 45ª CCT 2016), multa do art. 467 da CLT, indenização por dano moral, honorários advocatícios e a concessão da Justiça Gratuita. Protestou pela produção de provas e pleiteou a procedência dos pedidos formulados na ação. Atribuiu à causa o valor de R$ 37.567,65. Juntou documentos.

Frustrada a primeira tentativa de acordo.

A reclamada apresentou defesa escrita, na qual impugnou a documentação juntada pelo reclamante. No mérito, refutou as alegações da inicial e requereu a improcedência dos pedidos formulados na ação. Juntou documentos.

Determinada a produção de prova pericial para apuração da insalubridade na atividade laboral do autor.

Juntado o laudo pericial, de cujo teor apenas a reclamada se manifestou.

Dispensados os depoimentos pessoais das partes.

Ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Conciliação final rejeitada.

Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Defere-se o requerimento de gratuidade da justiça ao reclamante, tendo em vista que foi preenchido o requisito do art. 790, § 3º, da CLT (salário inferior a 40% do teto do RGPS).

2. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. INCORPORAÇÃO

A prova documental produzida nos autos (ID 3dcfd7d) evidencia que a reclamada, BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A, foi incorporada pela empresa SENDAS DISTRIBUIDORA S/A (CNPJ

06.057.223/0001-71). Registre-se que, conforme o art. 227, § 3º, da Lei 6.404/76, a incorporação acarreta a extinção da pessoa jurídica incorporada.

Assim, apenas a pessoa jurídica SENDAS DISTRIBUIDORA S/A (CNPJ 06.057.223/0001-71), deverá passar a figurar no polo passivo da presente ação. Logo, determino à Secretaria da Vara do Trabalho a reautuação do feito e a alteração cadastral pertinente, retificando-se o polo passivo nesses termos.

3. IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

Por esclarecimento inicial, a matéria está atrelada à análise do mérito da causa e nele será devidamente tratada, vez que se refere à chance de prova da documentação acostada com a vestibular.

De qualquer forma, destaca-se que a impugnação é vazia e genérica, sem apresentação de motivo específico.

Nada a acolher, por ora.

4. MÉRITO

4.1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES

O reclamante asseverou que foi admitido pela reclamada em 01/12/2014, para exercer a função de operador de loja, contudo acumulou, no curso do contrato, os afazeres de operador de câmara, sem qualquer contraprestação salarial ou previsão contratual. Em razão do exposto, requereu o recebimento de acréscimo salarial pelo exercício de dupla função, com reflexos nos haveres trabalhistas.

A reclamada, em defesa, asseverou que o autor jamais desempenhou atividades diversas da função para a qual foi contratado. Acrescentou que ainda que houvesse o alegado acúmulo, a referida atividade não exige capacitação profissional mais elevada, sendo perfeitamente compatível com a função principal e inserida no elenco de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, em perfeita consonância com o art. 456 da CLT.

Os princípios da isonomia (art. 7º, XXX, CF) e, especificamente, da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468 da CLT) traçam suporte seguro ao acréscimo salarial por acúmulo de funções, quando há, após a admissão, aumento da complexidade e responsabilidade sem a correspondência salarial.

No caso dos autos, todavia, conforme petição inicial e relatos das testemunhas ouvidas em Juízo, tais atribuições foram exercidas desde o início da contratualidade, não havendo que se falar em alteração lesiva do contrato. Ainda que assim não fosse, não houve incremento de complexidade e responsabilidade a ensejar o deferimento do acréscimo salarial.

Assim, sublinhando o parágrafo único do art. 456 da CLT, indefere-se o pagamento do acréscimo salarial e dos reflexos pretendidos.

4.2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante asseverou que trabalhava no interior de câmara frigorífica, estando exposto ao frio acima dos limites de tolerância. Requereu o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, com reflexos nos haveres trabalhistas.

A reclamada, em defesa, asseverou que o autor não adentrava habitualmente em câmara frigorífica e quando o fazia estava equipado com EPI´s, tais como capote térmico, toca térmica, luva térmica, bota térmica e calça térmica, os quais eliminavam o agente insalubre. Em face do exposto, requereu o indeferimento do adicional pleiteado.

O adicional de insalubridade é espécie de salário condição, pago em virtude da exposição do trabalhador a agentes nocivos à sua saúde. Conquanto a monetização do vilipêndio da saúde do empregado não seja o recomendável, mas sim a extirpação do risco, tal raciocínio não pode ser utilizado para dar guarida à exploração de trabalho insalubre sem o adicional correspondente, ao arrepio da lei vigente.

Destaca-se que o referido adicional deve ser pago apenas quando as condições de insalubridade têm o condão de prejudicar a saúde do trabalhador, independentemente de dano efetivo. Logo, o contato esporádico e eventual com agentes insalubres não gera direito ao recebimento do adicional.

Na hipótese, de acordo com o laudo pericial produzido nos autos (ID 7954d50), há insalubridade, em grau médio, nas atividades laborais exercidas pelo autor, pois ele adentrava, de modo intermitente, em câmara frigorífica, não tendo a reclamada comprovado o fornecimento do EPI´s adequados ao trabalhador.

Urge ressaltar, por oportuno, que a testemunha ouvida a convite do autor corroborou a alegada exposição intermitente, pois foi enfática ao destacar que ele permanecia, em média, 3 horas por dia no interior das câmaras frigoríficas.

Ademais, conquanto a testemunha tenha afirmado que o autor usava EPI´s (japona, luvas, botas, calça e touca), não se verifica nos autos os respectivos Certificados de Aprovação emitidos pelo Ministério do Trabalho, não sendo possível concluir pela eliminação ou neutralização do agente insalubre frio.

Logo, acolhe-se a conclusão exarada na perícia técnica no sentido de existência de insalubridade, em grau médio, nas atividades laborativas do autor.

