ISSN 1980-9913

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região

Caudmelo, **"a Floresta"**, acrílico sobre tela, 50x70 cm, 2017

Doutrina Provimentos Jurisprudência

Justiça do Trabalho
Ceará

R. do TRT 7ª Região, Fortaleza, ano 40,
n. 40, p. 1-478, jan./dez. 2017

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

Capa, Editoração Eletrônica e Diagramação
Seção de Memória (SMEMO)
Normalização
Assessoria Técnica de Publicações Oficiais - DEJT (ATPUBLIDEJT)
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/

Caudmelo, **"a Floresta",** acrílico sobre tela, 50x70 cm, 2017

CAUDMELO (Teresina-PI 1982)

CaudMelo nasceu em Teresina, Piauí, em junho de 1982. Atualmente reside em Fortaleza-CE. Desde sua infância os desenhos e pinturas fizeram parte de sua vida como um passatempo. Enveredou-se profissionalmente para o mundo das artes apenas no final de 2016. Realizando sua primeira exposição solo, intitulada "Em cores"em 2017.

Artista autodidata, CaudMelo utiliza cores vibrantes e traçados firmes que formam as mais diversas figuras e seres de um mundo figurativo e imaginativo. Seus quadros são um convite ao imaginário de quem os aprecia.

"Minhas obras são inspiradas do meu mundo imaginário, exploram a natureza humana, sua sensibilidade. Me inspiro nas cores, na beleza da fauna e da flora do meu país, sua cultura e diversidade".

CaudMelo já teve obras publicadas em revistas de artes especializadas internacionais, como Woisart e A5Magazine. Atualmente foi selecionada para compor a lista de ouro dos artistas contemporâneos da atualidade da Art Market Magazine de 2018. Se tornando a primeira e única brasileira a compor tal lista.

Algumas de suas obras foram adquiridas por colecionadores dos EUA, Europa e Brasil.

Fonte: "Gold List"da Art Market Magazine - anuáro de 2018 - Seleção dos melhores artistas contemporâneos da atualidade.

Sumário

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 7ª REGIÃO..... 7

COMPOSIÇÃO DAS VARAS DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO 9

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS 17

DOUTRINA

"A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO"- Luiz Philippe Vieira de Mello Filho 21

"O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI Nº 13.467/2007, DA REFORMA TRABALHISTA" - Enoque Ribeiro dos Santos 33

"A REFORMA TRABALHISTA E O TRABALHO INTERMITENTE – O TIRO DE MISERICÓRDIA NA CLASSE TRABALHADORA" - Emmanuel Teófilo Furtado..... 43

"IMPACTOS DO GOLPE TRABALHISTA (A LEI Nº 13.467/17)" - Jorge Luiz Souto Maior..... 63

"REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017): SUBSISTÊNCIA DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS TRIBUNAIS LABORAIS" - Liliana Rita Bastos de Alencar Araripe; Charles da Costa Bruxel..... 83

"*STORYTELLING* E MEDIAÇÃO DA INFORMAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO" - Rayara Bastos Barreto; Lídia Eugenia Cavalcante; Rejane Mª Façanha de Albuquerque 93

PROVIMENTOS

Conjuntos 115

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 121

Acórdãos do TRT da 7ª Região
Desemb. Antonio Marques Cavalcante Filho 131
Desemb. Dulcina de Holanda Palhano 143
Desemb. José Antonio Parente da Silva 161
Desemb. Cláudio Soares Pires 189
Desemb. Maria Roseli Mendes Alencar 216
Desemb. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior 227
Desemb. Plauto Carneiro Porto 244
Desemb. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno 268
Desemb. Jefferson Quesado Júnior 280
Desemb. Durval César de Vasconcelos Maia 300
Desemb. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque 308
Desemb. Francisco José Gomes da Silva 331
Desemb. Emmanuel Teófilo Furtado 340

Ementário do TRT da 7ª Região 353

Decisões de 1ª Instância 385

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA
Tribunais Superiores 457
Acórdãos do TRT 7ª Região 459
Ementário do TRT 7ª Região 465
Decisões de 1ª Instância 475

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO 477

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Desembargadores do Trabalho

Maria José Girão
Presidente

Jefferson Quesado Júnior
Vice-Presidente

Durval César de Vasconcelos Maia
Corregedor Regional

Antonio Marques Cavalcante Filho

Dulcina de Holanda Palhano

José Antonio Parente da Silva

Cláudio Soares Pires

Maria Roseli Mendes Alencar

Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior

Plauto Carneiro Porto

Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque

Francisco José Gomes da Silva

Emmanuel Teófilo Furtado

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 (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: Rafael Malzoni, 761 - São José
CEP 63.024-030 - Juazeiro do Norte -CE - Fone/Fax: (0xx88) 3571.3826/3185

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: Rafael Malzoni, 761 - São José
CEP 63.024-030 - Juazeiro do Norte -CE - Fone/Fax: (0xx88) 3512.32777388

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: Rafael Malzoni, 761 - São José
CEP 63.024-030 - 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 Caucaia
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, Catunda, Crateús, Hidrolândia, Independência, Ipaporanga, Ipueiras, Monsenhor Tabosa, Novo Oriente, Nova Russas, Parambu, Poranga, Quiterianópolis, Santa Quitéria, Tamboril e Tauá.

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

Laura Anísia 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 Carvalho 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
CEP 62.670-00 - 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 Paraíba 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 Araújo
Camila Miranda de Moraes
Daiana Gomes Almeida
Naira Pinheiro Rabelo de Alencar
Ronaldo Solano Feitosa
Jammyr Lins Maciel
Antônio 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 Fábio Almeida de Oliveira
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Rafaela Soares Fernandes
Maria Rafaela de Castro
Jorgeana Lopes de Lima

DOUTRINA

"A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO[1]"

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho[2]

1 INTRODUÇÃO

O saudoso Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Processual, sob o título "A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura", referindo-se à obra seminal de Roscoe Pound, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, após acentuar o conflito permanente no mundo jurídico entre a segurança e a estabilidade, de um lado, e, de outro, as mutações constantes por que passa o Direito, cuja resistência às mudanças é excessiva, reivindicava que à ordem jurídica se imprimisse, simultaneamente, certo grau de estabilidade e de flexibilidade: "O direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel"[3].

Por volta de 1921, em conferências na Faculdade de Yale, Benjamin Cardoso alertou que o direito de nossos dias se deparava com dupla necessidade. A primeira era a de uma nova compilação que nos traria certeza e ordem, livrando-nos da confusão dos precedentes judiciários, objeto de estudo da ciência jurídica. A segunda necessidade era de uma filosofia que exerceria o papel de mediadora entre as exigências de estabilidade e de progresso em conflito, e fornecesse um princípio de evolução do Direito[4].

Entendia que nesse conflito repousava a grande antinomia com que se defronta a cada momento no Direito: segurança ou justiça; repouso ou movimento. Aduzia que o primeiro levaria a regras excessivamente rígidas e à estagnação do direito, enquanto que o segundo poderia levar ao completo arbítrio. Portanto, era preciso reunir duas tendências tão distintas que se movem em direções contrárias e fazê-las funcionar em uníssono.

Vivemos em uma sociedade bipolar? Certo ou errado; bem ou mal; esquerda ou direita; Estado liberal ou Estado social; segurança ou justiça?

Quanto a este último dilema, a evolução do direito e da jurisprudência, trata-se de reconhecer o papel da interpretação judicial no sistema jurídico e a natureza dessa fonte de direito ao lado da lei e os novos desafios para o judiciário e para os juízes.

[1] O presente artigo sintetiza Conferência proferida no III Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado de 15 a 17 de junho de 2017, em Gramado-RS.

[2] Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

[3] Revista Brasileira de Direito Processual. vol. 28. 4º bimestre. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 118.

[4] A natureza do processo e a evolução do direito. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1956. p. 107.

No exercício da função jurisdicional, os juízes realizam uma atividade preponderantemente intelectual, quer na apreensão e reconstituição dos fatos, quer na subsunção desses ao ordenamento jurídico, quer na interpretação da norma ou mesmo na formulação de regras interpretativas.

Vamos tentar abrir as cortinas desse drama, que é o objeto de minha intervenção.

2 DESAFIOS. DESENVOLVIMENTO

1º CENÁRIO: PERÍODO QUE ANTECEDE A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Esse período foi marcado pela centralidade da legislação infraconstitucional e por um Estado marcadamente liberal. A legislação civil era o grande pilar do sistema jurídico e o direito constitucional tinha por função precípua apenas a organização e ordenação do Estado. Desse período, podemos assinalar algumas características:

- Entendia-se o sistema jurídico como um sistema completo (positivismo legalista);

- Regras e normas eram sinônimas;

- A decisão judicial tinha precipuamente caráter declarativo, embora não se negue a interpretação judicial;

- Adotavam-se critérios clássicos na solução dos conflitos de leis: anterioridade, especialidade e hierarquia. Vigorava um paradigma de superação do conflito de leis, no qual a adoção de um critério implicava excluir uma das fontes normativas em conflito; apenas uma fonte normativa podia prevalecer.

Em síntese, a tutela das relações jurídicas patrimoniais é o centro da preocupação jurídica, pois essa se funda no individualismo jurídico, na autonomia contratual e na baixa operatividade judicial.

2º CENÁRIO: PERÍODO QUE SUCEDE À EDIÇÃO DA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988

Nesse cenário, opera-se a passagem do Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito – Estado Constitucional, e a supremacia da Constituição e seus valores assumem proeminência na ordem jurídica e na interpretação do Direito.

O art. 1º, inciso III, da Constituição da República aponta a dignidade humana como alicerce da ordem jurídica e três grandes mudanças se efetivam sob a égide do Estado Constitucional, indispensáveis à sua realização:

a) no terreno das fontes jurídicas;

b) na compreensão da interpretação jurídica e

c) na técnica legislativa.

a.1) toda norma era sinônimo de regra e os princípios eram fundamentos compreendidos para as normas, mas jamais normas! A teoria das normas passa a se articular em três grandes espécies: princípios, regras e postulados.

Princípios: ganham força normativa e influenciam o sistema como um todo;

Postulados: normas que visam disciplinar a aplicação de outras normas (proporcionalidade, razoabilidade, subsidiariedade, concordância prática e etc.)

Regras: técnica casuística da norma com fato determinado e sanção correspondente.

b.1) A atividade jurisdicional como atividade de reconstrução do sentido normativo das proposições jurídicas evolui para a separação entre texto e norma: o legislador outorga texto e não normas.

Da unidade entre texto e norma passa-se à separação de ambas e a função do juiz de declarativa transmuda-se em função criadora da norma para o caso concreto, exigindo maior argumentação jurídica como forma de manutenção da coerência e da racionalidade do discurso jurídico.

c.1) Quanto à técnica legislativa, avança-se da técnica legislativa da casuísta – fato e sanção -, para a casuística aberta com termos indeterminados com ou sem consequências jurídicas na própria proposição. Os exemplos são os princípios, os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais.

Os conceitos jurídicos indeterminados são espécie normativa em que no suporte fático há termo indeterminado, mas com consequência jurídica legalmente prevista;

As cláusulas gerais são espécies normativas em que no suporte fático há termo indeterminado, mas não há previsão de consequências jurídicas na própria proposição legal;

As regras (casuística fechada) são técnicas casuísticas em que a norma contém o fato determinante e a sanção correspondente (CENTRALIDADE INFRACONSTITUCIONAL DOS CÓDIGOS);

O controle da estabilidade, da integridade e da uniformidade do sistema é realizado pela argumentação jurídica.

3 DESENVOLVENDO OS DESAFIOS...

A ciência abandona a busca por verdades absolutas. A verdade é tida como algo factual, presente. É uma construção social delimitada no tempo. Há um aumento crescente de complexidade e fragmentação das relações sociais. Apresentam-se novas demandas para o Direito. Há o surgimento das novas tecnologias da informação e da comunicação, tendo como consequência os algoritmos – Lawrence Lassig (*Code and other law of cyberspace*);

A situação caracteriza-se pela crise da ideia de Direito como um sistema lógico-conceitual e pela crise da dogmática. Apresenta-se o desafio de como assegurar justiça e segurança em uma sociedade complexa, na qual nem mesmo o legislador acompanha o ritmo dos acontecimentos.

Os riscos do totalitarismo e a necessidade da proteção da esfera privada impõe nova reflexão sobre a questão da supremacia do interesse público. Por outro lado, há o risco de a supremacia do interesse público implicar supressão do interesse privado. Esse contexto representa uma ameaça à consagração do princípio da dignidade humana.

Novas perspectivas metodológicas

Como o método não assegura a verdade, deve ocorrer um pluralismo temático e metodológico (aqui compreendido como veículo que assegura o resultado; verdade por repetição), situação que é claramente observável na questão da interpretação.

Ocorre a revalorização da interpretação como atividade criativa e a necessidade de evitar o excesso de subjetividade. Há uma preocupação em assegurar a coerência e a racionalidade do discurso jurídico, não dando espaço para a arbitrariedade, o relativismo e o irracionalismo.

Por outro lado, ganha força a preocupação com a legitimidade do Direito e com a segurança. Para tanto, ocorre a valorização da argumentação jurídica como forma de assegurar coerência ao ordenamento e convencer os destinatários da norma jurídica. Aumenta a importância dos princípios, diante da impossibilidade de a lei prever todos os casos específicos numa sociedade caracterizada pela complexidade. Nesse contexto, os princípios constitucionais ganham centralidade no sistema jurídico. Verifica-se o fim da clausura operacional entre direito público e o privado e a busca pela interdisciplinaridade ampla. O Direito redefine-se não como um objeto de conhecimento prévio, mas como experiência de elaboração contínua e realização permanente. É cada vez maior a preocupação com a argumentação e a estruturação do discurso jurídico, com vistas à segurança e à prospecção dos comportamentos. Estuda-se a psicologia comportamental e crítica-se a racionalidade estrita: como evitar que as limitações da racionalidade humana leve a erros de julgamento?

É possível que juízes sejam substituídos por computadores cujos algoritmos façam a análise prévia de comportamentos e deliberem acerca de, e.g., liberdade condicional de presos? Seria possível imaginar que os computadores, a partir da inserção de alguns dados, decidissem controvérsias com base em precedentes anteriores?

Enfim, a inteligência artificial atinge expectativas extremas, mas o Direito, além da racionalidade, tem como suporte a consciência e a cultura dos povos, de molde a que, mesmo em se tratando de uma ciência que seja de prévio conhecimento, o Direito, como experiência, se realiza e transforma permanentemente.

Personagem: O Juiz Hércules

A alusão ao Juiz Hércules se faz aqui não no sentido de buscar um paradigma ou modelo de julgador, mas para enfatizar o trabalho hercúleo de equilibrar as dicotomias que caracterizam o direito na contemporaneidade.

A complexa equação entre faticidade e validade do direito impõe ao juiz a incumbência de equilibrar a ordem e a isonomia formal, que se exige para a regulação de uma sociedade complexa, com a necessidade de legitimidade e aceitação racional das normas e das decisões judiciais pelos cidadãos. Isso implica a necessidade de compreender a relação existente entre regras e princípios, para habilitar-se a aplicar e interpretar regras e princípios. O desafio é o de compreender e conciliar harmonicamente as dimensões principiológica e pragmática (consequencialista) do discurso jurídico em uma argumentação jurídica coerente. Trabalhar tanto com o raciocínio sistemático quanto com o raciocínio problemático, para valorizar a riqueza do caso concreto, sem ignorar a importância de manter a unidade do sistema, na perspectiva de equilibrar o micro e o macro. Outra exigência feita ao juiz é a de trabalhar de forma interdisciplinar, incorporando o conhecimento de outras áreas do saber (economia, sociologia, psicologia, matemática, estatística, informática, ciências, etc.), sem desfigurar a identidade e a racionalidade do discurso jurídico. Compreender a relação entre passado e futuro para respeitar e dar continuidade ao passado quando necessário, mas também saber quando e como estabelecer rupturas (sentença como capítulo de romance em cadeia); em outras palavras: conciliar os efeitos presentes e os efeitos prospectivos da decisão, ainda mais em um mundo cada vez mais fragmentado e que muda tão rapidamente. Exercitar razão e sensibilidade significa compreender que julgar não envolve apenas faculdades cognitivas, mas sensibilidade e alteridade para compreender o outro e as suas demandas. No cotejo entre o indivíduo e a sociedade, no conflito entre interesse privado e interesse público, trata-se de equilibrar a solução da lide concreta com as repercussões sociais da decisão.

Personagem: O Judiciário

O cidadão tudo espera da justiça, daí a expectativa não de uma justiça ilimitada, mas de uma Justiça total: saber educar, conciliar, comunicar, guardar distância e estar próximo e não apenas interpretar e julgar. O Estado Social de Direito exige a intervenção pública como instrumento de promoção e de igualdade dos cidadãos, assumindo complexidades que conduzem a modificações do sistema político e do papel dos Poderes. Há uma notória insuficiência das garantias políticas e dos direitos humanos pela incapacidade do Legislativo e do Executivo de atuarem na sua promoção, provocando a inclusão do Judiciário nesse cenário em face das expectativas constitucionais.

Os juízes do modelo tradicional (weberiano) são portadores de saberes teóricos que os legitimam enquanto agentes estatais, em face da origem pela qual foram selecionados e entraram para o aparelho do Estado. Essa legitimação não deriva de saberem como se faz, de possuírem técnica, mas da conscientização que a Magistratura deve ter do papel que exerce na Sociedade, atenta à educação ética e deontológica. A independência não significa autonomia absoluta, exibicionista e que se esgota na sua própria realização individual, mas se trata de independência enquanto garantia de inexistência de privilégios na aplicação da lei, ou seja, enquanto autonomia no desenvolvimento de uma função. O significado da independência do Poder Judiciário, externa e internamente, deve ser objeto da formação deontológica do magistrado, cabendo papel pedagógico às Escolas Judiciais nessa perspectiva. Outro desafio reside na tomada de consciência dos valores em jogo, conflitos possíveis entre esses valores e quais as margens abertas à intervenção desse juiz e qual a relação entre o sistema normativo, a realidade e a função jurisdicional. A busca da segurança jurídica deve ser promovida através de novos instrumentos processuais, com vistas à realização da isonomia sob a lei. A existência de 100 milhões de ações em tramitação nos Tribunais do País impõe a busca por soluções extrajudiciais: a) conciliação (sem desrespeito às normas imperativas e cogentes); b) arbitragem (soluções de grande impacto econômico); c) mediação (relações continuativas e busca da subjetividade).