Ante o exposto, defere-se o adicional de insalubridade, em grau médio, no importe de 20% sobre o salário mínimo (R$ 937,00, vigente em 2017), quanto ao período contratual de 01/12/2014 a 04/09/2017 (33 meses e 3 dias), no total de R$ 6.202,94, bem como seus reflexos em 13° salário (R$ 515,35), férias + 1/3 (R$ 687,13) e FGTS (R$ 496,24), este último a ser depositado na conta vinculada do autor, pois o pacto permanece em vigor.

4.3 - INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 253 DA CLT

O reclamante asseverou que não usufruía o intervalo previsto no art. 253 da CLT, requerendo o pagamento do referido interregno como hora extra, com adicional de 50% e reflexos nos haveres trabalhistas.

A reclamada, em contestação, afirmou que o autor não exercia de forma contínua trabalho no interior de câmara frigorífica, não fazendo jus, portanto, ao intervalo a que alude o art. 253/CLT.

Dispõe o *caput* do artigo 253 da CLT, *in litteris*:

"*Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice- versa, depois de uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de vinte minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.*"

Consoante prevê o parágrafo único do artigo supra aludido, para a zona climática da região nordeste do país (onde o reclamante prestou serviços), é considerado artificialmente frio o ambiente com temperatura inferior a 15°C.

Cumpre assinalar que da leitura do dispositivo legal supracitado, denota-se que faz jus ao intervalo em comento tanto o empregado que permanece por 1 hora e 40 minutos seguidos no interior de câmara fria ou que nela adentra com frequência, quanto aquele que permanece em ambiente artificialmente frio. Nesse sentido, a Súmula 438 do TST.

Com efeito, conforme prova pericial produzida nos autos, o reclamante adentrava, de modo intermitente, em câmaras frias, com temperatura até -18ºC, estando, portanto, abaixo dos limites do art. 253 da CLT.

Ademais, conforme prova testemunhal produzida pelo autor, ele permanecia no interior de câmara frigorífica cerca de 3 horas contínuas, sem usufruir qualquer intervalo nesse interregno, o que foi corroborado pela testemunha da reclamada.

Logo, demonstrado o direito do autor ao intervalo previsto no art. 253 da CLT, em razão do labor em câmara frigorífica, e tendo em mente a inexistência de concessão desse benefício, faz jus o autor ao pagamento do referido período como horas extras.

Ante o exposto e considerando-se o período contratual de 01/12/2014 a 04/09/2017 e o salário mensal de R$ 955,00 (conforme ficha ID 74006f7), defere-se o pedido autoral para condenar a reclamada ao pagamento de 264 horas extras, acrescidas do adicional de 50%, pela não concessão do intervalo previsto no art. 253 da CLT, no importe de R$ 1.719,00. Em face do caráter salarial da parcela (Súmula 437, TST), deferem-se os seus reflexos em 13º salário (R$ 143,25), férias + 1/3 (R$ 191,00) e FGTS (R$ 137,52), este último a ser depositado na conta vinculada do autor, pois o pacto permanece em vigor.

4.4 - CESTA BÁSICA

O autor asseverou que a reclamada jamais lhe forneceu a cesta básica de R$ 43,00, benefício previsto na Cláusula 45ª da CCT 2016/2017, pelo que requereu o adimplemento da referida parcela.

A reclamada, em defesa, negou o descumprimento da norma coletiva.

A pretensão autoral encontra amparo na Cláusula Quadragésima Quinta da CCT 2016/2017 (ID a698a2e), com vigência de 01/09/2016 a 31/08/2017, que assim dispõe, *in verbis*:

"***CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUINTA - CESTA BASICA CESTA BASICA****: Os Mercantis e Supermercados fornecerão aos seus empregados, mensalmente, uma cesta básica no valor de R$ 43,00 (quarenta e três reais)* ***PARÁGRAFO 1º:*** *Os Frigoríficos, Distribuidores de Bebidas e de Alimentos que tiverem a partir de 15 (quinze) empregados no seu quadro funcional, fornecerão aos seus empregados, mensalmente, uma cesta básica no valor de R$ 43,00 (quarenta e três reais)*"

Ao indicar o cumprimento das referidas cláusulas normativas, a reclamada atraiu para si o ônus probatório, por se tratar de fato extintivo do direito autoral (art. 818, II, CLT). Analisando-se o relato da testemunha patronal, verifica-se que a reclamada cumpriu a referida cláusula normativa. Vejamos:

"*que anteriormente o reclamante recebia cesta básica propriamente dita, e depois, em 2017, passou a receber cartão cesta cujo valor é de R$ 43,00;*"

Ademais, a testemunha convidada pelo autor também ratificou o fornecimento da cesta básica, inicialmente *in natura* e, posteriormente, em pecúnia.

Dessa forma, comprovada a concessão da cesta básica prevista em norma coletiva, indefere-se o pedido autoral.

4.5 - DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA

O autor afirmou que, no dia 31/12/2015, ao término do seu expediente, os chefes de prevenção Michele e Emílio o abordaram de forma abusiva, obrigando-o a levantar a camisa, calça e meias, e ainda o apalparam, tudo na presença dos clientes e demais funcionários, fato que o deixou extremamente constrangido. Alegou que tal revista não decorreu de procedimento habitual de segurança. Asseverou que tal fato abalou a sua imagem e reputação perante os demais funcionários, pois todos passaram a desconfiar das suas atitudes. Diante do abuso perpetrado pela reclamada, requereu o recebimento de indenização por dano moral.

A reclamada, em defesa, negou que o autor tenha sido submetido a revista íntima, afirmando que as revistas realizadas na empresa são realizadas apenas com a exibição de bolsas e pertences e indistintamente a todos os empregados, sem qualquer discriminação.

Amparados pelo direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF) e pelo poder fiscalizatório decorrente da relação empregatícia, os empregadores cada vez mais têm lançado mão de medidas com o fito de proteger seu patrimônio.

Ocorre que, a Constituição Federal de 1988 - por meio de regras impositivas enfáticas (art. 5º, *caput*, III e X) - rejeita condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador.