4 A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

Neste ambiente complexo e dinâmico em que repousa a nossa sociedade, o Direito, como a ciência responsável pela organização da(s) Sociedade e do Estado, exige do magistrado novos métodos na interpretação e aplicação do Direito, sob os valores e fundamentos da Constituição da República.

Ao largo da insuficiência dos métodos tradicionais para a solução dos conflitos entre normas em um ordenamento plural, convida a Profª Cláudia Lima Marques ao estudo da "teoria do diálogo das fontes", cunhada e formulada pelo Prof. Erik Jaime, em seu curso de Haia.

Trata-se de um novo conceito para o conflito de leis no tempo: um conceito de aplicação simultânea e coerente de muitas leis ou fontes de direito privado, sob a luz (ou com os valores-guia) da Constituição Federal de 1988. Significa a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes e, em geral, divergentes, mas tudo iluminado pelos valores constitucionais e pelos direitos fundamentais.

Este método tem como objeto a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo. Para a busca da coerência sistêmica e social reivindicada, inclusive, pelos novos diplomas legais. Chama-o, a Profª Lima Marques, de "coerência derivada ou restaurada" que,em um momento posterior à descodificação (aqui entendida como a necessidade de modernização dos diplomas legais

para uma sociedade pós-moderna), à tópica, e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só HIERÁRQUICA, mas FUNCIONAL do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a antinomia, a incompatibilidade ou a não coerência.

Diálogo porque há influências recíprocas; aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso. Complementarmente ou subsidiariamente. Seja permitindo a opção pela fonte prevalecente ou mesmo a opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível ou aberta, de interpenetração, ou mesmo "a solução mais favorável ao mais fraco".

Para nós da Justiça do Trabalho, uma Justiça Especial, de certo modo não há novidade, fomos precursores, embora não tivéssemos a consciência de que dialogássemos abertamente com as fontes formais de direito. Não olvidemos as normas dos artigos 8º, 769 e 889 da CLT. São normas de transporte, são normas de diálogo: da autonomia científica da disciplina para a coordenação com o sistema do qual se origina.

A Profª Lima Marques identifica três tipos de diálogo:

a) diálogo sistemático de coerência - Na aplicação simultânea das duas leis, uma lei pode servir de base conceitual para outra, especialmente se uma lei é geral e a outra especial; se uma é a lei central do sistema e a outra um microssistema específico, não completo materialmente, apenas com completude subjetiva de tutela de um grupo da sociedade. Exemplo: CDC e CLT;
b) diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade - Na aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto, a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente;
c) diálogo de coordenação e adaptação sistemática - Diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei (conceito de consumidor/conceito de empregado, de grupo econômico/de empresa). É a influência do sistema especial no geral ou do geral no especial.

Para o Prof.º Bruno Miragem (Diálogo das Fontes – do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro: Eppur si muove: Diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no Direito brasileiro. SP, RT, 2012) têm se levantado algumas objeções ao diálogo das fontes, assim identificadas:

a) de que não se constitui em um método novo de interpretação e aplicação das leis, mas mera expressão do método sistemático;
b) de que o método, ao promover a possibilidade de aplicação simultânea de mais de uma lei a um mesmo fato, dá excessiva liberdade ao intérprete, ofendendo os princípios da legalidade e da segurança jurídica;
c) de que não possui aplicação geral, mas apenas às situações em que exista expressa previsão legal.

De outro lado, apresenta, outrossim, a refutação às objeções à respectiva teoria:

> a) o método do diálogo das fontes não se preocupa apenas com a interpretação da norma, mas especialmente com o resultado de sua aplicação, e. g.: método clássico – contradição entre normas; método do diálogo – complementaridade para assegurar coerência e unidade do ordenamento (inovação);
> b) quando se invoca a legalidade e a segurança, como óbice ao método, desvaloriza-se a interpretação jurídica, como se as normas possuíssem sentido unívoco e incontroverso e devessem ser tomadas individualmente, em desprestígio da visão sistemática;
> c) quando se alude à autorização expressa, olvida-se que a interpretação e a concreção de conceitos constantes da norma podem ter como critério o significado havido em outras leis, de modo que a identidade e a aplicação dos critérios pressupõem o caráter complementar entre as normas e a coerência e a unidade lógica do sistema sob os valores e os influxos da Constituição e dos direitos fundamentais nela inscritos.

Considerada a complexidade do pluralismo pós-moderno é preciso não esquecer os riscos da interpretação que escapa a uma lógica argumentativa, pois o método da teoria do diálogo das fontes possibilita a substituição da SUPERAÇÃO DOS PARADIGMAS pela CONVIVÊNCIA DOS PARADIGMAS.

Vamos a alguns desafios!

5 O DIÁLOGO DAS FONTES E O DIREITO MATERIAL

Segundo Mozart Victor Russomano, a lei trabalhista aplicável ao caso deve ser interpretada e aplicada não apenas dentro dos processos estritamente jurídicos de análise dos textos, mas, também, sob a influência do chamado critério sociológico[5]. Esse método nos revela os aspectos, econômicos, políticos e sociais que se escondem por detrás dos fenômenos jurídicos da vida trabalhista e não podem ficar esquecidos.

O código central é para os iguais (Código Civil), mas a CLT é para os desiguais, para a proteção do trabalhador, dependente economicamente, hipossuficiente e, portanto, vulnerável, daí a aplicação subsidiária quando não houver incompatibilidade.

Neste terreno, a teoria do diálogo das fontes tem perfeita aplicação na jurisdição do Direito material do trabalho, sob os mesmos fundamentos da relação Código do Consumidor/Código Civil.

A doutrina é de todo pertinente e é fundamental realçar este aspecto.

[5] Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 43.

6 O DIÁLOGO DAS FONTES E O DIREITO PROCESSUAL

FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NO PROCESSO DO TRABALHO

Segundo o Prof. Peruano Mario Pasco, as partes na relação trabalhista são juridicamente desiguais. Ao empregador são conferidas as faculdades normativa, diretiva e sancionadora, cujo correlato, para o trabalhador, é o dever de cumprimento, obediência e disciplina. Embora civilmente iguais, são sensivelmente desiguais no âmbito jurídico por sua diferente posição funcional, fruto de uma necessidade social que é a de organizar a produção, o que requer uma relação verticalizada. No âmbito econômico, o patrão detém os meios de produção, enquanto que o operário só tem sua força de trabalho e, por meio dela, seu salário. A capacidade de um e outro enfrentar o litígio diz com a capacidade dos respectivos patrimônios[6].

A desigualdade moral, psicológica ou subjetiva, que nasce da desigualdade econômica, recrudesce na desigualdade para a superação das dificuldades para litigar, pois se vigente a relação de emprego não há garantias legais de sustentação da vontade do trabalhador. Também há desigualdade quanto à capacidade probatória, já que o empregador concentra o poder patronal, melhores condições de pré-conceber a prova, enquanto que o empregado deve arrancá-la desse ambiente hostil, sujeito à pressão patronal.

A opção legislativa: subsidiariedade e supletividade; (art. 15 do CPC; arts. 769 e 889 da CLT).

IMPORTANTE DISTINÇÃO: Aplicação subsidiária como autêntica fonte normativa e não como elemento interpretativo; supletividade como ideia de suprimento de omissão legislativa, portanto como fonte normativa para institutos não regulados pela legislação específica. Subsidiariedade como fonte secundária a uma disciplina concretamente existente na legislação especial; supletividade para aplicação de normas para a regência de institutos simplesmente não considerados na legislação especial. Portanto, normas de transporte são fontes normativas complementares. A teoria trata do diálogo entre as normas pelo prisma da interpretação judicial.

Supletividade: Exemplo expresso no ordenamento. Omissão deliberada. (art. 1.046, § 2º do CPC e art. 1053 CC).

> 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 [...]
> § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

[6] Fundamentos do Direito Processual do Trabalho. Editora LTr: São Paulo, 1997. pp. 26/28.

> Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.
> Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Alguns exemplos de aplicação:

a) nas ações coletivas (ACP e CDC, direitos difusos, categoriais e individuais homogêneos);

b) na desconsideração da personalidade jurídica;

c) na estabilidade da jurisprudência nos tribunais;

d) na liquidação de sentença;

e) no cumprimento espontâneo da decisão;

f) na execução.

7 O DIÁLOGO DAS FONTES E A REFORMA TRABALHISTA

O Direito e o processo do trabalho gozam de inegável autonomia científica. A teoria do diálogo das fontes proporciona a coordenação de normas conflitantes no sistema jurídico e em função dos valores e princípios constitucionais, especialmente na realização e efetividade dos direitos fundamentais.

É imperioso ressaltar que o desenvolvimento desse diálogo deve observar um sentimento de progressividade. Ele não refreia a interpretação judicial que promove cada vez mais a autonomia da disciplina na qual se insere o conflito de interesses e nem a promoção dos valores e sentidos constitucionais que pairam sobre a apreensão do sentido da norma para o caso concreto.

O diálogo das fontes não assume e não quer assumir, pois não faria sentido interpretativo, que a norma conflitante promovesse a colonização ou a submissão da norma originária, pois assim estaríamos promovendo métodos hermenêuticos de superação ou derrogação de uma das normas, hipótese que, como já acentuado ao longo do trabalho, realmente se afasta do método do diálogo das fontes.

A coordenação entre normas é o traço distintivo. Mas esse traço visa à harmonia do sistema, à cooperação entre elas, como se realizassem um movimento flexível de adaptação para a promoção dos valores e princípios constitucionais a partir de um arcabouço infraconstitucional pertinente e concordante. Os conflitos se harmonizam a partir da necessidade de operacionalizar-se o sistema e dinamizá-lo, o que afasta a ideia de que se supere os fundamentos e a autonomia da disciplina que, digamos assim, busca o diálogo em outras fontes.

Assim é que se espera, como vimos na reforma do Código Civil, do Código de Processo Civil, que a interpretação encetada a partir do diálogo das fontes vise à ampliação das singularidades e particularidades da nossa disciplina, considerando a finalidade e o alcance social a que se destina a legislação trabalhista, observando desde sempre os fundamentos e princípios constitucionais.

8 CONCLUSÃO

A teoria do diálogo das fontes como método de interpretação do sistema jurídico, além de superar as antinomias, proporciona a densificação das autonomias e dos conceitos fundamentais dos diversos ramos do direito através da cooperação, coordenação e complementaridade, mediante um elevado grau de flexibilização do sistema, sempre na perspectiva de afirmação dos valores constitucionais. Pode servir à tutela dos vulneráveis.

O Direito e o Processo do Trabalho visam à tutela da pessoa do trabalhador em suas relações jurídicas patrimoniais e existenciais, no âmbito da sociedade e do mercado de trabalho, mas a partir dos fundamentos e objetivos da República (arts. 1º e 3º da Constituição Federal), da dignidade humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, preservando-se o mínimo existencial (arts 6º, 7º e 8º da Constituição da República), como expressão da tutela da pessoa do trabalhador.

O diálogo das fontes deve representar técnica de harmonização do sistema, a partir dos valores constitucionais e da dogmática construída pela CLT ao longo de sua história, pois sua justificativa axiológica é voltada para a busca do equacionamento jurídico das desigualdades e assimetrias, em esforço hermenêutico em favor da pessoa humana na sua condição de maior vulnerabilidade e dependência, pois sem o trabalho e sua proteção contra a exploração de qualquer espécie, não se pode esperar a efetivação da dignidade, da formação dos núcleos essenciais da sociedade – das famílias -, e nem a esperança de uma sociedade justa e, portanto, de futuro para nosso País.

"O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI Nº 13.467/2007, DA REFORMA TRABALHISTA"

Enoque Ribeiro dos Santos[1]

1 INTRODUÇÃO

Não obstante o avanço do instituto do dano moral ou dano extrapatrimonial no Direto do Trabalho no Brasil, tanto na doutrina, como na jurisprudência, com o alargamento dos casos de incidência privilegiando a dignidade da pessoa humana, que constitui o fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, a novel Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, veio apresentar um novo regramento, nesta temática, a partir do art. 223-A, que passaremos a analisar, de forma perfunctória, artigo a artigo, nas próximas linhas.

Em primeiro plano, o legislador brasileiro passou a adotar a expressão dano extrapatrimonial em substituição a dano moral, da mesma forma que este instituto é denominado em Portugal, na Itália e Alemanha, especialmente por ser de mais amplo espectro, abrangendo inclusive o dano estético.

2 UM NOVO CRITÉRIO PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL INDIVIDUAL COM O ADVENTO DA LEI nº 13.467/2017 (NOVA CLT)

Com o objetivo de colaborar com debate acadêmico, doutrinário e jurisprudencial quanto à determinação do *quantum satis* do dano moral individual, agora dano extrapatrimonial, pelo seu caráter subjetivo que conduz a maior dificuldade, com base em nossa experiência anterior, apresentamos aos aplicadores do Direito, em nosso livro[2], uma reflexão quanto ao critério para fixação do valor da reparação, como consta da tabela abaixo.

É cediço que a honra, dignidade, intimidade, vida privada de um ser humano não tem preço, que só as coisas têm preços, como já dizia Kant, pois a pessoa é um ser único, insubstituível, feito à imagem e semelhança de Deus, daí sua dupla natureza jurídica, uma material e outra imaterial ou extrapatrimonial.

Porém, quando ocorre um vilipêndio a esta especial natureza do ser humano, que deveria ser indevassável, por ato ilícito ou abusivo por outrem e a devida reparação se faz necessária, havendo a movimentação da máquina judiciária neste sentido, não será permitido ao julgador deixar de se pronunciar a respeito (princípio do *non liquet*), na fixação da justa reparação.

[1] Enoque Ribeiro dos Santos. Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª Região. Ex-Procurador do Trabalho do MPT (SP). Professor Associado da Faculdade de Direito da USP-SP. Mestre (UNESP), Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de Lisboa.

[2] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano moral na dispensa do empregado. 5ª. edição. SP: Editora Ltr, 2016, p. 268-269.

Portanto, é neste sentido que, em nome dos princípios mais elevados emanados da Constituição Federal de 1988, entre eles a isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitar decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias, consideramos de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial, mas sempre deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa indenização ao caso concreto que se lhe apresente.

<table>
<tr><th>NOSSA SUGESTÃO</th><th>LEI Nº 13.467/2017 (NOVA CLT)</th></tr>
<tr><td>a) Valor mínimo da reparação por dano moral individual: cinco vezes a remuneração mensal do empregado ou R$ 5.000,00 (cinco mil reais), sempre se considerando o maior entre esses dois parâmetros de aferição.</td><td>I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido, (art. 223-G, § 1º, I);</td></tr>
<tr><td>b) Valor médio da reparação por dano moral individual: dez vezes a remuneração mensal do empregado ou R$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando o maior entre esses dois parâmetros.</td><td>II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, §1º, II);</td></tr>
<tr><td>c) Valor máximo: em aberto, ao livre-arbítrio do magistrado e considerando a gravidade da ofensa, os danos morais e estéticos (cumulados) e as consequências da lesão. Por exemplo: se o ato ilícito ou abusivo do empregador levou à perda parcial da audição, o valor deve ser fixado entre R$ 50.000,00 e R$ 70.000,00, e em perda total entre R$ 80.000,00 e R$ 100.000,00, dependendo da situação econômica e financeira do ofensor.</td><td>III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, § 1º, III);</td></tr>
<tr><td rowspan="3">d) No evento de óbito do trabalhador, pelo caráter insubstituível da pessoa humana para sua família e por não existir dor mais profunda do que a perda de um ser querido, a indenização deve ser fixada no valor mínimo de R$ 300.000,00.</td><td>IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, § 1º, IV);</td></tr>
<tr><td>§ 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor (art. 223-G, § 2º);</td></tr>
<tr><td>§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (art. 223-G, § 3º);</td></tr>
</table>

3 AS ALTERAÇÕES RELATIVAS AO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI Nº 13.467/2017

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 (Nova CLT), passamos a comentar os novos dispositivos legais, como segue:

> TÍTULO II-A
>
> DO DANO EXTRAPATRIMONIAL
>
> Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

O legislador inicia o regramento do instituto do dano não patrimonial, ou moral, limitando as hipóteses de incidência apenas às elencadas neste título, o que não se coaduna com a própria realidade dos fatos, haja vista a dinâmica da sociedade moderna. A rigor, a norma acima se apresenta como *numerus clausus*, e não *numerus apertus*, como deveria ser.

O Código Napoleônico de 1804, na França, considerado um dos mais avançados na época, caminhou na mesma vertente, ao considerar que seus artigos poderiam enquadrar todos os fatos sociais da época, ou seja, fazer a subsunção do fato à norma, fenômeno que ficou conhecido como dogma da completude do ordenamento jurídico civilista.

Porém, o caminhar da sociedade veio mostrar, em pouco tempo após a sua promulgação que, enquanto a lei é petrificada, estática, os fatos sociais são dinâmicos e no evolver das relações humanas criam novos fatos e novas situações que passam a não ser albergadas pelo direito posto ou pré-existente na norma cristalizada.

Na sociedade reurbanizada, globalizada, consumerista, politizada e altamente cibernética em que vivemos, não há possibilidade de estancar ou de represar a ocorrência de um instituto tão amplo como o dano não patrimonial.

Portanto, entendemos que uma legislação, por mais avançada e moderna que seja, não tem o condão de albergar todos os casos de incidência na contemporaneidade, como se extrai do dispositivo legal acima mencionado.

Além disso, em sua evolução, a sublimidade e nobreza do instituto do dano extrapatrimonial, longe de levar à sua banalização, como muitos já quiseram fazer crer, cada nova hipótese de ocorrência ou novidade jurídica o enobrece, pois é produto do desenvolvimento do próprio espírito humano. Isto provém exatamente do fato de que o dano moral segue a mesma trajetória do ser humano, pois um é corolário do outro.

Dentro deste contexto, entendemos que não há como limitar ou restringir a aplicação deste instituto do dano extrapatrimonial a apenas aos casos especificados neste estreito limite legal, como dispõe este novel artigo:

> Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

Este artigo além de trazer um conceito de dano moral limita sua ocorrência apenas aos titulares do direito material à reparação, o que refoge à realidade dos fatos. Muitas vezes os titulares do dano não patrimonial ultrapassam a pessoa do trabalhador, para atingir seus familiares mais próximos, situação que não se confunde com o dano indireto ou por ricochete.

Vejamos a situação de um pequeno núcleo familiar, constituído pelo trabalhador empregado, esposa e filhos, que vivem em situação de plena felicidade, saúde e estabilidade, partilhando tudo o que a natureza lhes pode proporcionar. A partir de uma doença profissional desencadeada no emprego ou um acidente de trabalho, por negligência do empregador, pode provocar uma completa desestruturação deste núcleo familiar.

Neste caso, entendemos que o titular do direito à reparação pelo dano não patrimonial sofrido não é apenas o trabalhador, mas também o cônjuge e membros da família, pois todos, sem exceção, foram atingidos pelo núcleo do instituto, ou seja, pela dor e angústia espiritual, já que juntos compartilhavam dos momentos de felicidade.

Como muitas vezes não será mais possível o retorno à situação anterior (*status quo ante bellum*), de forma equivalente à situação de não ocorrência do dano, ou o mais próximo possível dela, não restará outra opção a não ser o pagamento da indenização ou reparação à vítima e familiares próximos, conforme recomenda o princípio do *restitutio in integrum*.

Para aprofundar ainda mais a análise deste caso hipotético, imaginemos que o trabalhador, em decorrência da doença profissional ou do acidente ficou impotente sexualmente. Daí, configurada a culpa da empresa, teremos uma hipótese de dano sexual em face da privação da esposa a uma vida sexual normal, que ostentava anteriormente ao evento danoso, fato que, por se constituir em um direito da personalidade levará à extensão da reparação à pessoa da esposa.

> Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

Em uma análise preliminar, sem maiores pretensões, podemos perceber que vários direitos da personalidade que encarnam a configuração do dano extrapatrimonial não foram compreendidos neste artigo, entre os quais o direito à vida privada, à vida familiar sã, plena e feliz, à beleza, a qualidade de vida, etc, o que exigirá do magistrado, no caso concreto, à devida subsunção do fato real à norma legal.

Vejamos os demais artigos da Lei da Reforma Trabalhista, no tópico:

> "Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.".

A novidade jurídica deste artigo está relacionada ao reconhecimento de que a pessoa jurídica também pode ser afetada pelo dano extrapatrimonial, porém, de forma tão somente objetiva, já que por se constituir uma abstração, a empresa não possui espírito.

Como o núcleo basilar da responsabilidade subjetiva repousa no tripé dor, humilhação e angústia, a empresa ou pessoa jurídica não poderá ser acometida nesta vertente da responsabilidade civil.

Com efeito, o acolhimento da admissibilidade do dano não patrimonial em relação à pessoa jurídica veio acolher o disposto na Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Súmula nº 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.".

Obviamente tal especificidade de dano moral só recairá sobre a pessoa do empregado ou de terceiro, que por ação ou omissão, culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo, cometer ato ilícito e lesar a imagem ou reputação da empresa ou empregador no mercado em que opera.

Se houver a judicialização da demanda empresarial, o Judiciário poderá condenar o ofensor a uma sanção pecuniária, por meio de pagamento de indenização, ou ainda em uma obrigação de fazer (retratação pública, publicação de anúncio em jornais ou revistas, ou prestação de serviços à comunidade):

> Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

Este artigo contempla a possibilidade de responsabilidade solidária ou subsidiária, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o partilhamento da indenização seja feita de forma equitativa entre os co-responsáveis pela lesão.

Ressaltamos que a solidariedade não se presume, ela decorre da lei ou do contrato:

> Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.
>
> § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.
>
> § 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Verifica-se dos artigos retro mencionados, o acolhimento também da Súmula nº 37 do STJ, que assim dispõe "Súmula 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.".

Desta forma, poderá haver a cumulação de danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes), com os danos extrapatrimoniais, decorrentes da indenização por dano moral ou dano estético, decorrentes do mesmo evento lesivo e ultrapassado o filtro do nexo causal entre o dano e a lesão.

Ademais, a lei exige que o magistrado discrimine, caso a caso, os valores relativos a cada tipo de indenização ou reparação.

Já o parágrafo 2º do presente artigo é até mesmo redundante, na medida em que os magistrados, no caso concreto, atuam neste sentido, ou seja, não há interferência da avaliação dos danos patrimoniais com os danos morais, pois possuem natureza jurídica diversa, o que, por si só, enseja a cumulação dos respectivos pedidos:

> Art. 223-G. 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.
> § 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.
> § 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
> § 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

Certamente este artigo trata da parte mais tormentosa para os aplicadores do direito, especialmente os magistrados que deverão fixar o *quantum satis* da indenização, nos termos do art. 944 do Código Civil Brasileiro:

> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2017)

O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da CF/88 e arts. 12, 186, 187 e 944, do Código Civil Brasileiro).

Sem dúvida que a reparação pecuniária do dano moral deverá ser pautada pela força criativa da doutrina e da jurisprudência, devendo o magistrado, diante do caso concreto, considerar, em linhas objetivas, todos os detalhes e aspectos, às vezes colocando-se no lugar do lesante e do lesado, para fazer a subsunção do caso concreto à norma legal, postando-se muitas vezes como se psicólogo fosse, para fixar a indenização que se afigure mais justa no caso concreto.

Embora o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 281 tenha fixado o entendimento no sentido de que: "A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa", cremos que o estabelecimento

de critérios objetivos, como ora proposto pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) promoverá uma parametrização do valor da reparação aos magistrados e aplicadores do direito, bem como uma maior previsibilidade e segurança jurídica aos atores sociais.

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança. Exemplo: um diretor de uma grande empresa, com remuneração elevada, certamente terá uma indenização muito superior a um operário que labora no chão de fábrica, com remuneração muito inferior. Será que a dignidade do diretor é superior axiologicamente à dignidade do operário? Em termos de indenização pela ocorrência do dano extrapatrimonial, o valor pecuniário da indenização do diretor se apresentará muito superior à do operário, ensejando uma situação de não equidade, como se a dignidade do operário fosse considerada de segunda linha. Mas este é apenas um dos inúmeros percalços que deverão ser solucionados pela doutrina e pela jurisprudência futura.

Deste fato decorreu nossa reflexão no sentido de se estabelecer parâmetros de fixação do valor da reparação, em uma escala de valores, mas sempre deixando uma janela aberta ao magistrado, para em seu juízo de ponderação, fixar a justa indenização em cada caso concreto que se lhe fosse apresentado.

4 CONCLUSÃO

É de sabença comum que a honra, dignidade, intimidade, vida privada de um ser humano não tem preço, que só as coisas são monetizadas, como já dizia Kant, pois a pessoa é um ser único, insubstituível, feito à imagem e semelhança de Deus, daí sua dupla natureza ou duplo patrimônio, um de índole material e outro imaterial ou extrapatrimonial.

Da mesma forma, podemos dizer que tanto o dano moral individual, como o dano moral coletivo ou transindividual (metaindividual) foram albergados, de forma definitiva, em nosso ordenamento jurídico, de forma que ocorrendo o ilícito, ou abusividade, e preenchidos os seus elementos caracterizados em juízo de ponderação, e não apenas de subsunção do fato à norma, a regra geral será pela procedência da justa e devida reparação.

Sendo assim, ocorrendo um vilipêndio a esta especial natureza do ser humano, que deveria ser indevassável, por ato ilícito ou abusivo por outrem e a devida reparação se faz necessária, havendo a movimentação da máquina judiciária neste sentido, não será permitido ao julgador deixar de se pronunciar a respeito (princípio do *non liquet*), na fixação da justa reparação.

Portanto, é neste sentido que em nome dos princípios mais elevados emanados da Constituição Federal de 1988, entre eles, a isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitar decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias consideramos de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extra patrimonial, mas sempre deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa e devida indenização ao caso concreto que se lhe apresente.

"A REFORMA TRABALHISTA E O TRABALHO INTERMITENTE – O TIRO DE MISERICÓRDIA NA CLASSE TRABALHADORA"

Emmanuel Teófilo Furtado[1]

APESAR DE VOCÊ
Você que inventou a tristeza
Ora tenha a fineza
De desinventar
Você vai pagar é dobrado
Cada lágrima rolada desse meu penar.
CHICO BUARQUE DE HOLANDA

RESUMO: Aborda a Reforma Trabalhista, com foco no Contrato de Trabalho Intermitente, com debruço sobre a legislação específica que tratou do Trabalho Intermitente, tempo de discussão até a edição da Lei, exame da observância ou não dos Princípios do Direito do Trabalho, da constitucionalidade e das Normas Internacionais, ilegitimidade popular da Reforma como um todo, com mais de 95% de rejeição aferida em pesquisa no sítio eletrônico do Senado Federal, ao final lançando exame sobre o Direito Comparado, emitindo juízo sobre os beneficiados e prejudicados com o novel instituto, bem assim lançando sugestões, mormente com enfoque na legislação alienígena, de como poderiam ser amenizados os patentes prejuízos à classe de trabalhadores.

SUMÁRIO: 1 Breves Notas Sobre a Reforma Trabalhista
1.1 Feridas a Princípios do Direito do Trabalho, à Constituição e a Normas Internacionais do Trabalho
2 O Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista
2.1 Direito Comparado

PALAVRAS-CHAVES: Reforma Trabalhista. Breve análise das vantagens e desvantagens. Novo Contrato de Trabalho Intermitente. Aspectos relacionados aos Princípios do Direito do Trabalho, da ordem constitucional e das normas internacionais trabalhistas. Precarização do trabalho. Direito Comparado.

[1] Mestre - UFC e Doutor em Direito - UFPE (Ordem Jurídica Constitucional). Professor da Graduação e da Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará .Pós-doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca - Espanha e Professor Visitante da Universidade de Le Havre - França. Desembargador do Trabalho do TRT da 7ª. Região - Ceará.

1 Breves Notas Sobre a Reforma Trabalhista.

O plano desta escrita é tecer considerações bastante propedêuticas sobre a chamada Reforma Trabalhista e empós abarcar de forma específica a temática do Trabalho Intermitente. Assim, apresento de logo os artigos inseridos na CLT que cuidaram do referido Trabalho Intermitente, até para facilitar para o leitor qualquer consulta, quando já estiver a cuidar do referido tema que nos foi proposto para esta obra.

> Art. 443.
> § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria." (NR)
> art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.
> § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.
> § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.
> § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.
> § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.
> § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.
> § 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

> I - remuneração;
> II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
> III - décimo terceiro salário proporcional;
> IV - repouso semanal remunerado; e
> V - adicionais legais.
> § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.
> § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.
> § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador."

Eis pois, acima, o novo tratamento normativo dado pela Reforma ao Trabalho Intermitente...

1.1 Feridas a Princípios do Direito do Trabalho, À Constituição Federal e A Normas Internacionais do Trabalho.

Teço, doravante, como anunciado, breves considerações sobre a dita Reforma Trabalhista. De início eram apenas 7 artigos que seriam modificados na CLT. Meteoricamente transformou-se em diferente codificação, com proposta do Relator de alteração de mais de 200 dispositivos, num cenário de pouquíssima discussão com os sindicatos, obviamente que principalmente os profissionais, não sendo difícil concluir o imenso retrocesso propiciado à classe trabalhadora, como se vê no abalizado escólio que segue:

> [...] a considerada CLT de 2017 não é nada além do que o resultado do aproveitamento de uma oportunidade, dada pela instabilidade política, para aumentar as margens de lucro do grande capital e fragilizar a classe trabalhadora [...] (Souto Maior, 2017)

Com efeito, por minha ótica, é avassaladora a Reforma para a classe trabalhadora, em nome de uma falaciosa modernização, que nada mais é que a maciça retirada de direitos conquistados ao longo de mais de um século de lutas e mobilizações!

Não sem razão, ainda tangenciando o histórico da CLT e a desastrosa novel legislação, obtempera o articulista:

> A CLT de 1943, como o próprio nome diz, foi a consolidação das leis do trabalho que já vinham em construção no país desde 1919 e, de forma mais intensa e programada, a partir de 1930, valendo lembrar que esse impulso dado na década de 30 foi o resultado dos estudos encomendados pelo governo a especialistas em relações de trabalho e Direito Social, quais sejam: Joaquim Pimenta, Evaristo de Morais, Agripino Nazaré e Carlos Cavaco, além do industrial Jorge Street. Na elaboração da CLT, em 1943, novamente coube a uma comissão de estudiosos a elaboração do documento: Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Süssekind, Dorval de Lacerda, José de Segadas Vianna (Procuradores da Justiça do Trabalho) e Oscar Saraiva (Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio) [...]
> a CLT de Temer foi construída à sorrelfa, sem qualquer estudo prévio, inclusive quanto a objetivos estruturantes. Não lhe cabe, portanto, o nome Consolidação das Leis do Trabalho, e sim, algo como Consolidação das Lesões do Trabalho, ou Consolidação dos Locupletamentos sobre o Trabalho, enfim... (SOUTO MAIOR, 2017)

Ademais, é despiciendo registrar que o Parlamento que traz à baila a Nova CLT está mergulhado em grande número de denúncias de corrupção em desfavor de seus membros, sendo composto em sua grande maioria por empresários, portanto grandes empregadores, ou por outros tantos lá colocados pelo grande capital.

Também enxergo considerável número de inconstitucionalidades e feridas a Convenções e Tratados Internacionais, mormente os da OIT, nunca se devendo olvidar que o *caput* do art. 7º da Constituição da República, antes de elencar em seus vários incisos os direitos constitucionais trabalhistas especificamente considerados, admoesta que afora os enumerados, de se esperar a vinda de outros que visem à melhoria de sua condição social, (do trabalhador), numa evidente declaração de adesão ao não retrocesso das conquistas sociais. Acrescente-se que a própria OIT já se manifestou especificamente sobre esta Reforma Trabalhista, denunciando a inexistência da intervenção tripartite dos atores da sociedade.

> Guilherme Feliciano, presidente da ANAMATRA, em artigo sobre a Reforma Trabalhista, informa pronunciamentos da OIT, nos seguintes termos:

> "Em 11.7.2017, com responsividade, objetividade e presteza, a Organização Internacional do Trabalho respondeu à consulta de 16 de junho, por sua diretora Corinne Vargha (do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho), obtemperando, entre outras coisas, o seguinte (em tradução livre do castelhano):
> […] a adoção de um projeto de lei que reforma a legislação trabalhista deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País.
> […] os Estados-membros têm a obrigação de garantir, tanto na lei como na prática, a aplicação efetiva dos convênios ratificados, motivo pelo qual não se pode validamente rebaixar por meio de acordos coletivos ou individuais a proteção estabelecida nas normas da OIT ratificadas e em vigor em um determinado país.
> […] A CEACR recordou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para obter um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis [ao trabalhador] que os previstos na legislação. A esse respeito, a CEACR sublinhou que, se bem que disposições legislativas pontuais, relativas a aspectos específicas das condições de trabalho, poderiam prever, de maneira circunscrita e motivada, sua derrogabilidade por via da negociação coletiva, uma disposição que instituísse a derrogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista pela Convenção [n. 98] e confiou, por conseguinte, em que os alcances do artigo 4º da Convenção [n. 98] serão plenamente.
> Tomados em consideração no marco do exame [legislativo] dos mencionados projetos de lei." (grifos originais)9
> A Declaração de princípios de Direito do Trabalho da OIT (1998) esclarece muito bem que os países membros, embora não tenham ratificado suas Convenções, estão compromissados, por força do que determina a Constituição da Organização, a promover os direitos fundamentais no trabalho. E destaca que a OIT *"sublinha que as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá invocar-se nem utilizar-se de outro modo com esses fins"*. (FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA, 2017)

Outrossim, merece nótula a falta de respaldo popular da Reforma, que se pode ver, dentre outras, na Câmara Alta, o Senado Federal, conforme noticia a pesquisa abaixo, coletada do próprio sítio eletrônico do Senado Federal:

> "Você apoiaria essa proposição?". Pois bem, no momento exato em que são redigidas essas palavras – 24.5.2017, 15:24:37 – a enquete conta com 133.253 votantes, dos quais 127.708 responderam "NÃO" à pergunta e outros 5.545 responderam "SIM". A pesquisa do Senado revela, assim, que a proposta de "Reforma Trabalhista" possui, atualmente, 95,84% de rejeição, contra 4,16% de apoio. Talvez seja mesmo o caso de ouvir a sociedade de rever o texto, para o bem do Brasil e dos brasileiros. (FLÁVIO DA COSTA HIGA, 2017, p. 210)

Ainda em relação a inconstitucionalidades presentes no texto, de se mencionar:

> Por fim, a lei em questão, também não possui legitimidade porque fere os princípios constitucionais da prevalência dos Direitos Humanos, da progressividade (melhoria da condição social dos trabalhadores) e da função social da livre iniciativa, da propriedade e da economia, com vistas à construção da justiça social. (SOUTO MAIOR, 2017).

Também falaciosas as justificativas da razão de ser da Reforma Trabalhista, pois eliminação da insegurança jurídica não ocorrerá, mas ao reverso, vai ao chão a malha protetiva do obreiro; geração de empregos, ou redução de empregos é ilusão, pois o que gera emprego é o crescimento econômico e o que foi posto nada mais restou que a normatização da precarização do emprego; não redução de direitos sem dúvida houve, mas para a classe patronal, pois este articulista terminaria o presente trabalho e não esgotaria o rol de perdas sofridas pelo trabalhador com tal reforma; correspondência plena com a Constituição não houve, como acima já mencionado; flexibilização sem dúvida ocorreu, mas o beneficiário foi sem dúvida o empregador, como se verá com o exame do trabalho intermitente; modernização da legislação, acompanhando a evolução tecnológica ocorreu, sem dúvida, mas ficou em xeque a proteção constitucional do trabalhador em face da automação; fortalecimento da atuação sindical mais parece piada de mal gosto, que sequer merece delongas neste limitado texto, pois sequer uma linha foi dedicada, como se viu acima, especificamente no que tange ao Contrato de Trabalho Intermitente, a qualquer participação sindical.