Inspirado nessas regras e princípios gerais, o legislador infraconstitucional instituiu preceitos proibitivos expressos de revistas íntimas em trabalhadoras

no contexto da relação empregatícia, primeiro, por meio da Lei 9.799/99, que introduziu o art. 373-A à CLT, segundo, através da Lei nº 13.271/2016, que conferiu à previsão celetista um caráter de conduta infracional, sujeita a penalidade pecuniária. Urge ressaltar que tal vedação é aplicável analogicamente ao trabalhador do sexo masculino, por força da igualdade do gênero, prevista no art. 5º, I, da Constituição Federal.

Na hipótese, a despeito da tese defensiva de negativa de revista íntima na pessoa do autor, a testemunha arrolada pela própria reclamada afirmou o inverso.

Vejamos:

Testemunha da reclamada: "*que trabalha para reclamada desde 2012; que exerce a função de chefe de seção (perecíveis); que trabalha com o reclamante desde admissão deste até os dias atuais (...)* ***que foi chamado a atenção do reclamante, o qual foi abordado pelo Chefe de Prevenção (George), que fez procedeu à revista do reclamante****; que não presenciou a revista do reclamante, mas ouviu comentários dos próprios funcionários que presenciaram;* ***que soube que a revista foi verificar no corpo do reclamante se este estava furtando algum produto da empresa****; que a desconfiança em relação ao reclamante foi do Chefe de Prevenção, porque estava sumindo algumas carnes;* ***que na revista do reclamante não encontraram qualquer produto da loja****; que não tem certeza se houve outro funcionário que sofreu a revista; que acredita que o reclamante já vinha sendo observado, ocasião em que foi revistado; que acredita que o reclamante foi revista uma vez; que depois dessa revista, a reclamada determinou que um chefe de prevenção fizesse a contagem diária, juntamente com um colaborar, das carnes que eram mais furtadas;* ***que ainda não houve solução, havendo ainda o furto de carnes, mas a empresa não conseguiu detectar quem é o autor desses furtos****; que o reclamante comentou com o depoente sobre a sua revista e que se sentiu constrangido porque foi acusado por algo que não fez; que o reclamante continuou no mesmo setor, mesmo após tal constrangimento; que todos os funcionários são submetidos a revista de seus pertences no final do expediente; que quem faz tal procedimento é o chefe de prevenção; que tal revista é uma regra da empresa e é avisado ao funcionário no ato de sua contratação; que não sabe informar se tal regra está prevista em regulamento da reclamada; que todos os dias o depoente é revistado por protocolo da empresa, e não por suspeita de furto*".

Logo, a revista íntima relatada na inicial, ocorrida em 31/12/2015, restou devidamente comprovada, sendo oportuno destacar que a reclamada abusou do seu poder fiscalizatório, pois, conforme a testemunha patronal, a prática da reclamada consiste em apenas revistar os pertences dos funcionários, tendo sido o reclamante tratado de forma discriminatória e vexatória, sem qualquer indício de que teria subtraído alguma mercadoria da empresa.

Por fim, é totalmente despicienda a prova de lesão ou sofrimento, na espécie, já que a intimidade é bem imaterial, constitucionalmente tutelado. A

sua mera violação autoriza a indenização requestada, por se tratar de hipótese de dano *in re ipsa*. Exigir prova de sofrimento decorrente de manifesta violação à intimidade do empregado é negar a tutela jurídica a esse bem.

Atendidos os requisitos à compensação moral (ato ilícito ou abuso de direito, lesão e nexo), impõe-se deferir a indenização requestada.

E, tendo em vista a gravidade da infração (lesão a direito fundamental), a ausência de reiteração da conduta e o porte econômico da ré, arbitro a indenização no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

4.6 - MULTA DO ART. 467 DA CLT

Considerando-se a inexistência de verbas rescisórias incontroversas, indefere-se o pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT.

5. HONORÁRIOS PERICIAIS

Determina-se que os honorários periciais, arbitrados no montante de R$ 2.000,00, sejam suportados integralmente pela reclamada, haja vista que esta restou vencida na pretensão objeto da perícia (insalubridade).

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Inicialmente, há que se destacar a inaplicabilidade dos honorários sucumbenciais, nos moldes do novel art. 791-A da CLT (introduzido pela Lei nº 13.467/2017), ao presente caso. É que o referido dispositivo legal trata de tema de natureza híbrida (material e processual), de sorte que não se aplica aos processos iniciados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), sob pena de violação ao princípio da vedação da decisão surpresa (art. 10/CPC), bem assim ao princípio da causalidade, considerando-se que os custos e riscos são aferidos no momento da propositura da ação.

Esclarecida a questão de direito intertemporal, passa-se à análise do pleito autoral.

Indefere-se o pleito autoral referente aos honorários advocatícios, tendo em vista que não foram preenchidos cumulativamente os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei 5584/70, ou seja, o reclamante, apesar de beneficiário da Justiça Gratuita, não se encontra assistido por entidade sindical, nos termos das Súmulas 329 e 219 do TST.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, e no mais que dos autos consta, decide o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Sobral/CE o seguinte:

a) deferir o pedido autoral relativo à concessão dos benefícios de Justiça Gratuita;

b) determinar a retificação do polo passivo, para que passe a constar, tão somente, a empresa SENDAS DISTRIBUIDORA S/A (CNPJ 06.057.223/0001-71);

c) julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados em sede de **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** por **JOAO FERREIRA SILVA** para condenar a reclamada **SENDAS DISTRIBUIDORA S/A** a pagar ao reclamante, no prazo de 48 horas, após o trânsito em julgado da presente decisão:

c.1) adicional de insalubridade, em grau médio, no importe de 20% sobre o salário mínimo (R$ 937,00, vigente em 2017), quanto ao período contratual de 01/12/2014 a 04/09/2017 (33 meses e 3 dias), no total de R$ 6.202,94, bem como seus reflexos em 13° salário (R$ 515,35), férias + 1/3 (R$ 687,13) e FGTS (R$ 496,24), este último a ser depositado na conta vinculada do autor, pois o pacto permanece em vigor;

c.2) 264 horas extras, acrescidas do adicional de 50%, pela não concessão do intervalo previsto no art. 253 da CLT, no importe de R$ 1.719,00, com reflexos em 13º salário (R$ 143,25), férias + 1/3 (R$ 191,00) e FGTS (R$ 137,52), este último a ser depositado na conta vinculada do autor, pois o pacto permanece em vigor;

c.3) indenização por dano moral em razão da revista íntima - R$ 5.000,00.