Referidas justificativas para a presente Reforma Trabalhista são desnudadas de forma acre e assertiva nas considerações que seguem:

> Do ponto de vista teórico, portanto, não se pode querer adaptar os princípios e objetivos do Direito do Trabalho aos desajustes econômicos, de modo a corroborar a vontade do setor empresarial de reduzir seus custos por meio

> da diminuição de direitos dos empregados, ou, validar, juridicamente, de forma generalizada, o subemprego, na ilusão de que se esteja, com isso, ampliando o acesso de mais trabalhadores ao mercado de trabalho, até porque com essa estratégia mantém-se fora dos necessários questionamentos os desajustes da ordem econômica, nos planos da produção, da circulação, da distribuição e das políticas públicas [...]
> Como explica Mario de La Cueva, "[…] *la parte medular de la doctrina que niega a la relación de trabajo origen y naturaleza contractuales es la afirmación de que el trabajo humano no puede ni debe quedar sujeto al derecho de las obligaciones y de los contratos, que es un derecho para las cosas, a diferencia del derecho del trabajo que es un derecho para los hombres*". (SOUTO MAIOR, 2017)

Não bastassem as gritantes feridas às normas constitucionais e Convenções da OIT, também restam escoriados os princípios do Direito do Trabalho, como se pode observar da construção doutrinária que segue:

> Os princípios jurídicos conferem sistematicidade ao Direito e, sobretudo, ao campo em que operam, servindo de fundamentos e, ao mesmo tempo, de critérios de interpretação. Os princípios se relacionam entre si, complementando-se mutuamente, e espargindo sua lucipotência às demais normas (regras), como leis, decretos, resoluções, portarias, instrumentos coletivos de trabalho, sentenças normativas etc. Assim, é que se entende, por exemplo, o caráter complementar do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas com o primado da proteção ao hipossuficiente e da prevalência da norma mais benéfica.
> Os princípios são repositórios de valores, donde afirmar-se com tranquilidade que são fortes em expressão axiológica. O principal valor incutido nos princípios trabalhistas é a justiça, em sua expressão social (justiça social) e individual (equidade).
> A Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada à luz dos princípios consolidados no Direito do Trabalho.
> Princípio da proteção do hipossuficiente:
> Uma vez que a Lei nº 13.467/2017 se reporta ao direito comum, o qual, ainda por cima, tem sido reivindicado pelos reformistas para afastar as disposições trabalhistas, é de se lembrar os arts. 171-II e 157, Cód. Civil. O primeiro destes dispositivos elenca como anulável o negócio jurídico celebrado mediante **lesão**. De seu turno, o art. 157, CC, explicita o que seja "lesão", num conceito que calha bem às diversas hipóteses de pactuação e alteração do contrato de trabalho:

> "Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.
> § 1º. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.
> § 2º. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito." (FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA, 2017, p. 4)

Ainda na seara dos princípios trabalhistas é possível tomá-los um a um, como o fez o autor acima citado, e demonstrar como tal Reforma os vilipendia, sem qualquer pejo, seja o princípio já mencionado, da proteção do hipossuficiente, sejam os demais, a saber: Princípio da norma mais favorável ao trabalhador; Princípio da condição mais benéfica; Princípio da autodeterminação coletiva; Princípio da prevalência do negociado sobre o legislado – sem que haja o retrocesso das conquistas sociais; Princípio da razoabilidade; Princípio da irredutibilidade salarial; Princípio da irredutibilidade dos direitos trabalhistas; Princípio da continuidade da relação de emprego; Princípio da primazia da realidade; Princípio da substituição automática das cláusulas contratuais; Princípio da boa-fé; Princípio da intervenção mínima.

Mas como repisado, sendo o tema que me foi atribuído o do Trabalho Intermitente, restrinjo-me a recomendar ao leitor o debruço sobre referido estudo do autor imediatamente acima indicado, cuja fonte consta nas referências bibliográficas deste trabalho.

2 O Trabalho Intermitente Na Reforma Trabalhista

Embora não tão longo o normativo a respeito do trabalho intermitente, como lançado no início deste texto, a saber, (um artigo, dez parágrafos e cinco incisos), não é pretensão minha fazer necessariamente um comentário de cada um deles, mas do espírito geral dessa forma de labor, obviamente que não me furtando a, aqui e acolá, fazer menção específica ao artigo, alguns dos parágrafos ou incisos que dela cuidaram.

Não há como não se espantar com a incoerência estampada logo de início, na tentativa de se lançar uma definição de trabalho intermitente, ao se deparar com um choque com um dos elementos essenciais do contrato de trabalho, a saber, a não eventualidade. Como se dizer não eventual contrato cuja quantidade de horas, dias, semanas, ou meses de trabalho ficam em aberto,

de acordo com o risco do empreendimento, que é ínsito ao empregador e que doravante passa a ser incoerentemente dividido com o trabalhador, sem que este galgue a condição de sócio, muito ao reverso, tendo daqui para frente que encarar a chamada jornada zero hora?

Assim, *ab initio,* já se ferem duas balizas da relação de emprego, a não eventualidade e a não participação do empregado nos riscos do empreendimento. Como compatibilizar com as definições de empregador e empregado, insertas, respectivamente, nas cabeças dos arts. 2º e 3º da CLT ? O argumento de que haveria benefício para o empregado pelo fato de ele poder conciliar dois ou mais empregos é frágil, pois embora formalmente possa recusar uma convocação patronal para determinada jornada, sem que fique descaracterizada a subordinação, na prática, num mercado de alto índice de desemprego, cada recusa é uma pá de areia que o obreiro cava para sua própria sepultura, qual seja, a despedida e o consequente desemprego, pela recusa de comparecimento na conveniência do patrão que o convocou.

Vale o registro das discrepâncias outras que essa novel forma de contratação traz em seu bojo:

> [...] inconsistência da regulação trazida na Lei nº 13.467/17, quando diz que em qualquer atividade e para não importa qual serviço pode-se firmarem contratos intermitentes. Ora, se o primado é o da relação de emprego, para atender ao postulado da melhoria da condição social dos trabalhadores e favorecer o desenvolvimento econômico socialmente sustentável, não é possível conceber que a intermitência seja posta em paralelo com a relação de emprego pleno, pois isso apenas incentiva uma concorrência fratricida entre os empregadores, favorecendo os que meramente almejam uma redução de custos, destruindo toda possibilidade de organização do modelo. Mesmo do ponto de vista estritamente lógico, se a formação do contrato intermitente não estiver ligada à intermitência do serviço, em correspondência com uma demanda muito peculiar, todas as relações de emprego pleno poderão ser substituídas pelos contratos intermitentes. Assim, se teria uma empresa cuja atividade não está relacionada a qualquer demanda intermitente, atuando 24 horas por dia, sem possuir um empregado efetivo sequer, o que, claro, depõe contra a lógica da intermitência, pois daí o que resultará será a mera fraude, caracterizada pela relação falseada entre uma atividade permanente e vários trabalhos intermitentes, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT.

> "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." (SOUTO MAIOR, 2017)

Nada obstante haja iniciado este texto com a menção literal das normas que trataram do Trabalho Intermitente, vale fazer síntese para inculcar a essência da nova forma de contrato, que é o dito Contrato de Trabalho Intermitente, sendo tal aquele:

> [...] em que a prestação de serviço, com subordinação, não é contínua, ocorrente com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador (art. 443, § 3º) [...] deve ser celebrado por escrito, com especificação do salário-hora, que não poderá ser inferior ao mínimo ou ao devido aos demais empregados que exerçam a mesma função (Art. 452-A, *caput*). Ademais, o empregador deve convocar o empregado para a prestação de serviços – informando a jornada a ser cumprida – com pelo menos três dias corridos de antecedência (§ 1º), cabendo a ele responder ao chamado em um dia útil, presumindo-se recusada a oferta em caso de silêncio (§ 2º), sem que isso descaracterize a subordinação (§ 3º). Além disso, a lei estabelece multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração devida para o caso de descumprimento do pactuado (§ 4º), esclarece que o empregado pode prestar serviços a outros contratantes nos períodos de inatividade (§ 5º) e deve auferir (§ 6º), depois de cada período de prestação de serviços e mediante recibo discriminado (§ 7º), a remuneração acrescida de férias mais 1/3, 13º salário, RSR e adicionais legais. Finalmente, impõe o recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS e a entrega da documentação comprobatória ao empregado (§ 8º) e "garante" o direito à fruição de um mês de férias, depois de completados doze meses de sua contratação (§ 9º). (FLÁVIO DA COSTA HIGA p. 202)

Após a didática síntese das previsões do contrato de trabalho intermitente, já se abeberando do direito comparado, o acima citado autor lança oportuna crítica, de que dela ainda me valerei, para fazer menção a países outros, que não somente os que abaixo são mencionados, onde se observam as mesmas ponderações que abaixo faz o articulista:

> Não há nada de original na ideia de tentar regulamentar o trabalho intermitente no Brasil. Com efeito, tanto o Projeto de Lei nº 3.875, de 2012, quanto o Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2016 – com redações similares e justificações quase idênticas entre si – investiram no tema, ao fundamento de que "o mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentos próprios, para proteger o trabalhador e a empresa." Em ambas as proposições, invocam-se as experiências do direito italiano e português – que somem no projeto atual, não sem razão – para legalizar essa modalidade de contrato atípico. (FLÁVIO DA COSTA HIGA 2017 p. 202)

Como canto da sereia lança-se a assertiva de que somente com a implementação do contrato de trabalho intermitente serão gerados, nos próximos 10 anos, algo em torno de 14 milhões de novos postos de trabalho, dos quais 3 milhões serão no comércio, isso sem se considerar a imensa gama de trabalhadores informais que adentrarão na formalidade... Conversa para inglês ver! Conjectura, sem respaldo científico para sustentá-la! Também há um discurso, ao estilo de Odorico Paraguassu, personagem de Dias Gomes, em O Bem-Amado, de que com a chegada do Trabalho intermitente escancaradas estariam as portas para o primeiro emprego, o que por via de consequência espancaria a evasão escolar, com o incremento da renda familiar. Ao mesmo tempo, garantem os defensores da Reforma no tópico em exame que, ao contrário de vir a ter um efeito precarizante e depauperador para os postos de trabalho já existentes, o Trabalho Intermitente tão somente regularizará situação que já existe na prática, tendo o condão de retirar da clandestinidade dezenas de milhares de trabalhadores informais, não só os mais jovens, como os de mais de 50 anos, propiciandos-lhe dignidade e cidadania, afirmação tão verdadeira quanto ter sido outra pessoa, que não o prefeito de Sucupira que inaugurou com seu cortejo fúnebre o cemitério da cidade, ou que o personagem de Lima Barreto, que ensinava javanês, sabia uma só palavra do idioma daquela ilha de Java... Mera ilusão! Doravante, o empregador que não tiver a noção da função social do contrato não vacilará duas vezes para, tanto quanto possível, trocar seu quadro de empregados efetivos por moribundos trabalhadores de contrato de trabalho temporário, que de imediato sofrerão perda salarial, ao mesmo tempo em que, sem congregarem a condição de sócios, muito menos fruírem qualquer vantagem de tal condição, passarão a dividir com o patrão os riscos do empreendimento, como já dito, mas ora enfatizado, em total arrepio das mais comezinhas lições do Direito do Trabalho e das características do contrato de trabalho. Nasce um monstrengo, que não se insere nem na verdadeira Ciência do Direito do

Trabalho, muito menos no Direito Civil, ou mesmo no Direito Empresarial, que oscila em retomar o nome de Direito Comercial ! Parte-se, pois, da "boa intenção", da qual dizem que o Inferno está cheio, para a possibilidade prática de benefícios de fato serem trazidos para o trabalhador, a saber, o fomento do emprego, por intermédio do Trabalho Intermitente, como se adverte a seguir ser propósito da nova lei a implementação de:

> [...] valores ansiados por todos, quais sejam a modernização sem precarização, o pleno emprego, a formalização de pessoas em situação de subemprego, o fomento à obtenção do primeiro emprego, a erradicação da evasão escolar, o incremento da renda familiar etc. Assumido o pressuposto de que há – no plano axiológico – aspirações comuns, é imperioso escrutinizar os argumentos contrários, a fim de analisar se o texto proposto tem o condão de atingir o desiderato a que se propõe. O tópico subsequente tenciona, pois, proceder à análise da " adequação entre fins e meios", já que, como advertia Paracelso, dosis sola *facit venenum* - *rectius*, " a diferença entre o remédio e o veneno está apenas na dose." (FLÁVIO DA COSTA HIGA, 2017, p. 203)

Os vícios do Trabalho Intermitente, muito mais que suas virtudes, se é que as tem, são repisados a seguir, como já mencionei acima, no choque frontal que se constata com os princípios do Direito do Trabalho e com a própria noção jurídica do que vem a ser uma relação de emprego:

> A moldura jurídica engendrada para o "contrato de trabalho intermitente" abala, sem sombra de dúvida, os alicerces atuais do Direito do Trabalho, em diversos aspectos. O primeiro deles advém do fato de os arts. 443, § 3º e 452-B obliterarem a habitualidade – ou não eventualidade – como elemento caracterizador da relação de emprego. Isso porque "independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição, um trabalhador eventual." Sabe-se, assim, que "a eventualidade baseia-se numa ideia de imprevisibilidade de repetição." Todavia, o texto aprovado coloca o trabalhador intermitente numa posição ontológica de incerteza, na qual pode permanecer por dias, semanas ou meses sem jamais ser convocado. Mesmo assim, mantém a essência da relação de emprego, mediante referência

> expressa ao vocábulo "empregado" em repetidas oportunidades (arts.443, § 3º, art. 452-A, §§ 2º,5º,6º,8º e 9º), sem alterar a redação do art. 3º da CLT. Concebe, assim, uma antinomia interna no texto consolidado, porquanto alguém não pode " ser e não ser" ao mesmo tempo. Outro aspecto relevante diz respeito à ruptura do conceito legal de empregador, como aquele que assume "os riscos da atividades econômica" (CLT, art. 2º, *caput*). Ao sujeitar a própria prestação de serviços – e a consequente percepção de contraprestação pecuniária – à existência de demanda, transfere-se, *ex vi legis*, parte do risco do empreendimento, uma vez que a própria onerosidade contratual só se verificará se – e quando – o empregador tiver trabalho a oferecer [...] Mas não é só. Além da necessidade de haver demanda pela prestação de serviços, o empregado deverá contar com a boa vontade do empregador para selecioná-lo – de modo absolutamente potestativo – em meio a um número irrestrito de candidatos sequiosos pela chamada, ou seja, o contrato conterá condição que sujeita a sua execução ao puro arbítrio do contratante, algo que o ordenamento condena (CC,art.122) [...] O nosso protótipo baseia-se precipuamente na concepção do zero-hour contract, mais famoso no direito inglês, em que pese ter sido adotado também em outros países de matriz anglo-saxônica, tais como Canadá e Austrália, que contam com alguns dos mais baixos índices de proteção legislativa aos empregos temporários. A expressão "contrato de zero hora"[...] não há garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário. Por isso, aliás, Silva reputa "maliciosa" a nomenclatura escolhida, "porque não representa um contrato de trabalho esporádico ou intervalar", mas sim a inclusão do trabalhador em um cadastro que pode dissimular estatística sobre o desemprego [...] Ele não estabelece salvaguardas ao "empregado". (FLÁVIO DA COSTA HIGA,2017. p. 203, 204)

Sobejam na doutrina mais abalizada críticas que se repetem sobre as máculas do Trabalho Intermitente. Recorro-me de outra, que não as já acima citadas, que vai no mesmo prumo, para que não se diga que são isoladas as opiniões que rechaçam a forma como o Brasil adotou, ou importou dito novel contrato:

> O setor patronal brasileiro faz muita referência ao Direito norte-americano para justificar a reforma trabalhista no Brasil. Pois bem. Nos Estados Unidos, o trabalho intermitente *(on call employment)* é realizado sob algumas cautelas salariais. É comum que os empregadores exijam que os trabalhadores permaneçam à disposição da

empresa, no local de trabalho ou próximo dele, além do horário normal de trabalho, para que atendam a eventuais necessidades do serviço. Neste tempo, tais trabalhadores só serão chamados se os que estiverem trabalhando não forem suficientes (critério da supletividade). É possível que alguns "plantonistas" permaneçam no local de trabalho, enquanto outros não. Em um ou outro caso, os trabalhadores devem permanecer aptos a retornarem ao serviço, sendo-lhes proibida, por exemplo, a ingestão de bebida alcoólica ou de drogas. Este "tempo de espera" *(on call)* deve ser compensado com remuneração adequada, quer o trabalhador esteja no local de trabalho, em local indicado pelo empregador, nas proximidades ou em outro no qual possa ser contactado para a chamada. A remuneração mínima, pelas horas de espera, é o valor do salário mínimo-hora da Região. Também há o direito a remuneração, como se trabalhando estivesse, nos casos em que a empresa exige que o trabalhador permaneça de uniforme ou com instrumentos de trabalho próprios da atividade laboral [...]

O modelo proposto pelo PLS 218/2016 desestrutura a arquitetura da relação de trabalho no Brasil. Flexibiliza um dos patamares aqui consolidado, que é a definição prévia de jornadas concentradas; atenua a fixação do empregado na empresa; cria no empregado a figura do trabalhador-objeto, totalmente descartável, que só é importante para a empresa enquanto lhe for útil; e não assegura nenhuma participação dos sindicatos no acompanhamento desses contratos nem na proteção aos trabalhadores [...]