Determina-se que os honorários periciais, arbitrados no montante de R$ 2.000,00, sejam suportados integralmente pela reclamada, haja vista que esta restou vencida na pretensão objeto da perícia (insalubridade).

Tudo nos termos da fundamentação supra, a qual passa a fazer parte do presente dispositivo, como se nele estivesse transcrita.

Os cálculos em anexo integram este dispositivo, pois calculados com juros e correção monetária, IR e contribuição previdenciária.

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação, conforme apurado no cálculo de liquidação em anexo (integrante deste dispositivo).

Com base na Recomendação Conjunta GP.CGJT nº 3/2013, da Presidência do TST e da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, encaminhe-se cópia do presente julgado ao endereço eletrônico sentenças.dsst@mte.gov.br do Ministério do Trabalho e Emprego, com cópia para o endereço eletrônico insalubridade@tst.jus.br, a fim de subsidiar o planejamento de ações de fiscalização.

Dispensada a notificação da União Federal, em face da Portaria 582, de 11 de Dezembro de 2013, do Ministério da Fazenda e § 7º, art. 832 da CLT.

Notifiquem-se as partes.

Nada mais.

Sobral, 14 de Junho de 2018

SUYANE BELCHIOR PARAIBA DE ARAGAO

Juiz do Trabalho Titular

Índices de Jurisprudência

Tribunais Superiores

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO HOMOLOGADO. PRESTADORES DE SERVIÇO. DISPENSA. SINDICATO. LITISCONSÓRCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA..... 126

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI Nº 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT 126

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ÓBITO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO. QUADRO FÁTICO QUE INDICA O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL 128

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADOS DA ECT. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ALCANCE DA REPERCUSSÃO GERAL. ADERÊNCIA AOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO EXAMINADO 129

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS 130

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL. ADMISSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. NÃO CONHECIDO..... 132

PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO CELEBRADO E EXECUTADO NO EXTERIOR. NÃO CONHECIDO 132

PRESCRIÇÃO. DOENÇAS OCUPACIONAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INDÚSTRIA NUCLEAR. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REGRAS DE TRANSIÇÃO 131

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA 130

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ÓBITO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO. QUADRO FÁTICO QUE INDICA O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL 128

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL 131

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR PARTE DAS RECLAMADAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015 132

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. VIGILANTE. ASSALTO. ESPANCAMENTO. FRATURA DE COSTELAS. LAUDO PERICIAL QUE INDICA QUE AS SEQUELAS SÃO IRREVERSÍVEIS. INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ANTES DESEMPENHADA. PENSÃO MENSAL NO IMPORTE DE 100%. 135

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE EXECUÇÃO TRABALHISTA POR ORDEM EMANADA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO CÍVEL. FALECIMENTO DO RECLAMANTE. CONFLITO ENTRE DIREITO À HERANÇA DE MENOR E O DIREITO À TUTELA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PODER GERAL DE CAUTELA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO INVENTÁRIO PARA ANÁLISE QUALITATIVA DO CRÉDITO BLOQUEADO DIANTE DO FALECIMENTO DO RECLAMANTE 136

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. EX-EMPREGADO APOSENTADO OU DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. MANUTENÇÃO. ARTS. 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/1998. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. IRRELEVÂNCIA. FATOR DE MODERAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO. DESCARACTERIZAÇÃO... 137

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO..... 137

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO. ESPANCAMENTO. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....136

TRABALHO EM NAVIO DE CRUZEIRO SOB BANDEIRA ESTRANGEIRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO NO BRASIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA COSTA BRASILEIRA E EM ÁGUAS DE OUTROS PAÍSES. GENTE DO MAR. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI DO PAVILHÃO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE)..... 133

Acórdãos do TRT da 7ª Região

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. CULPA DO EMPREGADOR..... 433

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 198

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PAUSAS..... 295

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO AO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. ART. 98, § 1º, VIII, DO NCPC. CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL..... 139

ANÁLISE CONJUNTA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO....295

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUITAÇÃO..... 349

CARGO DE CONFIANÇA SEM PODERES DE MANDO, GESTÃO E REPRESENTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DO ART. 62, II DA CLT. HORAS EXTRAS DEVIDAS 415

COOPERATIVA DE TRABALHO. BURLA À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO..... 139

DANO MORAL.....294

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO 416

DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. PREJUÍZO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.....316

DANOS MORAIS..... 170

DESATE CONTRATUAL. EMPREGADO COM MAIS DE UM ANO DE SERVIÇO. PEDIDO DE DEMISSÃO ESCRITO. HOMOLOGAÇÃO RESILITÓRIA SEM ASSISTÊNCIA SINDICAL. NULIDADE 328

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. SENTENÇA LEGALMENTE FUNDAMENTADA. CONFIRMAÇÃO 267

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO 151

FIXAÇÃO DO *QUANTUM* A TÍTULO DE DANOS MORAIS 334

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 267

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS Nº 219 E 329 DO TST. SÚMULA Nº 02 DO TRT7. APLICAÇÃO..... 198

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41/2018 DO TST. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 11/11/2017. SÚMULA 2 DESTE TRIBUNAL. ASSISTÊNCIA SINDICAL. DEFERIMENTO..... 433

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. SUBMISSÃO A CONTROLE DE JORNADA. ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE 267

HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. SÚMULA Nº 85, IV, DO TST 334

HORAS "*IN ITINERE*". CONVENÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DE DIREITO. INVALIDADE. RECURSO DO RECLAMANTE 294

HORAS *IN ITINERE*. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO DE DESLOCAMENTO CASA-TRABALHO-CASA ALÉM DO QUE JÁ FORA PAGO. INDEFERIMENTO 316

IMEDIATIDADE E PERDÃO TÁCITO. INOCORRÊNCIA..... 257

INDENIZAÇÃO EM ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA..... 170

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR. PARÂMETROS PARA DEFINIÇÃO..... 317

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS 151

INTERVALO INTRAJORNADA 334

JUSTA CAUSA. INDISCIPLINA COMPROVADA 257

MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLÁUSULA CONSTANTE DO INSTRUMENTO DE MANDATO. VALIDADE 380

PENSÃO MENSAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL 198

RECURSO DA PARTE RECLAMADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO 237

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO 237

RECURSO DA RECLAMADA 295

RECURSO DO RECLAMANTE 294

RECURSO ORDINÁRIO 328

RECURSO ORDINÁRIO. HORAS *IN ITINERE*. FICHAS FINANCEIRAS. QUITAÇÃO. INDEVIDAS 333

RECURSO ORDINÁRIO. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES. CARÁTER IMPESSOAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO 388

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA 267

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL CARACTERIZADA. CONCAUSA. DANO MORAL CONFIGURADO ... 423

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE 267

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. MOLÉSTIA GRAVE 411

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. CULPA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS 197

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA 170

TOMADOR DE SERVIÇOS. DECISÃO DO EXCELSO STF DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LEGAIS E CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DIREITOS TRABALHISTAS DE EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA 139

Ementário do TRT 7ª Região

ACIDENTE DE TRABALHO
Doença Ocupacional
Não-Configuração 516

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO 520

ACORDO JUDICIAL
Descumprimento
Cláusula Penal
Aplicação do Princípio da Equidade
Art. 413 do Código Civil 471

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 501
Base de Cálculo
Dos Limites de Temperatura da NR15 494
Calor Excessivo
Acima do Limites de Tolerância
Base de Cálculo. Salário Mínimo 486
Exposição ao Agente Calor Acima dos Limites de Tolerância Estabelecidos no Anexo 3 da NR 15. OJ 173,II, do C.TST 495
Pausas
Recurso da Reclamada 482

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE
Deferimento
Laudo Pericial Atestativo 472
Salário-Condição
Cessação da Exposição ao Risco 471

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA
Concessão 472
Impossibilidade 472
Mudança de Domicílio
Não Comprovação 473
Mudanças Provisórias como Essência do Contrato de Trabalho 474
Provisoriedade da Alteração no Local de Trabalho
Requisito Essencial. O.J nº 113 da SDI-I do Colendo TST 514

ADICIONAL NOTURNO
Período de 1º/11/2014 a Fevereiro de 2015
Ausência de Prova de Quitação de tal Período 527

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Jurisprudência do STF. Culpa "*In Vigilando*"
Ônus Probatório do Tomador Quanto à Fiscalização das Obrigações Trabalhistas
Imposição de Responsabilidade Subsidiária
Sentença Mantida 482, 528

ADOÇÃO DE TODOS OS MEIOS EXECUTIVOS DISPONÍVEIS ANTES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO
Desnecessidade.....525

AGENTE SOCIOEDUCADOR
Adicional de Periculosidade por Atividade Exercida com Menores Infratores
Ambiente Laboral Perigoso. Deferimento.....485

AGENTE SOCIOEDUCATIVO
Adicional de Periculosidade
Manutenção da Condenação 477

AGRAVO DE PETIÇÃO
Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica
Teoria Menor 475

ANÁLISE CONJUNTA DE MATÉRIA EM COMUM
CREFISA. ADOBE
Grupo Econômico. Responsabilidade Solidária 502

APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DOS FINANCIÁRIOS
Súmula nº 55 do Tribunal Superior do Trabalho.....502

ART. 384, DA CLT
Constitucionalidade da Matéria
Anulação do Acórdão Proferido pelo STF nos Autos de Recurso Extraordinário 658.321 518

ASSÉDIO MORAL
Configuração
Inatividade Compulsória do Empregado 471
Não-Configuração
Cobrança de Metas. Exercício Regular do Poder Diretivo 514
Ônus da Prova 473, 493

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
Natureza Salarial 511
Desconfiguração da Previsão Coletiva
Reconhecimento da Verba como Complementação Salarial 483

AUXÍLIO-MORADIA 474

BANCÁRIO
Cargo Meramente Técnico
Impossibilidade de Enquadramento nº § 2º do Art. 224 da CLT
Horas Extras. Deferimento 490
Gerente Geral de Agência
Horas Extras. Indevidas
Inciso II do Art. 62 da CLT. Súmula nº 287 do TST 514
Horas Extras
Cargo de Confiança
Art. 224, § 2º, da CLT
Inaplicabilidade 519
Salário-Hora
Divisor
Entendimento Vinculante Firmado pelo TST 520

BENEFÍCIO DE ORDEM DA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL
Inexistência 524

BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA 475

CREFISA. ADOBE
Horas Extras
Divisor Aplicável
Decisão do TST no Incidente de Recurso Repetitivo nº IRR-849-83.2013.5.03.0138
Modulação dos Efeitos 503

COMISSÕES PELA VENDA DE PRODUTOS BANCÁRIOS
Previsão Legal 480

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Mandado de Segurança
Concurso Público para o Quadro de Pessoal do Próprio Tribunal... 475

COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Impossibilidade de Reexame, por Meio de Novo Recurso Ordinário, de Questão já Decidida por Turma Recursal de Mesma Competência Funcional na Análise de Recurso Ordinário Anterior 476

CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS
Nulidade
Depósitos do FGTS..... 476

CONTRATO TEMPORÁRIO
Matéria que Refoge à Competência da Justiça do Trabalho 477

CONTRATO ÚNICO
Comprovação..... 477

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Cota Parte do Empregador
Agroindústria..... 487
Forma de Apuração. Art. 22-A da Lei nº 8.212/91 496