Na prática, é precarização pura, contrariando a jurisprudência da Justiça do Trabalho, que proibia (e ainda proíbe) sua prática no Brasil, ante a ausência de lei específica que o autorizasse. O modelo veio para cá através de multinacionais, especialmente os *fast-foods*, despontando o McDonalds, já condenado diversas vezes pelo Judiciário brasileiro.

É falacioso dizer que esse modelo vai gerar emprego. Pelo contrário, vai precarizar o emprego existente, pois as empresas vão substituir os atuais trabalhadores (fixos a tempo pleno) por novos empregados que se submetam ao regime intermitente. O Projeto não traz nada que impeça essa possibilidade, a qual a história da legislação obreira já detectou em outros momentos da história deste país, com substituição de mão-de-obra efetiva por temporária. O PLS 218/2016 poderia ter estabelecido, ao menos, um percentual mínimo de trabalhadores em tempo integral fixo, a fim de evitar que todos sejam intermitentes [...]

> Também é falacioso dizer que o empregado poderá ter mais de um emprego. Veja-se o caso de jornada intermitente: Primeiro, o trabalhador terá de compatibilizar as jornadas e os períodos em mais de uma empresa, o que não será fácil, porque haverá esfacelamento que dificultará o planejamento, além de ficar sujeito a ser convocado por uma delas exatamente no período da outra. Segundo, as condições físicas e de transporte do empregado complicarão o deslocamento e a disposição de saúde. Como o modelo cria uma redução nos valores dos salários, o empregado tenderá a demandar algo que complemente sua renda. Mas isso não significa que, de fato, ele tenha condições de fazê-lo, nem que outras empresas o aceitem, sabendo que ele tem seu dia comprometido com outra. Depois, embora ele trabalhe só 06 horas, por exemplo, na verdade fica à disposição da empresa o dobro deste tempo, o que impede sua disponibilidade de trabalhar noutro local. (FRANCISCO GERSON MARQUES DE LIMA, 2017, p. 3, 5, 6)

2.1 Direito Comparado

Embora a parte conclusiva da citação derradeira já haja feito inicial consideração sobre trabalho intermitente em outro país, passo a mencionar, de forma sucinta, legislações alienígenas, onde se vê a presença de tal forma de trabalho. O que ocorre é que a legislação brasileira pinçou somente a parte que deixa mais vulnerável o trabalhador e mais a cavalheiro o empregador, enquanto nas legislações estrangeiras houve o cuidado de serem criados mecanismos de proteção ao obreiro, quando regulado por referido tipo de contrato. Senão vejamos o que nos apresenta a doutrina. Na Nova Zelândia, país de menor corrupção no mundo:

> [...] o *zero-hour contract* passou a integrar o ordenamento por intermédio do Employment Relations Act 2000. O mecanismo era extremamente criticado pelo fato de não trazer benefícios aos trabalhadores, apenas exploração, na medida em que não lhes garantia remuneração mínima necessária à subsistência e ainda os sujeitava à disponibilidade 24/7 – *rectius*, 24h por dia, 7 dias por semana. Por isso, a notícia do banimento, por votação unânime do Parlamento, do zero-hour contract foi muito bem recebida. A partir da aprovação do Employment Relations Amendment Act 2016, os contratos de trabalho têm de especificar o mínimo de horas de trabalho garantidas, os dias da semana em que o trabalho será executado, o horário do início e do

final da jornada e algum tipo de flexibilização no que concerne aos dois itens anteriores [...] na Itália, onde o art. 13 do Decreto Legislativo 15 giugno 2015, nº 81, remete aos contratos coletivos a tarefa de individuar as exigências para implantação do trabalho intermitente, mas permite a celebração de tal contrato em qualquer hipótese para as pessoas com menos de 24 - para o trabalho desenvolvido até os 25 - e mais de 55 anos de idade [...]

A garantia de que o cadastro perante potenciais empregadores não desse ao trabalhador desempregado um simples "contrato de papel", no qual a ele seria dada apenas a ilusão de um emprego e, ao Estado, um instrumento sórdido de manipulação de estatísticas sobre o desempregado, seria a criação de previsões legais que assegurassem ao trabalhador uma renda mínima - com a prestação de serviço correspondente, por óbvio - a fim de elidir o caráter complemente aleatório de tal contrato. Esse recurso legislativo tornaria todo contrato dessa estirpe verdadeiramente "intermitente", porquanto haveria certeza do trabalho, conquanto permanecesse a incerteza em relação à quantidade de horas, dias, semanas etc.

Na Alemanha, o Gesetz über Teilzeitarbert und befristete Arbeitsvertrüge determina que empregadores e empregados devam acordar sobre o trabalho a ser executado de acordo com a demanda. Porém, se a duração do trabalho semanal não for fixada, presume-se acordada a duração do trabalho por dez horas. Além disso, se a jornada não houver sido estabelecida, o empregador é obrigado a conceder trabalho por, no mínimo, três horas a cada dia [...] No mesmo sentido, o art.159º do Código do trabalho de Portugal também traz uma garantia mínima de serviço/renda ao trabalhador, nos seguintes termos:"Art. 159. Período de prestação de trabalho. 1 As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 2 A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos."

Além de estabelecer uma contrapartida mínima ao trabalhador, a estipulação desse tipo de garantia manteria alguma coerência a integridade à CLT, uma vez que o empregador continuaria a assumir – ainda que de forma mitigada – os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º, *caput*).

No que tange à necessidade de o trabalho ser "não eventual" para caracterizar a relação de emprego, entretanto, não há

> como emprestar tal taxonomia ao "contrato de trabalho intermitente" sem a inserção de um parágrafo ao art. 3º da CLT que contemple a exceção[...]
> Finalmente, se é verdade que um contrato precário pode facilitar as chances de ingresso no mercado de trabalho, da mesma forma ele não deve ser o "fim da linha" para ninguém. Sob esse prisma, a legislação do trabalho deveria fomentar não apenas o acesso ao primeiro emprego, mas também a convolação dessa modalidade contratual em um contrato de trabalho por prazo indeterminado, capaz de garantir ao trabalhador o seu sustento e o de seus familiares de forma digna. Mais uma vez, a Itália – outrora modelo de contrato intermitente para o Brasil – é que nos fornece um exemplo [...]
> Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, limita o labor intermitente a 400 dias de trabalho efetivo durante o período de 3 anos civis, findo o qual o contrato passa a ser por prazo indeterminado [...] (FLÁVIO DA COSTA HIGA, 2017. p. 205 a 209)

Uma nótula que não pode deixar de ser registrada é que, diferentemente do Direito Comparado acima fartamente lançado, no Contrato de Trabalho Intermitente brasileiro não cuidou o legislador de vedar a migração de empregados garantidos por contrato por prazo indeterminado para passarem a compor o rol de trabalhadores celebrantes de Contrato de Trabalho Intermitente. Distração do legislador pátrio???...

A possibilidade de elastério restou entregue de bandeja ao empregador! Outro ponto que destoa do cenário alienígena: em descompasso com o que fora a fundamentação do projeto de regulamentação do contrato de trabalho intermitente na Reforma Trabalhista brasileira, a promessa de que tal novel tipo de contrato se destinaria aos setores de bares e restaurantes, ou de turismo, por comportarem essa variação na necessidade maior ou menor da quantidade de força de trabalho, ficou só nas intenções, vez que uma letra sequer mencionou a lei nesse sentido, podendo se concluir que toda e qualquer atividade empresarial pode adotar o Contrato de Trabalho Intermitente, à exceção dos aeronautas (art. 443, em seu parágrafo 3º).

Outro ponto que merece registro. Denunciando mais uma vez a forma atabalhoada e às carreiras com que veio à baila a Reforma Trabalhista como um todo, o Senado Federal, preocupado em não lançar alterações no texto, mas ao reverso, o veto e posterior correção por intermédio de futura e incerta medida provisória, de tal sorte a espancar a necessidade de retorno do Projeto à Casa Iniciadora, sequer se sensibilizou com a consulta em seu sítio eletrônico, acima já mencionada, denunciando mais de 95% de rejeição popular ao

projeto, muito menos foi sensível ao documento assinado por 17 ministros do TST, portanto mais de 62,9% de sua composição de 27, que estiveram pessoalmente na Câmara Alta para fazer entrega ao Presidente da Casa de dito termo em que apontavam impropriedades em pontos da Reforma e pediam do Senado debruço mais detido e consonante com o ordenamento jurídico pátrio. Debalde. Limitou-se o Senado, em seu parecer, a declinar que "futura medida provisória deve conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador e talvez delimitar setores em que este tipo de jornada vai ser permitida". Ora, é de sabença que a iterativa jurisprudência do STF compreende que o retorno do projeto à casa iniciadora somente é necessário quando a emenda parlamentar gerar modificação no sentido da proposição jurídica, caracterizando um projeto novo, o que não seria o caso dos retoques que o Senado poderia ter feito. Ao reverso, priorizou o "vamos-que-vamos", daí ser possível ao distinto leitor que ao se debruçar sobre este trabalho, que quando de sua elaboração não dispunha de medida provisória para comentar, já conte com a mesma no cenário jurídico, cujo conteúdo e alcance só o tempo desnudará...

De ser mencionado, em desacordo com os propósitos anunciados na Reforma, o total escanteio que foi dado à atuação sindical, especificamente no que se refere ao Contrato de Trabalho Intermitente. Nada fala a legislação específica a respeito. Ou seja, o fortalecimento da atuação sindical, como um dos propósitos do legislador, passou longe do contrato em exame, diversamente do que acontece com o art. 1º da Lei nº 9.601, de 21/01/1998, a qual estabelece que as contratações ali previstas sejam instituídas por "convenções ou acordos coletivos de trabalho" (contrato por prazo determinado independente das condições do parágrafo 2º, do art. 443 da CLT, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa – os chamados Contratos por Prazo Determinado Instituídos por Convenções e Acordos Coletivos).

Longe de pretender esgotar o tema, mas à guisa de derradeira consideração, nada impedia que o legislador houvesse estabelecido que a multa devida pelo empregado diante da ausência após a aceitação da oferta, como previsto no art. 452-A, parágrafo 4º, viesse a ser tratada como falta injustificada e obviamente seus consectários, o que é a regra em relação aos demais empregados, nas outras formas ordinárias de relação de emprego...

Tudo acima dito são meras opiniões, sobre as quais razão não pretendo ter, seja parcial, seja integral, daí findar este singelo trabalho me socorrendo do orador romano: "*Oh, filosofia, guia da vida! Oh, tu que persegues a virtude e escorraças os vícios! O que seríamos, nós e todas as eras dos homens, sem ti?"* Cícero.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa-fé no Contrato de Emprego.* São Paulo: LTr, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015 2018/2017 /lei/ L13467.htm.

CESARINO JR., Antônio Ferreira. *Direito Social brasileiro.* Vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1957.

LIMA, Francisco Gerson Marques de.–. Convite ao Estudo da Hermenêutica em Direito do Trabalho*,* Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/ informe-se/artigos/nossos-artigos/19/ - Trabalho Intermitente. Disponível em:<http://www.excolasocial.com.br/informe-se/artigos/nossos-artigos/16/ (acessado em 20.07.2017).

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. A "CLT de Temer" (& Cia. Ltda.) 15.07.2017. Disponível em: < http:// wwwjorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda. (acessado em 20.07.2017.)

HIGA, Flávio da Costa. *Reforma Trabalhista e Contrato de Trabalho Intermitente: Uma Tentativa de Aproximação Dialógica Junto ao Senado.* São Paulo: Suplemento Trabalhista LTr, 043/2017

"IMPACTOS DO GOLPE TRABALHISTA (A LEI Nº 13.467/17)"

Jorge Luiz Souto Maior[1]

1 INTRODUÇÃO

Toda vez que tratamos como reforma esse autêntico golpe contra os trabalhadores e trabalhadoras brasileiros que foi a edição da Lei nº 13.467/17, incorreremos no grave defeito de esquecer e até legitimar o momento de Estado de exceção em que vivemos e que, gostem ou não algumas pessoas, foi iniciado na ocasião de preparação para o estapafúrdio evento da Copa do mundo no Brasil.

Os eventos jurídicos, "*data venia*", não deveriam debater a reforma. Deveriam, isto sim, denunciar o golpe trabalhista ou, no mínimo, deviam grafar a "reforma" entre aspas.

Esse reconhecimento é essencial, independentemente do lado em que o profissional do Direito do Trabalho, por dever funcional ou posição ideológica, queira se situar, ou mesmo a despeito de se poder considerar benéfico ou pertinente um ou ponto da "reforma", afinal, como há muito se sabe, os fins não justificam os meios e não se pode aceitar passivamente uma lei que é fruto de ruptura democrática, pois com isso se abre a porta para o autoritarismo.

A Lei nº 13.467/17, ademais, não propõe uma reforma e tratá-la como tal acaba obscurecendo o seu percurso histórico, que não pode ser esquecido e muito menos legitimado.

Ora, a Lei em questão é fruto da atuação de um governo que chegou ao poder apenas porque firmou o compromisso de satisfazer os interesses do grande capital e que a cada instante de instabilidade provocada pela Lava Jato buscou justificativa para se manter no poder reafirmando seu compromisso em realizar as ditas "reformas impopulares", reformas trabalhista e previdenciária e o congelamento de gastos sociais ("PEC do fim do mundo").

E o governo foi até o ponto de, mesmo já completamente afundado em denúncias gravíssimas (com 5% de aprovação), "subornar" a céu aberto o Congresso Nacional para que a "reforma" trabalhista fosse aprovada. Em paralelo, o poder econômico, a grande mídia e aquela parte da população que foi para as ruas falando em moralização do país se calaram convenientemente diante da maior desmoralização dos poderes Executivo e Legislativo – com certa participação do Judiciário – já vivenciada na história do país.

[1] Graduação em Direito pela Faculdade de Direito Sul de Minas (1986), Mestrado (1995) e Doutorado (1997) em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisa, em nível de pós-doutorado, realizada na França em 2001, financiada pela CAPES, sob orientação do Prof. Jean-Claude Javillier, professor da Universidade de Paris-II. Atualmente é professor livre docente da Universidade de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito do Trabalho, Teoria Geral do Direito do Trabalho, História do Direito do Trabalho, Direitos Humanos, Processo do Trabalho e Justiça do Trabalho. (Fonte: Currículo Lattes)

Vistos os termos da lei sem qualquer exercício hermenêutico e sem a contraposição das demais normas e princípios jurídicos, é fácil verificar que a "reforma" trabalhista não foi nada além do que o aproveitamento de uma oportunidade, dada pelas crises política e econômica, para possibilitar ao poder econômico aumentar sua taxa de lucro por meio de uma maior exploração do trabalho sem contrapartida social.

2 O QUE A "REFORMA" TENTA FAZER:

a) no Direito Material:

- ampliar o banco de horas (válido também mediante acordo individual – para o lapso de 6 meses);
- ampliar o trabalho temporário (aumento do prazo para 180 dias, consecutivos ou não, podendo-se ampliar por mais 90 dias – nos termos da Lei nº 13.429/17);
- ampliar o trabalho a tempo parcial (aumento para 36 horas semanais – com possibilidade de trabalho em horas extras);
- mantém a recuperação judicial (Lei nº 11.101/05);
- autorizar a terceirização da atividade-fim, com responsabilidade apenas subsidiária do tomador, prevendo "quarteirização";
- criar o trabalho intermitente, para qualquer atividade e sem garantia sequer do recebimento do salário mínimo;
- negociado sobre o legislado, sem garantia efetiva para um questionamento na Justiça;
- dificultar a configuração do grupo econômico (exige prova do controle efetivo);
- prescrição com compreensão restritiva (intercorrente – e pronunciamento de ofício);
- autorizar a jornada 12x36 por acordo individual – com possibilidade, ainda, de realização de horas extras, suprimindo DSR e feriados;
- teletrabalho (sem limitação da jornada, dificulta responsabilização do empregador por acidentes e permite a transferência dos custos ao empregado);
- limitar as condenações por dano moral (com exclusão de responsabilidade da empresa tomadora dos serviços);
- condenação do empregado por dano extrapatrimonial;
- parametrizar a indenização por dano moral (ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido);

- criar a figura do "autônomo", que trabalha com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não;
- prevalência do disposto em contrato individual sobre o legislado para os empregados com nível superior e que receba salário de R$ 11.062,62 ou mais;
- criação do termo de quitação anual ampla por ajuste extrajudicial, firmando também durante a vigência do contrato;
- permitir e incentivar as dispensas coletivas e o PDV;
- estabelecer mecanismos processuais que, em concreto, impossibilitam a anulação das cláusulas de negociação coletiva por ação individual, dificultando a ação coletiva;
- eliminar a ultratividade nas normas coletivas;
- acordo coletivo prevalecer sempre sobre a convenção;
- Enfraquecer os sindicatos, tornando facultativa a contribuição obrigatória e não criando outra fonte de sustentação;
- atrair a lógica do Direito Civil como fonte subsidiária, sem restrições do Direito do Trabalho, valendo-se das normas cíveis, inclusive, apenas parcialmente;

b) no Direito Processual:
- impedir o acesso à Justiça do Trabalho;
- impor aos juízes uma forma de julgar: conforme Código Civil;
- dificultar a criação de súmulas pelo TST;
- estimular a arbitragem para quem ganha R$ 11.062,62 ou mais;
- instituir a homologação de acordo extrajudicial – estimulando a mediação;
- assistência judiciária gratuita apenas para quem ganha até R$ 1.659,39;
- exigência de pedidos certos e com valores especificados;
- impor o pagamento de honorários periciais, mesmo na assistência judiciária gratuita;
- impedir que o juiz de exija honorários prévios, dificultando a realização da perícia;
- estabelecimento de honorários advocatícios em sucumbência recíproca;
- procedimento prévio para a exceção de incompetência;
- ônus da prova no padrão do CPC;
- legitimação da figura do "preposto profissional";
- acolhimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- procedimento de liquidação da forma mais onerosa para o trabalhador;
- impedir a aplicação do IPCA para atualização do crédito do trabalhador, acarretando perda real de valores;
- eliminar a execução "*ex officio*".

3 O QUE UMA AUTÊNTICA REFORMA DEVERIA FAZER:

a) no Direito Material
- garantir o exercício do direito constitucional de greve;
- regular a proteção contra dispensa arbitrária prevista no inciso I, do art.7º da CF (na "reforma" a proteção só é conferida para quem aceitar diminuir o salário);
- estimular a fiscalização pelo Ministério do Trabalho;
- proibir o exercício de horas extras de forma ordinária (são incentivadas na "reforma" pela facilitação da compensação);
- punir as agressões reincidentes aos direitos trabalhistas (na "reforma" o instituto da reincidência é ainda, propositalmente, limitado, configurando-se apenas quando a repetição da conduta se dá na mesma relação jurídica);
- proibir revistas íntimas;
- punir o não pagamento de verbas rescisórias;

b) no Direito Processual:
- facilitar a concessão da tutela antecipada;
- prever tutelas específicas para os direitos de personalidade;
- regular, de forma ampliativa, as ações coletivas;
- fortalecer as decisões de primeiro grau;
- impedir renúncias em acordos judiciais e cláusulas de quitação ampla;
- regular o índice de correção monetária que retrate a desvalorização da moeda;
- regular a majoração de juros nas condenações às empresas reincidentes.

A Lei nº 13.467, assim, visa colocar os trabalhadores de joelhos. Trata-se de uma lei ilegítima porque fere os princípios trabalhistas, o requisito específico do diálogo social, e o pressuposto democrático do processo legislativo.

E os profissionais do direito não podem se colocar diante de uma lei ilegítima com resignação e acatamento. Aplicando o direito, devem rejeitar a lei por uma questão de princípio e de respeito à Constituição e aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Esse é o impacto que a Lei nº 13.467 deve gerar.

Não sendo assim, ou seja, não se estabelecendo um enfrentamento com esse alcance, restará aos autores do atual Estado de exceção a sensação de que podem avançar ainda mais, valendo lembrar que o Estado de exceção é apenas a ponte para o autoritarismo. Assim, outros impactos poderão advir e muito mais graves do que a própria lei, tais como:

a) a abertura de uma porta para a completa entrega do país ao capital internacional: lembre-se que já estamos sob a égide da "PEC do fim do mundo" e que, não vendo limites, o governo, seus aliados e a grande

mídia falam tranquilamente em privatizações múltiplas, em fim das estruturas de Estado, aproveitando para colocar a culpa de todos os males do país nos servidores públicos; em eliminação da educação pública e da saúde pública; e, em pouco tempo, vão falar em vender a Petrobrás e o pré-sal;

b) o aumento do sofrimento nas relações de trabalho: diante da majoração do poder econômico sobre o trabalho e do elevado estágio de submissão dos trabalhadores, desprovidos de direitos e de instituições que visualizem os seus interesses, projeta-se um considerável aumento do sofrimento nas relações de trabalho, notadamente no que se refere ao assédio moral, aos adoecimentos e aos acidentes do trabalho. A prática aumento o mal-estar na sociedade como um todo;

c) a supressão das instituições do Estado democrático de direito: para irem além, os autores do atual Estado de exceção não hesitaram em aprofundar a própria desordem por meio de maiores e mais profundos ataques às instituições. Já se fala abertamente em "reformular" a Constituição, em reduzir (mais uma vez) o orçamento da Justiça do Trabalho, em culpa da advocacia trabalhista, do Ministério Público do Trabalho e dos auditores fiscais do trabalho;

d) a eliminação dos direitos liberais da livre manifestação, da liberdade e dos direitos políticos: como consequência mesmo do item anterior, já se fala também que a democracia provoca males à economia, que os governantes não devem escutar o povo e que a eleição de 2018 põe em risco a estabilização das reformas.

Essa projeção é importante para que se produzam os necessários os sentimentos de indignação e de revolta diante da "reforma", que, sem uma oposição firme, constituirá apenas um primeiro passo para vários outros desmontes e retrocessos civilizatórios.

Fundamental reagir e para tanto é preciso afastar o comodismo que se alimenta da consideração superficial, que serve como mero acalanto, de que os contrários à reforma estão apenas querendo criar alarde para benefícios próprios. É necessário, igualmente, recusar o argumento de que é a resistência que provoca novos ataques institucionais, vez que é exatamente o contrário. E é essencial superar o medo para enfrentar todas as possíveis ameaças, valendo lembrar que a liberdade da advocacia, da cátedra e da judicatura foram conquistas históricas da cidadania exatamente para que o poder político e econômico não mantivesse controle absoluto sobre a vida das pessoas e dos recursos ambientais, passando por cima de direitos fundamentais.

Essa urgência de enfrentamento, permitida e até determinada pelo regular funcionamento que ainda se verifica nas instituições, pode, inclusive,

gerar o impacto inevitável da revelação da intencionalidade que se integra às condutas. Fato é que não será mais possível tentar se esconder atrás do formalismo jurídico e do artificialismo das retóricas.

Ainda que não se queira admitir a ilegitimidade da lei, o momento seguinte que se porá, então, como obrigatório, de interpretação e aplicação da lei, exigirá, na explicitação dos diversos caminhos possíveis, um posicionamento explícito do jurista. É que a Lei nº 13.467/17, embora a pretensão dos seus elaboradores fosse verdadeiramente outra, foi "vendida" com os argumentos de que teria vindo para "modernizar as relações de trabalho", "sem retirar direitos" e "para aumentar empregos".

Esses fundamentos que foram expressos possibilitam que se aproveite a abertura trazida pela própria lei para que autênticas novas regulações do trabalho sejam alcançadas, até porque a lei não eliminou, nem poderia, os princípios e normas gerais de direito, dos Direitos Humanos e do Direito do Trabalho.

A Lei nº 13.467/17, aproveitando-se do momento político, teve que ser aprovada de forma açodada e, claro, por mais que pudessem ser "espertos" ou "geniais" os seus elaboradores, não conseguiriam criar uma fórmula jurídica que se introduzisse no ordenamento jurídico e o destruísse completamente.

Fundamentalmente, o Direito do Trabalho continua em vigor, não tendo sofrido abalo em seus princípios, até porque a "reforma", para ser aprovada, não se apresentou como uma contraposição ao Direito do Trabalho. Aliás, dos fundamentos retóricos da defesa da "reforma" podem se extrair os fundamentos que obstruem a destruição dos direitos dos trabalhadores.

Afinal, como se sustentou, a "reforma" veio para:

a) eliminar a insegurança jurídica;
b) gerar empregos (ou reduzir o desemprego);
c) não eliminar ou reduzir de direitos;
d) respeitar a Constituição;
e) autorizar a flexibilização, como forma de melhorar a vida dos trabalhadores;
f) modernizar a legislação, acompanhando a evolução tecnológica;
g) fortalecer a atuação sindical.

Então, em se aplicando a lei, é possível e necessário extrair do novo conjunto normativo, pinçando, inclusive, dispositivos da referida lei, conforme sentido que se lhes dê pelo contato com as demais normas, os seguintes impactos:

a) garantia de emprego contra dispensa arbitrária: o inciso I do art. 7º da CF há muito trouxe essa garantia e sempre se recusava a sua aplicação com o falso fundamento de que na ordem jurídica pátria não se tinha uma definição legal do que seria dispensa arbitrária. Tratando da garantia de

emprego na criada Representação de Empregados, o § 3º do artigo 510-D, deixou claro que despedida arbitrária é aquela "que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro". Disposição neste sentido, é verdade, já havia no art. 165 da CLT, mas se dizia que não era suficiente por conta da "antiguidade" da norma e, agora, teria sido, então, revigorada. Verdade, também que a regulação do inciso I requer lei complementar e a Lei nº 13467/17 é uma lei ordinária, mas é mais do que evidente a inconstitucionalidade por omissão do legislador na matéria, autorizando o preenchimento da lacuna por atuação jurisprudencial, ainda mais quando a própria reforma, que pretende impor retrocessos trabalhistas, acabou trazendo o fundamento para tanto, que pode, igualmente, ser detectado no § 3º do art. 611-A: "§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo." Além disso, se a "reforma" adveio para aumentar empregos, respeitando a Constituição, como se disse, ela traz consigo, ínsita, a cláusula de garantia de emprego, para que não se efetue a transposição dos empregos efetivos para os empregos precários, criados pela "reforma" e também para que se possibilite a cultura do negociado sobre o legislado sem que os empregados se vejam sob a ameaça do desemprego. Aliás, foi também a reforma que determinou a aplicação dos preceitos do Direito Civil, pertinentes ao negócio jurídico, e estes recusam validade ao negócio jurídico formalizado fora dos parâmetros da boa-fé e sob o império da ameaça. Os artigos 421 e 422 do Código Civil fixam que os contratos devem atender a uma função social e que devem estar baseados em boa-fé. E o artigo 166, inciso VI, do mesmo Diploma estabelece que é nulo o negócio jurídico quando "tiver por objetivo fraudar lei imperativa";

b) intolerância ao ilícito: durante o percurso de ataques à legislação trabalhista, do qual resultou a "reforma", os defensores e autores da "reforma" difundiram a ideia de que os empregadores no Brasil eram fiéis cumpridores da lei, mas que não o faziam tantas vezes por conta da complexidade das normas. Pois bem, com o advento da lei que foi escolhida pelo próprio setor empresarial, fica completamente afastada a possibilidade de não se aplicar a lei, ou, ao menos, essa postura não será tolerada. O setor empresarial como um todo não poderá se unir em torno de empregadores que deliberadamente descumprem a lei, não valendo para isso nem mesmo o argumento de dificuldade econômica;
c) reconhecimento do ilícito trabalhista: durante décadas se recusou apontar a prática de desrespeito a direitos trabalhistas como ato ilícito, tratando-a pelo eufemismo de inadimplemento contratual. A correção

da situação tida por "mera irregularidade" não era carregada de efeito punitivo, não se pondo, pois, como um resgate da autoridade da ordem jurídica e sim como uma falaciosa e enganosa "pacificação do conflito". As farras de alguns empregadores que até o momento habitavam o cotidiano das relações de trabalho e das Varas do Trabalho e às quais se atribuía o status de um "nada jurídico", tais como: contratação sem registro; pagamento de salário "por fora"; ausência de cartões de ponto que reflitam a efetiva jornada trabalhada; falta de pagamento de verbas rescisórias; não recolhimento de FGTS etc., adentram no campo do ilícito. Esse pressuposto teórico reforça o caráter punitivo que se deve atribuir a tais práticas, não sendo, pois, suficientes as condenações para o pagamento apenas do valor correspondente ao que seria devido se o ilícito não tivesse sido cometido;

d) reforço da figura do dano social: diante do pacto de moralidade do setor empresarial feito consigo mesmo, que se insere na lógica da Lei nº 12.529/11, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, fica reforçada a noção de que o desrespeito aos direitos trabalhistas representa uma infração à ordem econômica. Nos termos da Lei nº 12.529/11, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; [....] III - aumentar arbitrariamente os lucros. Assim, por admissão do próprio setor empresarial que encabeçou a "reforma", sai reforçada a pertinência das condenações por dano social, decorrente de práticas ilícitas reiteradas, nos termos da Ementa a seguir transcrita: DANO SOCIAL. AGRESSÕES REITERADAS E SISTEMÁTICAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES. REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE. CORREÇÃO DA POSTURA PELO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR INDEPENDENTE DE PEDIDO. CONDENAÇÃO *EX OFFICIO.* INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. A constatação, em reclamação individual, de agressões reiteradas às normas trabalhistas atinge, não apenas o reclamante, mas outros trabalhadores e mesmo empresas concorrentes, o que deixa firme que a questão abarca realidade bem maior, em claro e notório dano social, com repercussão em toda a sociedade, obrigando a que o Judiciário atue no intuito de correção de prática tão danosa, por meio de condenação do respectivo empregador ao pagamento de indenização suplementar, de ofício, tendo como destinatária entidade reconhecidamente idônea e de atuação reconhecida e irrepreensível em prol da coletividade, o que não configura decisão *extra petita*, e encontra guarida de ordem positiva no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, bem como em caros princípios do ordenamento jurídico pátrio, em especial o da dignidade da pessoa humana, a par de conferir concretude aos valores

sociais do trabalho e a justiça social. (TRT 15ª Região, 3ª Turma, 6ª Câmara, Processo nº 0001032-98.2012.5.15.0156 RO, Origem: Vara Itinerante do Trabalho de Morro Agudo, Desembargador Relator, FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI)

e) impossibilidade de acordos como renúncia a direitos e com cláusula de extinto contrato de trabalho: também como decorrência do pressuposto da intolerância frente ao ilícito trabalhista resta obstada a atuação processual, infelizmente muito comum na Justiça do Trabalho, de homologação de acordos que representam renúncias a direitos, eis que esse procedimento torna válidas as práticas ilegais, favorecendo o empregador que descumpre a lei e, com isso, obtém vantagem econômica sobre a concorrência. Se o negócio jurídico não pode representar renúncia a direitos indisponíveis, o acordo judicial, como espécie de negócio jurídico sob tutela judicial, por mais razão, não poderá produzir tal efeito "liberatório", ainda mais de forma plena, ilimitada, isto é, sem objeto específico, como se estabelece com a esdrúxula e antijurídica cláusula de "quitação do extinto contrato de trabalho";

f) eliminação da terceirização como prestação de serviços: a autorização para a terceirização da atividade-fim, se assim puder ser extraído das leis em questão, representa em si uma superação da terceirização como um todo, inclusive da denominada terceirização da atividade-meio (tratada como um modelo mitigado de intermediação de mão de obra, com o eufemismo de especialização de serviços). Do ponto de vista estritamente positivista, uma regulação jurídica não pode ser e, ao mesmo tempo, não ser. Não pode ser o imperativo de um dever-ser e também do seu inverso. Não é possível que um ato se insira na órbita da licitude e ao mesmo tempo seja considerado um ilícito. Dito de outro modo, mirando a situação posta pelo advento dessas leis, o ordenamento não pode estabelecer um padrão jurídico e, em paralelo, criar outro padrão contraposto ao primeiro. A ordem jurídica, por razões de ordem lógica, na qual precisa estar baseada para existir enquanto tal, se estabelece a partir do parâmetro de regras e exceções, sendo que as exceções, direcionadas a fatos específicos, não regulados pela regra, precisam, além disso, ser claramente justificadas e delimitadas. Falando de modo ainda mais direto, não é possível que a ordem jurídica estabeleça a relação de emprego como regra geral da vinculação entre o capital e o trabalho e se permita, ao mesmo tempo, que a relação de emprego não seja esse mecanismo de vinculação do capital ao trabalho, vendo-a tão somente como o efeito de um ajuste de vontades, que possibilita ao capital se distanciar, quando queira, do trabalho pela contratação de entes interpostos. Quando uma lei diz que todo serviço de uma empresa pode ser terceirizado, o que se cria é uma regra generalizante, que, inclusive, preconiza que o capital não se vincula diretamente ao trabalho, institucionalizando, pois, a mera intermediação de mão-de-obra. Aliás, se uma empresa transfere

para outra empresa aquilo que justifica a sua existência como unidade empreendedora é lógico que perece. E ainda que se queira entender juridicamente válida a terceirização esta não pode ser confundida com intermediação de mão de obra, até a impossibilidade do comércio de gente está na base da existência de toda a ordem projetada para o capitalismo nos Pactos firmados nos períodos imediatamente posteriores às duas guerras mundiais. Consequentemente, a terceirização autorizada pelas Leis nº 13.429/17 e nº 13.467/17, até para não se contraporem à regra da relação de emprego, que continua em vigor, com sede, inclusive, constitucional, conforme explicitado no inciso I, do art. 7º, só pode ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade específica e não, como dito, para a locação de força de trabalho. São esses, ademais, precisamente, os termos do art. 4º-A da Lei nº 13.429/77, conforme a redação que lhe fora dada pela Lei nº 13.467/17: "Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução." Desse modo, ainda que, certamente, não tenha sido o propósito do legislador, estaria interditada pelas referidas leis a situação em que uma empresa contrata outra para lhe oferecer força de trabalho. Ora, o que se autorizou foi, unicamente, a "transferência" de atividades e não, meramente, uma locação de força de trabalho, o que é bastante distinto. Não se concebe, pois, dentro do modelo jurídico atual, como, ademais, nunca se concebeu, que uma empresa se constitua apenas para a finalidade de locar força de trabalho. O que se permitiria seria apenas a transferência de atividade, que deve ser empreendida e gerida integralmente pela prestadora, que, por consequência, teria que possuir a *expertise* e os meios de produção necessários à sua execução, o que pressupõe, igualmente, "capacidade econômica compatível com a sua execução", como dito na própria lei. Não é juridicamente válida, portanto, por exemplo, a terceirização em que uma escola contrate uma empresa para que esta contrate professores sem que seja a empresa contratada também uma entidade de ensino. Também não se pode conceber como regular, da mesma forma, a terceirização em que uma empresa contrate outra para simplesmente lhe oferecer operadores de máquina, mantendo-se a propriedade da máquina com a empresa dita "tomadora" dos serviços, ou quando houver a contratação de mais de uma empresa para a execução da mesma atividade, ou, ainda, a hipótese em que os empregados da prestadora sejam deslocados de uma tomadora para outra apenas como forma de dificultar a socialização do trabalhador e a efetividade de seus direitos. Na construção civil está interrompida a aberração de uma empresa construtora realizar suas obras por meio de empresas cuja

"*expertise*" se resume a encontrar pedreiros no mercado e colocá-los nas obras. As atividades de fundação, de esquadria, de concretização etc. poderiam ser terceirizadas, mas para empresas especializadas e devidamente habilitadas para esses serviços;

g) subsunção do negociado (individual ou coletivo) ao princípio da primazia da realidade: as cláusulas do negociado só poderão prevalecer sobre a lei se conferirem efetiva melhoria da condição de trabalho aos empregados, conforme avaliação feita na realidade concreta. A redução do intervalo para 30', por exemplo, só produzirá efeito jurídico se o tempo do intervalo for efetivamente suficiente para atender a finalidade da norma. Se o trabalhador tiver que andar 15' do posto de serviço até o local da refeição e vice-versa, fazendo sua refeição em apenas alguns segundos, não se terá uma concreta correspondência entre a norma e a realidade. Não será sequer o caso de declarar a nulidade da norma e sim de meramente reconhecer que ao fato identificado a norma não se aplica. Se, por exemplo, uma mulher gestante aceitar trabalhar em condições insalubres por meio de atestado médico, só se considerará regular a situação se o atestado provar, cientificamente, que o trabalho em questão não traz nenhum efeito danoso ou risco de dano ao filho da trabalhadora. Não basta, pois, uma autorização formal;

h) prevalência da garantia de direitos fundamentais e do princípio da proteção da dignidade humana: nenhuma norma deve ser interpretada de modo a rebaixar o patamar já garantido a todos os cidadãos no que tange aos direitos fundamentais e proteção da dignidade humana. Nesta proposição, que reproduz a lógica do princípio da norma mais favorável, prevalece a proteção jurídica mais ampla, independentemente de ser externa ou inespecífica;

i) repristinação da previsão legal ou cláusula geral da prevalência da lei sobre o negociado descumprido: o desrespeito a uma norma fixada em convenção coletiva, que se pretenda seja prevalente sobre a lei, traz como efeito a aplicação não da norma desrespeitada, mas da lei que pretendeu substituir, pois a norma foi justificada pelo efeito de conferir ao trabalhador uma melhor condição de trabalho e de sociabilidade e não para diminuir o custo da ilegalidade trabalhista;

j) horas extras apenas não habituais: as horas extraordinárias, prestadas de forma ordinária, é uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores[2] e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. Aliás, trata-se de uma grande contradição: no país do desemprego as empresas utilizarem-se, de forma habitual, da prática do trabalho em horas extras e pior, na maioria das vezes, sem o pagamento do adicional respectivo[3]. O pagamento apenas do adicional de 50%,

[2] Estudos revelam que o maior número de acidentes do trabalho se dá no momento em que o trabalhador está cumprindo horas extras.