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL
Autorização Prévia e Expressa da Categoria 478

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Cota Parte do Empregador 495

COOPERATIVA
COCALQUI. ANIGER
Presença dos Elementos da Relação de Emprego
Vínculo Formado Com a Empresa Tomadora dos Serviços..... 478

DANO MATERIAL
Despesas com Combustível e Desgaste do Automóvel 499

DANO MORAL
Aferição "*in re ipsa*"
Desnecessidade de Comprovação da Repercussão no Patrimônio Moral do Autor 478
Assédio Moral
Metas Abusivas. Transporte de Valores. Configuração
Indenização Devida
Razoabilidade do *Quantum* Arbitrado 480
Rigor Excessivo na Exigência de Cumprimento de Metas
Configuração 479, 480

DANO MORAL (Cont.)
Indenização Decorrente de Doença Profissional
Laudo Médico Atestativo da Existência de Nexo Causal
Procedência da Pretensão 471
Insuficiência de Banheiros 487
Negligência da Empresa
Prejuízo ao Empregado
Indenização. Cabimento 495, 501
"*Quantum*" Indenizatório Devido
Parâmetro 479, 481
Recurso do Reclamante 481

DANOS EXISTENCIAIS
Não-Configuração 472

DANOS MATERIAIS
Pensionamento
Acumulação da Ação Acidentária com a Indenização Civil
Possibilidade 489
Pensão Mensal. Quantificação 526

DANOS MORAIS 507
Acidente de Trabalho. Culpa da Empregadora 515
Acusação de Participação do Reclamante em Atos de Agressão Física a Menores Infratores Internos em Ambiente Socioeducativo
Prisão Temporária e Posterior Relaxamento
Reclamado, Prestador dos Serviços, que não Atuou como Autor da Denúncia Contra o Reclamante
Responsabilização Direta do Tomador de Serviços 484
Assédio Moral
Atingimento de Metas. Poder Diretivo do Empregador 499, 503
Cancelamento de Plano de Saúde
Empregado Portador de HIV 474
Configuração "*in re ipsa*"
Manutenção da Sentença 527
Disponibilização Insuficiente de Sanitários
Indenização Devida 501
Fato Relacionada à Atividade Laboral
Competência Material da Justiça do Trabalho 482
Fixação do Valor Indenizatório
Manutenção da Sentença 484
Fornecimento de Alimentação de má Qualidade. Procedência
Indenização Devida 506
"*Quantum*" Indenizatório Mantido 516
Restrição/Limitação ao Uso do Banheiro. Ocorrência
Desrespeito ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana ... 505

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS
"*Quantum*" Indenizatório Mantido 515

DESCONTOS INDEVIDOS 486

DESCONTOS NO SALÁRIO
Ausência de Autorização do Empregado
Ressarcimento 495

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA
Assédio Moral
Cobrança de Metas. Instituição de *Ranking* 517

DISPENSA POR JUSTA CAUSA
Confissão *Ficta* 487

DIVISOR DE HORAS EXTRAS
IRR - 849-83.2013.5.03.0138 518

DOENÇA OCUPACIONAL
Ônus da Prova do Empregador Relativamente aos Deveres Anexos ao Contrato de Trabalho Ligados à Medicina, Segurança e Saúde do Trabalhador..... 488

DOENÇA PROFISSIONAL
Lombalgia. Nexo de Causalidade
Prova Pericial Conclusiva 507
Não-Caracterização
Estabilidade Provisória Inexistente 489

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Ausência de Omissões no *Decisum* Embargado
Pretensão Voltada para o Reexame de Fatos e Provas
Prequestionamento 491

EMPREGADO ADMITIDO PARA LABORAR EM NAVIOS DE CRUZEIRO NO EXTERIOR
Competência da Justiça do Trabalho
Aplicabilidade da Legislação Nacional 496

ENQUADRAMENTO COMO FINANCIÁRIO
Caracterizado 492

EQUIPARAÇÃO SALARIAL 513
Ausência de Comprovação de Identidade de Atribuições 523
Ausência de Requisito 521
Identidade de Funções
Caracterização 499
Elementos Comprobatórios
Ausência 498
Ônus da Prova 490

EXECUÇÃO
Inexigibilidade do Título Executivo Judicial
Rediscussão das Matérias Julgadas na Fase de Conhecimento
Impossibilidade
Coisa Julgada 492

FGTS
Recolhimento
Ônus da Prova 510

GASTOS COM COMBUSTÍVEL E DESGASTE DE VEÍCULO
Ausência de Prova da Exigência Empresarial Quanto ao Uso de Automóvel Particular
Indenização Indevida 517

GERENTE DE ATENDIMENTO/RELACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA
Horas Extras 473

GESTANTE
Estabilidade Provisória
Indenização Substitutiva Devida 504

GRUPO ECONÔMICO
Solidariedade Entre as Reclamados 508

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 488, 499, 521
Aplicação da Súmula nº 2 deste Tribunal 479
Concessão a Ente Sindical
Substituição Processual 518
Contratuais
Dano Material 495

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (Cont.)
Indeferimento 505
Indevidos
Sucumbência
Reclamatória Ajuizada Precedentemente à Vigência da Lei nº 13.467/2017 523
Súmula 02 deste Tribunal 497
Lide Diversa da Relação de Emprego 510
Reclamante não Assistido por Sindicato
Pagamento Indevido 489
Título Reparatório de Perdas e Danos, com Fulcro no Art. 404 do Código Civil
Impossibilidade 496

HONORÁRIOS CONTRATUAIS 492
Indenização
Análise Conjunta 482
Restituição Integral Indevida 502

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS
Reclamação Trabalhista Ajuizada na Vigência da Lei nº 13.467/2017
Cabimento 517

HORAS EXTRAORDINÁRIAS
Denegação
Prova Oral Confirmatória da Jornada Sustentada na Defesa Empresarial 490