[3] Repare-se, a propósito, que a maioria das reclamações trabalhistas versa sobre trabalho em hora extra não remunerado.

para as horas extras somente tem sentido quando estas são realizadas de forma extraordinária. Quando as horas extras se tornam ordinárias deixa-se o campo da normalidade normativa para se adentrar o campo da ilegalidade e, neste sentido, apenas o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica. A Lei nº 13.467/17, pautada pela ampliação do emprego, não corroborou, em nenhum de seus dispositivos, a prática de horas extras ordinariamente prestadas, até porque seria uma afronta à norma constitucional que, em verdade, refere-se à situação do trabalho prestado além da jornada máxima (e não, meramente, "jornada normal", como se costumou dizer) como serviço extraordinário ("XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal"). Assim, as horas extras habitualmente prestadas configuram ato ilícito, gerando o direito ao empregado a uma reparação por danos pessoais, também como forma de punir o empregador pela prática ilícita que lhe traz vantagem econômica e danos sociais graves em razão das doenças do trabalho provocadas;

k) serviço extraordinário até o limite de duas horas a mais: Nos termos da lei somente o serviço extraordinário, prestado além da jornada máxima, é limitado a duas horas por dia: "A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho" (art. 59, da CLT). O adicional de 50%, ou convencional, sobre a hora normal, previsto para o serviço extraordinário, vale apenas para essas horas não habitualmente prestadas até o limite de duas diárias. As horas trabalhadas além desse limite, não são, portanto, tecnicamente, horas extras. Representam uma ilicitude. Um ferimento de uma norma de ordem pública, pois ligada à preservação da saúde do trabalhador e à estruturação geral do mercado produtivo, interferindo na lógica da livre concorrência capitalista, nos direitos do consumidor e na política nacional pela busca do pleno emprego. Lembre-se que o Código Penal, por intermédio de seu art. 149, conforme redação que lhe fora dada pela Lei nº 10.803/03, define como "crime contra a liberdade pessoal", reduzir alguém a condição análoga à de escravo, entendendo-se como tal o exercício do trabalho em "jornada exaustiva". Neste sentido, condenar a reclamada a pagar ao reclamante "diferenças" de horas extras, com adicional de 50%, ou convencional, considerando as horas pagas e as jornadas efetivamente trabalhadas, mesmo partindo do pressuposto fático da versão narrada pelo reclamante na inicial, constitui um prêmio para a reclamada e até mesmo uma declaração de que sua conduta não representou ilícito algum; que a situação reflete apenas uma "irregularidade", ou, como se costuma dizer, um inadimplemento contratual. Além da reparação por danos

pessoais, as horas trabalhadas acima do limite legal devem sofrer adicional punitivo e crescente, pois o adicional mínimo de 50%, previsto na CF, serve apenas para a sobrejornada dentro dos limites da CLT;

l) banco de horas como compensação de horas não trabalhadas: o banco de horas não passa pelo crivo constitucional, já que a compensação prevista na Constituição Federal é restrita ao lapso semanal. De todo modo, pensando-se a situação no contexto da lógica de preservação de empregos, o banco de horas só tem algum sentido se for direcionado a situações sazonais de ausência de serviço para uma compensação das horas não laboradas em momento posterior, com a preservação da diferença remuneratória de hora normal e hora extra. Não é possível que o banco de horas se estabeleça como mera estratégia de gestão para prorrogar o pagamento de horas extras, pois o trabalho prestado deve ser pago em no máximo trinta dias após a sua execução;

m) direito amplo de greve: a Lei nº 13.467/17 não trata do direito de greve, mas ao se pronunciar, na defesa da aprovação da lei, ao propósito de majorar o poder negocial dos sindicatos, fica evidente não apenas que o direito de greve está preservado mas também que deve ser garantido na forma fixada no art. 9º da Constituição Federal, restando superadas, pois, toda limitação de cunho interpretativo no sentido mesmo de uma indevida intervenção do Estado na atuação sindical e na organização coletiva dos trabalhadores;

n) vínculo de emprego ou, ao menos, solidariedade no trabalho em rede: na versão do PL 6.767/16 que foi trazida com o relatório do deputado Rogério Marinho na Câmara dos Deputados, havia previsão de inclusão de um § 2º no art. 3º da CLT com o seguinte teor: "§ 2º O negócio jurídico entre empregadores da mesma cadeia produtiva, ainda que em regime de exclusividade, não caracteriza o vínculo empregatício dos empregados da pessoa física ou jurídica contratada com a pessoa física ou jurídica contratante nem a responsabilidade solidária ou subsidiária de débitos e multas trabalhistas entre eles." Após advertido ao referido deputado que essa previsão favorecia a impunidade na exploração de trabalho em condições análogas de escravos, que se dá, em geral, na produção em rede, o dispositivo foi retirado do Projeto de Lei. A retirada do texto da lei representa uma posição clara no sentido contrário, ou seja, de que é possível a configuração da relação de emprego no trabalho em rede ou, no mínimo, a fixação da responsabilidade solidária dos que dela participam, mesmo sem exclusividade ou controle;

o) grupo econômico trabalhista por demonstração de interesse integrado: nos termos dos atuais parágrafos 2º e 3º do art. 2º da CLT, o fato de uma ou mais empresas estarem sob a direção, controle ou administração de outra não identifica o grupo econômico. Diz, expressamente, o § 2º que "sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra" já se terá o fundamento para

que todas sejam tidas como responsáveis solidárias pelas obrigações decorrentes da relação de emprego, sendo que esse efeito também será produzido na segunda hipótese tratada no mesmo dispositivo, qual seja, a integração a um grupo econômico. Repare-se, a propósito, o que diz o mesmo dispositivo a partir da disjuntiva: "ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico". Resta claro que a integração a grupo econômico não depende de haver direção, controle ou administração de uma empresa sobre outra, bastando, meramente, que atuem mediante "interesse integrado", como previsto no § 3º do mesmo artigo: Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

p) reforço da noção de indisponibilidade de direitos: tentando proteger o empregador revel em uma reclamação trabalhista, o inciso II do § 4º do art. 844 da Lei nº 13.467/17 diz que não se produz o efeito da revelia quando "o litígio versar sobre direitos indisponíveis". E se há, segundo o legislador, direitos indisponíveis do empregador, que é praticamente sempre o reclamado nas ações trabalhistas, imagine-se, então, com relação aos direitos dos empregados;

q) impropriedade da arbitragem: o art. 507-A prevê que "Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996." Ocorre que a Lei nº 9.307/96 diz, *a contrario sensu*, que a arbitragem só pode ser fixada para dirimir conflitos que não envolvam direitos indisponíveis e o inciso II do § 4º do art. 844 da CLT, com redação dada pela Lei nº 14. 4676/17, não deixa dúvida quanto a serem indisponíveis os direitos trabalhistas, possibilitando, no máximo, relativização pela via da negociação coletiva. Além disso, os próprios termos do artigo 507-A deixam claro que a natureza dos direitos trabalhistas é a da indisponibilidade, recusando a via da arbitragem, mas tenta, de forma plenamente contraditória e ineficaz, dizer que a natureza dos direitos se altera quando o valor da remuneração do empregado é mais alta, até porque dentro de uma remuneração superior ao valor fixado a uma parcela que está dentro do limite indisponível e, assim, a lei teria tentado criar uma figura jurídica anfíbia, meio indisponível, meio disponível, o que não pode ter, por óbvio, qualquer acolhida no direito;

r) impossibilidade de rebaixamento do patamar de direitos fundamentais: em diversos dispositivos a Lei nº 13.467/17 tenta conferir aos trabalhadores e trabalhadoras um status de subcidadania, como na delimitação dos direitos de personalidade, na parametrização dos

danos morais, no acesso à justiça e na redução do alcance dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Mas se já há na ordem jurídica dispositivos que estabelecem um patamar mínimo de proteção dos direitos de personalidade, não há como um ramo específico do direito, tratando dos mesmos temas, rebaixar esse nível, sob pena dos atingidos serem tratados como cidadãos de "segunda categoria". Assim, o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante;

s) normas coletivas aplicáveis apenas aos associados: ao se eliminar o imposto sindical obrigatório, resta afastada a representação automática dos sindicatos de uma categoria de trabalhadores legalmente definida. Não havendo vínculo jurídico entre o sindicato e os trabalhadores, primeiro, perde sentido a noção de categoria, ainda mais se considerada a previsão legal que autoriza, ainda que ineficazmente, a terceirização de atividade-fim, e, segundo, não se pode conceber que um ato jurídico entre terceiros atinja direitos alheios, ainda mais no sentido de reduzi-los;

t) redução por tempo determinado (não ultratividade): nos termos do § 3º do art. 614 § 3º "Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade". Assim, qualquer eventual redução de direitos fixada em norma coletiva, com o requisito da garantia específica do emprego, prevista § 3º do artigo 611-A, que não se confunde com a garantia geral contra a dispensa arbitrária, fixada no inciso I, do art. 7º da CF, além de atingir apenas os associados da entidade sindical, também só valerá durante o tempo de duração do instrumento coletivo, retomando-se o patamar jurídico anterior automaticamente, vez que vedada a ultratividade;

u) honorários advocatícios proporcionais à capacidade econômica: prevê o artigo 791-A que serão devidos honorários de sucumbência entre 5% a 15%: "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". No § 2º do mesmo artigo, esclarece-se que para fixar os honorários o juízo observará, "I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", possibilitando-se que os honorários fixados para o advogado do reclamante sejam diversos daqueles destinados ao do advogado da reclamada, ainda mais porque a previsão em questão só tem sentido mesmo para remunerar o serviço do advogado do trabalhador, que antes recebia seu ganho de parte do valor devido a este, já que o advogado da reclamada sempre teve seu serviço remunerado inde-

pendente do resultado da causa. De todo modo, nem é essa a questão, pois a hipótese de sucumbência recíproca somente é tratada no § 3º, que autoriza ao juiz, sem parâmetro específico, arbitrar o valor dos honorários e, em sendo assim, as diferenças de base de cálculo e de percentuais, reconhecendo-se a diversidade da capacidade econômica entre reclamante e reclamado, deverão ser consideradas;

v) vedação do trabalho intermitente em atividades de risco: o ordenamento jurídico não comporta regras que se contrapõem. Ou a regra é a relação de emprego pleno, com a integralidade de direitos, como mecanismo, inclusive, de organizar e promover o modelo de produção capitalista, que exige previsibilidade de condutas, planificação e planejamento, ou a regra é da intermitência, que preconiza exatamente o contrário, pondo em risco a integridade das promessas constitucionais. Como a Constituição, como não poderia ser diferente, foi preservada e como o padrão da relação de emprego, inclusive com proteção contra a dispensa arbitrária, foi mantido, não há como se possa considerar aplicável um dispositivo legal que dispõe que o contrato intermitente pode existir "independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador" (§ 3º do art. 443). Aliás, é o próprio dispositivo em questão que demonstra a inaplicabilidade da vinculação por intermitência em qualquer atividade, vez que excepciona, expressamente "os aeronautas, regidos por legislação própria". Impõe recordar que nos termos iniciais dessa previsão legal, conforme constava no PL 6.767/16, não havia tal exceção, que só foi introduzida quando os aeronautas ameaçaram aderir à greve geral do dia 28 de abril de 2017, mas também pelo reconhecimento do quanto essa precariedade das condições de trabalho dos aeronautas colocaria em risco a vida dos trabalhadores e também dos consumidores. Ou seja, quando se visualizou o efeito do trabalho intermitente na aviação civil, no sentido do quanto essa modalidade de contratação colocaria em risco não só a vida dos trabalhadores, mas também dos passageiros e dos próprios congressistas, o relatório final do PL, aprovado no dia 26/04, no que tange ao dispositivo que cuida do trabalho intermitente, foi alterado para explicitar que os aeronautas estariam excluídos do alcance dessa previsão. Assim, é legítimo dizer, por uma noção de isonomia, que está vedada a intermitência em todas as atividades em que a precariedade da condição de trabalho resultante coloque em risco a segurança dos trabalhadores ou dos consumidores;

w) garantia do salário mínimo no trabalho intermitente: Todos os defensores da aprovação do trabalho intermitente, sobretudo senadores e deputados, foram unânimes em dizer que aqueles que alardeavam

que o trabalhador poderia receber menos do que um salário mínimo no trabalho intermitente estavam fazendo terrorismo porque isso não iria ocorrer. Cumpre, então, já que a lei foi aprovada e alguns pretendem aplicá-la, que se leve a efeito essa garantia dada pelo próprio legislador e compreender que no contrato intermitente está garantido ao trabalhador o recebimento do salário mínimo mensal, independente do número de horas trabalhadas no mês. Cumpre, a propósito, reconhecer que o artigo 452-A não nega esse direito aos trabalhadores, apenas estabelecendo que o valor da hora de trabalho não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ("Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.");

x) controle de convencionalidade, de ofício, pelo juiz: Na ADI 3934, na ânsia de declarar a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 60[4] e do inciso I, do artigo 83[5], ambos da Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/05), o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, fez menção ao art. 7.1, da Convenção 173, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), segundo o qual a "legislação nacional poderá limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável". Ocorre que tal Convenção não foi ratificada pelo Brasil, o que, inclusive, foi reconhecido expressamente, no acórdão: "Embora essa Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, é possível afirmar que os limites adotados para a garantia dos créditos trabalhistas, no caso de falência ou recuperação judicial de empresas, encontram respaldo nas normas adotadas no âmbito da OIT, entidade integrante da Organização das Nações Unidas, que tem por escopo fazer com que os países que a integram adotem padrões mínimos de proteção aos trabalhadores." Resta patente, portanto, que para o Supremo Tribunal Federal a não ratificação de uma convenção da OIT não se

[4] Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

[5] Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho

> constitui obstáculo intransponível para que o seu conteúdo sirva de parâmetro regulatório no cenário nacional. Ora, se é assim no que tange à aludida Convenção 173, que permite a restrição de direitos dos trabalhadores, não terá como ser diferente com relação à Convenção 158, que, em consonância com a Constituição Federal, estabelece os parâmetros para a proteção contra a dispensa arbitrária, ainda mais sabendo-se que tal Convenção, bem ao contrário do que se passou com a Convenção 173, chegou a ser ratificada pelo Brasil, assim como com relação a tantas outras, como a 111, 155, 187, para citar apenas algumas. O princípio que se extrai dessa posição do Supremo é o de que está autorizada a realização do controle de convencionalidade, por ato de ofício, dos juízes, podendo-se, inclusive, negar vigência a uma lei trabalhista que contrarie os compromissos internacionais fixados nas Convenções da OIT e demais tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

Posta a questão desse modo, é bastante interessante, inclusive, vislumbrar a situação de ver aqueles que defenderam a reforma, por meio do argumento de que ela não reduziria direitos, tendo que rejeitar as interpretações acima para assumirem sentidos restritivos de direitos.

No entanto, pode ser que a resistência a esses sentidos, cedendo à inexorabilidade da "reforma" e ainda acatando as interpretações restritivas de direitos, venha do próprio Judiciário, partindo do pressuposto equivocado de que é isso que se deva fazer para dar sobrevida à instituição. Mas essa postura representaria a extinção da Justiça do Trabalho promovida por ela própria. Isto porque, adotando as condutas que o "mercado" deseja, sem respeitar os limites sociais e humanos, juridicamente assegurados, a Justiça do Trabalho perderia o motivo de sua existência.

O que compete aos juristas trabalhistas é declarar a ilegitimidade da lei, apontando todas as mazelas desse momento político vivido no país, e reafirmar o compromisso de levar adiante o projeto constitucional cuja efetividade, de fato, nunca experimentamos.

E não se trata de se manter atrelado ao passado, pois, como acima demonstrado, as possibilidades estão dadas para ir adiante, em direção do efetivamente novo em termos de relações de trabalho, com ampliação das garantias aos direitos fundamentais. Mas, e se ainda assim a economia não melhorar?

Sinceramente, acredito que melhoraria e muito. Mas, claro, dentro dos limites dados pelo próprio capitalismo, que, como se sabe, está sempre em crise. De todo modo, não é eliminando os compromissos de solidariedade, de responsabilização social, e aniquilando a condição humana que se pode pensar em uma sociedade melhor. O interesse econômico, há muito se sabe, não basta.