HORAS EXTRAS 487
Além da Oitava
Sistema de Registro de Ponto 519
Deferimento
Excesso de Jornada Registrado em Cartões de Ponto, sem Quitação Correspondente nos Contracheques 472
Divisor
Aplicação de Tese Fixada em Incidente de Recurso Repetitivo 498
Equivalentes a 40 Minutos Diários. Indevidas 512, 522
Entrada Antecipada de 20 Minutos
Comprovação 506
Indevidas
Gerente Geral Comercial 472
Intervalo Intrajornada 498

HORAS EXTRAS (Cont.)
Jornada Contratada em 20min a mais do que a Legal
Não Ocorrência 523
Jornada Externa
Existência de Controle Indireto de Jornada
Não Ocorrência da Exceção Prevista do Art. 62, I da CLT 492
Não-Apresentação dos Controles de Ponto
Súmula 338 do Colendo TST
Presunção de Veracidade Elidida por Prova em Contrário 493
Ônus da Prova 517
Plantõess
Cláusula Coletiva Descumprida
Manutenção da Sentença 483
Trabalho Externo
Ônus da Prova 493

HORAS "*IN ITINERE*" 487, 494
Convenção Coletiva
Limitação de Direito. Invalidade
Recurso do Reclamante 481
Limitação por Norma Coletiva. Impossibilidade
Súmula nº 4 do TRT da 7ª Região 485
Não Comprovação de Período de Deslocamento Casa-Trabalho-Casa Além do que já Fora Pago
Indeferimento 501
Pré-Fixação em Convenção Coletiva de Trabalho
Invalidade 495

ILEGITIMIDADE "*AD PROCESSUM*"
Rol de Substituídos
Autorização Expressa. Desnecessidade 518

ILEGITIMIDADE ATIVA "A*D CAUSAM*"
Natureza Jurídica do Direito Pleiteado
Art. 384 da CLT 518

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*
Rejeição
Teoria da Asserção 496

IMPOSTO DE RENDA
Base de Cálculo
Juros de Mora. Não Incidência 519

IMPROBIDADE
Não Configuração
Desproporcionalidade 497

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA
Declaração do Beneficiário. Suficiência
Ausência de Prova Contrária. Art. 99 CPC/2015 514

INCAPACIDADE DEFINITIVA
Fixação do Pensionamento 489

INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE GESTACIONAL
Desconhecimento da Gestação pelo Empregador 479

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
Indeferimento
Alegações de Assédio e Dispensa Discriminatória
Ausência de Prova Robusta 493
Insuficiência de Banheiros Químicos no Local de Trabalho 495
Quantificação 488
Valor. Parâmetros para Definição 501

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS 486
Frente de Obra
Banheiros Químicos. Insuficiência 473
Valor Arbitrado. Proporcionalidade e Razoabilidade 487

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO
Honorários Contratuais 522

INDENIZAÇÃO USO VEÍCULO PARTICULAR 492

INÉPCIA
Indeterminabilidade do Pedido
Ação Coletiva 518

INOVAÇÃO RECURSAL
Horas Extras em Sábados, Domingos e Feriados
Apelo da Reclamante. Não Conhecimento 497

INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO RSR 520

INTEGRAÇÕES E REPERCUSSÕES DAS HORAS EXTRAS. 520

INTERVALO DE 15 MINUTOS ÀS MULHERES
Art. 384 da CLT
Princípio da Isonomia e da Legalidade 499

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT
Constitucionalidade. Inobservância. Conseqüências 525
Efetivo Cumprimento. Ônus da Prova 518
Trabalho da Mulher. Constitucionalidade 525
Trabalhador do Sexo Masculino 492

INTERVALO INTRAJORNADA 477, 513, 520, 522
Desvio de Função 480
Falta de Interesse Recursal 504
Não Concessão. Horas Extras Devidas 483

INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT 520
Reflexos 512, 522

INTERVALOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO
Horas Extras Indevidas 498

IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE FÉRIAS
Obrigatoriedade na Conversão em Pecúnia
Ausência de Prova 509

JUSTA CAUSA
Afastamento
Ausência de Proporcionalidade e Gradação 497

JUSTIÇA GRATUITA 491, 521
Sindicato. Pessoa Jurídica 519

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE
Adicional Indevido 494

LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA 518

MANDADO DE SEGURANÇA
Concurso Público. Sistema de Cotas Raciais
Ação Afirmativa. Aspectos Fenotípicos
Prevalência da Conclusão da Comissão Avaliadora
Inexistência de Direito Líquido e Certo 475

MANDADO DE SEGURANÇA (Cont.)
Penhora Incidente Sobre Rendimentos do Trabalho Assalariado. Ilegalidade OJ 153, da SDBI-2, do TST. Art. 649, IV, do CPC de 1973 (Art. 833, IV, do CPC de 2015) 500
Penhora Sobre Imóvel Residencial Único
Prova da Posse Mansa e Pacífica
Impossibilidade de Incidência da Penhora
Conflito Entre Direitos. Prevalência do Direito à Moradia... 500

MULTA DO ARTIGO 467, DA CLT
Improcedência 505

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT
Pertinência 504

NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT 473

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR)
Cálculo Sobre Desempenho Individual
Desvirtuamento
Reconhecimento da Natureza Salarial 499
Pagamento com Base na Produtividade e na Avaliação Individual do Trabalhador
Natureza de Comissão 513, 523
Pagamento da PlR Proporcional do Ano de 2015 521
Pagamento Proporcional
Princípio da Isonomia 491

PAUSA DO ART. 384 DA CLT 491

PAUSA PREVISTA NA NR-31, DO MTE
Cortador de Cana
Aplicação Analógica do Art. 72 da CLT 500

PAUSAS DE DESCANSO NO ATENDIMENTO DE *TELEMARKETING*
Concessão
Não Cabimento das Horas Extras Pleiteadas 506

PAUSAS PREVISTAS NA NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTE)
Aplicação Analógica o Art. 72 da CLT 486
Trabalhador Rural
Aplicação Analógica do Art. 72 da CLT 501

PONTO COMUM A AMBOS OS RECURSOS
Danos Morais
Quantum Arbitrado. Minoração X Majoração 508

PRELIMINAR
Nulidade
Negativa de Prestação Jurisdicional. Rejeição 498

PRESCRIÇÃO 511
Trintenária do FGTS 476

PRORROGAÇÃO DE JORNADA
Descanso da Mulher
Art. 384 da CLT
Recepção pela Constituição Federal de 1988 498

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO** 474
Majoração 507

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE
Adicional Noturno
Não Cabimento 504

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE
Processo Seletivo
Submissão do Candidato a Curso de Treinamento. Direito ao Pagamento de Salários 506

RECURSO DA 1ª RECLAMADA CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
Vínculo de Emprego 503

RECURSO DA 2ª RECLAMADA ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA
Terceirização Ilícita
Vínculo de Emprego com a Tomadora de Serviços 502

RECURSO DA AUTORA
Jornada Diária de 6 (Seis) Horas
Prestação de Horas Extras Habituais
Intervalo Intrajornada 508

RECURSO DA PARTE RECLAMADA 511
Horas Extras 512

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE 513, 523
Danos Morais
Estabilidade. Doença Ocupacional
Nexo de Causalidade 512

RECURSO DA RECLAMADA
Pedido de Empréstimo para Realização de Aborto
Justa Causa. Não Configuração 503
Preliminar de Negativa de Prestação Jurisdicional
Rejeição 505
TRCT
Eficácia Liberatória. Súmula 330/TST 507

RECURSO DAS RECLAMADAS 512
Vínculo Empregatício Diretamente com o Banco Santander (Brasil) S.A. Impossibilidade
Inocorrência de Hipótese de Terceirização Ilícita
Não Configuração da Condição de Bancário 508

RECURSO DO RECLAMADO
Honorários advocatícios
Lide Diversa da Relação de Emprego 510
Preliminar
Da Nulidade Processual por Cerceamento de Defesa
Contradita de Testemunhas que Exercem Cargo de Confiança ... 490

RECURSO DO RECLAMANTE 509
Adicional de Transferência
Provisoriedade
Mudança de Domicílio 510
Danos Materiais. Pensão Vitalícia
Art. 950, do CCB/02
Inexistência de Incapacidade Laborativa
Pericia Conclusiva 507
Horas Extras
Empregado Bancário
Aplicação do Divisor 180 491
Jornada de Trabalho
Horas Extras e Reflexos
Intervalo Intrajornada 503

RECURSO ORDINÁRIO 511, 512, 513
Acidente de Trabalho 514
Arguição de Inconstitucionalidade do Art. 100, Inciso XII, da Lei Orgânica do Município de Tianguá
Posterior ARGLNC nº 0080302-40.2016.5.07.0000 (Declarou Inconstitucionalidade dos Arts. 118 a 123)
Efeitos Repristinatórios da Norma 510
Danos Morais e Estéticos
Acidente de Trabalho
Amputação do Membro Superior
Culpa da Empregadora 515
Da Reclamada
Equiparação Salarial. Requisitos
Identidade de Localidade. Inexistência
Provisoriedade 510
Do Reclamado
Depoimento Impreciso e Parcial da Testemunha da Parte Adversa ... 519
Do Reclamante
Plano de Incentivo ao Desligamento Voluntário - PDV
Multa de 40% do FGTS
Aviso Prévio 521
Preliminar de Julgamento Extra "*Petita*"
Não Configurado 515
Preliminar de Nulidade do Laudo Pericial
Ausência de Prova Contrária. Não Provimento 516
Responsabilidade Subsidiária
Pedido não Formulado Expressamente
Inépcia da Petição Inicial 516
Suspensão da Ação
Matéria Principal dos Autos em Discussão no STF 518

RECURSOS ORDINÁRIOS
Recurso da Parte Reclamada 522

REGISTRO DO TRABALHADOR AVULSO NO OGMO
Cancelamento aos 70 Anos de Idade
Impossibilidade 509

RESCISÃO INDIRETA
Inadimplemento de Obrigações Contratuais pelo Empregador 471
Não-Reconhecimento
Pedido de Demissão, sem Vício de Consentimento Comprovado 523

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA 478
Dono da Obra
Contrato de Construção Civil por Empreitada
OJ 191 da SDI-1/TST 524
Ente Público
Culpa "*In Vigilando*" 510
Tomadora de Serviços Qualificada como Pessoa Jurídica de Direito Privado 524

RESTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO 520

SUPERVISORA ADMINISTRATIVA
Jornada de 8 Horas
Horas Extras 525

TRABALHADOR RURAL
Corte de Cana-de-Açúcar
Pausas Previstas na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego
Aplicação Analógica do Art. 72 da CLT 496

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO 481

TRANSPORTE INDEVIDO DE VALORES
Dano Moral 513

UNICIDADE CONTRATUAL
Contratações, Rescisões e Recontratações Sucessivas e Imediatas
Fraude à Legislação Trabalhista 483

VALE-TRANSPORTE
Obrigatoriedade
Não Comprovação de Fornecimento 504

VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (TEMA COMUM) 522

VIGILANTE
Atividade de Risco
Morte do Trabalhador no Ambiente Laboral por ato de Terceiro
Acidente de Trabalho Equiparado por Determinação Legal
Responsabilidade Objetiva do Empregador 526
Jornada Laboral 12X36
Intervalo Intrajornada
Supressão
Pagamento Devido 527

Decisões de 1ª Instância

3ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0000078-48.2017.5.07.0011 531

9ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0000338-34.2017.5.07.0009 589

1ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI
PROCESSO Nº 0001972-11.2017.5.07.0027 605

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE EUSÉBIO
PROCESSO Nº 0001094-31.2018.5.07.0034 619

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE LIMOEIRO DO NORTE

PROCESSO Nº 0085400-83.2006.5.07.0023 625

1ª VARA DO TRABALHO DE SOBRAL
PROCESSO Nº 0001316-63.2017.5.07.0024 637

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 Associação 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
2019