Então, se o modelo de sociedade baseado na produção e consumo capitalistas não for capaz de garantir a eficácia dos direitos sociais, ou seja, se o modelo de sociedade só puder oferecer aos trabalhadores, como alternativa à miséria e à fome, trabalhos precarizados, em regime de semi-escravidão, então o que se terá como efeito é um questionamento a respeito da viabilidade do próprio modelo. Por que, afinal, a população terá que continuar apostando nesse modelo de sociedade, que se volta à produção frenética de mercadorias, destruindo o meio ambiente e a condição humana, e incentiva relações sociais pautadas pela exploração e pelo consumo de mercadorias das quais, na maioria das vezes, não se tem verdadeira necessidade (e que só servem à ostentação ou autoafirmação), se nem ao menos direitos mínimos, para uma sobrevivência digna de todos os membros da sociedade, se conseguem garantir?

É esse o questionamento que devemos nos propor, como impacto bastante sério do momento vivido.

Por isso que, na linha da observação de Drummond, para quem "Os impactos de amor não são poesia", é possível dizer que os impactos de uma lei ilegítima não são normalidade; não podem ser pessoas felizes e acomodadas. É preciso reagir e a hora é agora!

REFERÊNCIAS

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição (2005). Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição (2017). Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Lei Nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>.

"REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017): SUBSISTÊNCIA DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS TRIBUNAIS LABORAIS"

Liliana Rita Bastos de Alencar Araripe[1]
Charles da Costa Bruxel[2]

"Então um advogado disse: "Mas e as nossas leis, mestre?" E ele respondeu: "Vocês se deleitam em estabelecer leis, mas se deleitam mais em quebrá-las. Como crianças brincando no oceano que constroem castelos de areia pacientemente e depois destroem com risos. Mas enquanto constroem seus castelos de areia, o oceano traz mais areia à praia, e quando vocês os destroem, o oceano ri com vocês. Na verdade, o oceano sempre ri com os inocentes.
Mas que dizer daqueles para quem a vida não é um oceano e as leis feitas pelo homem não são castelos de areia, mas para quem a vida é uma rocha, e a lei um cinzel com o qual vão esculpi-la à sua própria semelhança? E o aleijado que odeia os dançarinos? E o boi que gosta de seu jugo e considera o alce e o veado da floresta seres errantes e vadios". (Trecho de O Profeta de Khalil Gibran,)

1 INTRODUÇÃO

Qualquer alteração legislativa digna de nota instiga o estudioso do Direito à sua análise, críticas e, não raro, o uso de prognósticos sobre sua repercussão. O que dizer então de uma alteração promovida em mais de cem artigos da Consolidação de Leis do Trabalho.

Neste cenário, não causa estranheza a profusão de artigos doutrinários lançando as primeiras impressões sobre as mudanças e, não raro, sentenciando sobre a verdadeira intenção legislativa.

Pretende-se no presente artigo abordar, especificamente, o alcance da revogação dos parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT, e o impacto que esse vazio legal promoverá no cenário dos Tribunais Regionais do Trabalho do país.

Ao contrário do que vem sendo sustentado pela doutrina majoritária, contudo, ousa-se expor uma tese de contracorrente, defensória da sobrevivência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos Regionais.

Tal como a vida é um oceano que se movimenta segundo o balançar das ondas e a direção dos ventos, e as leis, castelos de areia, que tanto podem durar ou serem destruídos com facilidade, assim é a labuta daqueles que tem a norma como sua ferramenta de trabalho e a percebem como o resultado (e não com um objeto de um processo intelectivo), o qual, de preferência, não pode estar descolado da realidade.

[1] Analista Judiciária e assistente de Gabinete de Desembargador do TRT - 7ª Região.
[2] Técnico Judiciário e assistente de Gabinete de Desembargador do TRT - 7ª Região.

Nesse sentido, defende-se aqui ser debalde o esforço do legislador reformista em dar cabo de uma das funções precípuas dos Tribunais (assentar uma uniformização de pensamento), na medida em que, apesar de estarem sob a luz do sol, portam-se de costas para ela, e tentam transformar a vida em uma rocha e a lei em um cinzel com o qual vão esculpi-la à sua imagem e semelhança.

2 UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

A entrada em vigor da "Reforma Trabalhista" (Lei 13.467/2017) trouxe consigo a revogação dos parágrafos 3º a 6º do art. 896 da CLT, que assim dispunham:

> § 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). (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)
>
> § 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**. (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)
>
> § 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, de 2014)
>
> § 6º Após o julgamento do incidente a que se refere o § 3º, **unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.** (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

Analisando os meandros da reforma, antes e após o novo texto do art. 896 da CLT entrar oficialmente em vigor, vozes das mais abalizadas vaticinaram o fim do Incidente de Uniformização de Jurisprudência ou IUJ.

Leia-se, a propósito, Homero Batista Mateus da Silva[3], para quem, além do fim desse incidente, mesmo antes da reforma não houve a utilização desse instrumental no âmbito dos Regionais:

> […]
> A revogação dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º simplesmente elimina a uniformização da jurisprudência regional. Aparentemente, o legislador de 2017 entendeu que a experiência, conquanto ainda em desenvolvimento, não deu certo. Falemos um pouco sobre a jurisprudência regional.
> 8. Obrigatoriedade de elaboração de súmula regional já existia desde a reforma de 1998 (art. 896, § 3º), mas apesar do advérbio de modo "obrigatoriamente", não houve maior desenvolvimento teórico ou prático sobre essa cristalização local talvez pela falta de consequências, talvez pela complexidade do serviço. Há também, críticas eloquentes ao fato de engessamento excessivo dos temas e dificuldades de detecção do que seria exatamente a divergência regional – dado que, ao contrário do TST, os TRTs lidam enormemente com a matéria de fato e não apenas com a matéria jurídica ou com as grandes teses jurídicas. Difícil poder comparar a quebra do intervalo de refeição e descanso, por exemplo, em meio a uma gama enorme de substratos, como os domésticos, os rurais, os motoristas, os empregados com refeitório interno, os empregados em serviços intermitentes e assim por diante.

Na mesma direção aponta o Ministro TST, Maurício Godinho Delgado[4] *Verbis*:

> A Lei da Reforma Trabalhista extirpou da CLT a sistemática de uniformização jurisprudencial nos Tribunais Regionais do Trabalho que se realizava por intermédio da devolução de processos pelo TST, nas situações em que fosse identificada pelo TST, divergência jurisprudencial interna nos TRT's. Essa sistemática havia sido criada pela recente Lei nº 13.015, de 7 de julho de 2014.

[3] SILVA, Homero Batista da. Comentários à reforma trabalhista, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 179/180.

[4] DELGADO, Maurício Godinho e Gabriela Neves Delgado. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo, Ltr, 2017. p. 363.

> Com a revogação efetuada, a uniformização de jurisprudência nos TRT's continua possível, é claro. Porém, deverá ser feita apenas mediante a aprovação de súmulas ou por meio de incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 976 a 987 do CPC-2015, combinados com art. 15 do mesmo Código de Processo Civil, além do art. 769 da CLT).

Com todo respeito às opiniões em contrário, defende-se aqui que a revogação dos citados parágrafos não feriu de morte o IJU ou mesmo que colocou em seu lugar um outro incidente (IRDR), como asseverado pelo Ministro Godinho; ou ainda, que tal instrumento processual não tenha tido maior desenvolvimento prático nos Regionais, como asseverado pelo professor e juiz do trabalho Homero Batista.

Explica-se.

3 JURISPRUDÊNCIA. SENTIDO PLURÍVICO

A Jurisprudência traduz-se, literalmente, como "dizer o Direito". Nesse sentido, representa, ao lado da lei em sentido amplo, uma de suas fontes escritas.

O significado de Jurisprudência é plurívoco. Para sua compreensão completa, é necessário dissecá-lo em três possibilidades distintas de emanação dessa fonte, a saber: decisão isolada, jurisprudência assentada e súmula.

Por **decisão isolada** deve-se entender o resultado intelectivo obtido pelo magistrado ao apreciar o caso concreto à luz da norma jurídica que a ele deve ser aplicada. Preferencialmente, a lide submetida ao Poder Judiciário deve ser solucionada de forma definitiva; ou seja, deve representar a "última palavra". Caso um ordenamento jurídico não funcionasse dessa maneira, a aplicação do Direito seria impossível. Daí a necessidade de estabilização (segurança jurídica) obtida por meio da impossibilidade de modificação ulterior via instrumento recursal, atribuindo-se à decisão isolada a condição de "coisa julgada".

Neste contexto, torna-se visível a relevância da jurisprudência ("dizer o Direito") enquanto elemento de constituição e construção do Direito e de condição precípua para a sua aplicação.

Mas esse "dizer o Direito" não é emanado somente dos juízes singulares. Extrai-se igualmente que as decisões dos Tribunais possuem caráter vinculativo para os litigantes e, mediante seu poder decisório terminam por também criar normas jurídicas individuais aplicáveis aos casos concretos.

Torna-se intuitiva, então, a percepção de que esse resultado intelectivo deva ser igual para todos os casos em que a mesma norma jurídica seja aplicável a casos concretos semelhantes.

Assim, quando tribunais distintos por um período de tempo mais elástico decidem de maneira semelhante, obtém-se um grau vinculativo mais elevado do que o de uma decisão isolada, e alcançam uma função muito mais integradora do Direito, na medida em que pacificam o entendimento interpretativo do direito vigente. Eis a manifestação da jurisprudência assentada.

Nada impede, todavia, que uma direção interpretativa possa vir a sofrer mudanças no futuro, sendo não menos certo que a segurança jurídica é tanto mais alcançada quando mais transparentes e motivadas as decisões originais, assim como as mais novas que lhes tomam lugar, no curso desse processo de atualização jurisprudencial.

A segurança jurídica afigura-se assim elemento indispensável à consecução das finalidades de um Estado Democrático de Direito. E, nesse sentido, a contribuição dos tribunais a esse princípio norteador é naturalmente impulsionada pela utilização da uniformização de sua jurisprudência, por meio da fixação de teses predominantes ou de súmulas.

Por derradeiro, as súmulas ou proposições dizem respeito a interpretação do direito como resultado de uma jurisprudência assentada e formalizam juridicamente as teses jurídicas corroboradas pelos tribunais, como previa o art. 479 do CPC/73 revogado pela Lei nº 13.015/15 (*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*).

Assim, conclui-se que a função natural dos Tribunais seria assentar jurisprudência e, em última análise, criar súmulas de sua jurisprudência uniforme, malgrado qualquer determinação em contrário do legislador.

Se tais argumentos, por si mesmos, não forem suficientes ao convencimento do leitor, ousa-se ir mais além.

4 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao contrário do CPC/1973, o Código de Processo Civil de 2015 não previu do Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Isso, todavia, não foi obstáculo para que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do art. 2º da Instrução Normativa nº 40/2016, fixasse o entendimento de que "Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho".

Nesse sentido, poder-se-ia pensar que a revogação dos dispositivos processuais celetistas que ainda faziam menção ao IUJ poderia levar a crer que tal meio de harmonização jurisprudencial não mais subsistiria ou seria inaplicável.

Entretanto tal conclusão não merece prosperar, uma vez que o art. 926 do CPC/2015 reconhece que a matéria, inclusive no que diz respeito à forma, pode e deve ser tratada na seara regimental dos tribunais:

> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
>
> § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
>
> § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Tal norma, a nosso ver, para entrar em harmonia com o espaço de auto-organização outorgado aos tribunais pela própria Constituição Federal de 1988 (artigos 96, I, "a", e 99, *caput*, da Constituição Federal), deve ser interpretada como mera ratificadora desses artigos constitucionais.

Eis o que preceitua o art. 96, I, alínea "a", primeira parte: Compete privativamente aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos **e elaborar seus regimentos internos**.

Do mesmo modo, para alcançar harmonia no sistema, deve-se interpretar os artigos 4º e 14 da Lei nº 7.701/1988 (lei processual trabalhista), igualmente, como chanceladores daquela previsão constitucional de competência privativa dos tribunais de elaboração de seus regimentos internos.

Nesse diapasão, conquanto revogados os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, ainda persiste no ordenamento jurídico a menção expressa ao incidente de uniformização de jurisprudência, no âmbito dos TRT´s, no art. 14 da Lei 7.701/1988 ("*O Regimento Interno dos Tribunais Regionais do Trabalho deverá dispor sobre a súmula da respectiva jurisprudência predominante e sobre o incidente de uniformização, inclusive os pertinentes às leis estaduais e normas coletivas*"; atribuindo a mesma lei competência ao Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho para julgamento dos IUJ´s (art.4º, "c", da Lei 7.701/1988).

Dentro desse microssistema jurídico, então, alvitra-se a interpretação de que eventuais previsões legislativas acerca de IUJ somente serão válidas se corroborarem a determinação contida no art. 96, I, "a", CF/88, sob pena de já nascerem com a mácula da inconstitucionalidade.

Contrario sensu, na parte em que distribui as competências aos órgãos internos do TST, a Lei nº 7.701/88 deve ser reputada inconstitucional por violação aos artigos 96, I, "a", e 99, *caput*, da Constituição Federal. Vale ressaltar que, por uma interpretação sistemática, não é viável compreender que

o art. 113 da Constituição Federal, ao prever que a lei deverá dispor, dentre outras matérias, sobre a competências dos órgãos da Justiça do Trabalho, teria subtraído da Justiça do Trabalho a autonomia organizativa interna garantida a todos os tribunais brasileiros, sob pena de se chegar a uma interpretação que tornaria as Cortes Trabalhistas como órgãos "inferiores" em relação ao restante do Judiciário pátrio.

Portanto, diante do exposto, não se vislumbra a necessidade de se recorrer à sistemática do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto nos artigos 976 a 987 do CPC/15 (como assentado pelo Ministro do TST Maurício Godinho Delgado), cujos pressupostos são distintos do IUJ e cuja complexidade vai de encontro ao princípio da simplicidade norteador do processo laboral.

Do mesmo modo, não se pode afirmar que esse instrumento processual – IUJ – não tenha encontrado solo fértil no âmbito dos Tribunais do Trabalho. Com efeito, em simples pesquisa aos sítios eletrônicos dos Regionais, constata-se o manejo do incidente de forma disseminada, tanto nos Regionais de grande porte (TRT 1ª, TRT 2ª Região), como nos de médio (TRT 7ª Região) e nos de pequeno porte (TRT 21ª e 22ª Região).

Nesse sentido, é fundamental que os Tribunais que ainda não o fizeram, busquem revisar a **regulamentação do tema em seus regimentos internos**, haja vista não estar mais vigente a disciplina genérica que outrora constava no CPC/1973, e ser necessário garantir maior segurança jurídica e uniformização do próprio procedimento para processamento do IUJ e haver possibilidades reais, diante dos influxos trazidos pelo CPC de 2015 no trato da formação e da observância de jurisprudência vinculativa e dos avanços doutrinários, de aprimoramento no regramento do tema.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto acima, portanto, pode-se concluir de forma sintética o seguinte:

a) mesmo a partir da vigência da Lei 13.467/2017, remanesce a possibilidade de suscitação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência;
b) isso porque é da função natural do Poder Judiciário assentar uma jurisprudência coerentemente uniforme, imprimindo assim maior segurança jurídica que é esperado num Estado Democrático de Direito;
c) mesmo que, assuma-se como equivocadas as premissas anteriores, em uma análise sistemática dos artigos 96, I, "a", e 99, *caput,* da Constituição Federal), 926 do CPC/15, 4º, "c", e 14 da Lei 7.701/1988, desde que seja devidamente disciplinado no Regimento Interno do tribunal, impor-se-á a conclusão de que o IUJ continua vigendo;

d) nesse sentido, não se faz necessário o recurso à sistemática do Incidente de Resolução de Demandas Retitivas, previsto nos artigos 976 a 987 do CPC/15, cujos pressupostos são distintos do IUJ, e cuja complexidade vai de encontro ao princípio da simplicidade; e

e) ao contrário do que se alardeia, os Regionais de todos os portes, vem se utilizando dessa ferramenta.

f) sendo fundamental que os Tribunais que ainda não o fizeram, busquem revisar a **regulamentação do tema em seus regimentos internos**, haja vista garantir maior segurança jurídica e uniformização do próprio procedimento para processamento do IUJ e haver possibilidades reais, diante dos influxos trazidos pelo CPC de 2015 no trato da formação e da observância de jurisprudência vinculativa e dos avanços doutrinários, de aprimoramento no regramento do tema.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, Volia. **Breves comentários às principais alterações propostas pela reforma trabalhista.** São Paulo. Disponível em:<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista>. Acesso em: 27 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

DELGADO, Maurício Godinho e Gabriela Neves Delgado. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Revista Ltr, v. 81, 2017.

DIDIER JUNIOR. Freddie; PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil anotado.** Salvador: Juspodivm, 2017.

GIBRAN, Khalil. **O Profeta**. Tradução Ligia Barros. São Paulo: Mantra, 2015.

HIGA, Flavio da Costa. Reforma trabalhista prejudica alteração ou criação de súmulas de jurisprudência. **Revista consultor jurídico.** São Paulo. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2017-out-19/flavio-higa-reforma-trabalhista-prejudica-criacao-sumulas>. Acesso em: 27 nov. 2017.

HIRATA, Carolina Marzola. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: comentários à parte processual do PL Nº 6.787/2017 (Câmara dos Deputados) – PL N.38/2017 (SENADO FEDERAL). **Revista Ltr**, v. 81, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete. Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**. Disponível em:<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 27 nov. 2017.

MIESSA, Henrique Correia; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. **CLT comparada com a reforma trabalhista.** Brasília: Juspodivm, 2017.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição (2017). Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Lei Nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>.

SILVA, Homero Batista da. Comentários à reforma trabalhista. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.

"*STORYTELLING* E MEDIAÇÃO DA INFORMAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO"

Rayara Bastos Barreto[1]
Lídia Eugenia Cavalcante[2]
Rejane Mª Façanha de Albuquerque[3]

RESUMO: A partir do reconhecimento das pontes dialógicas entre o *storytelling* e o Direito, por meio de intersecções com a Literatura e a Ciência da Informação, este artigo objetiva analisar a face narrativa do Direito na perspectiva do Direito Contado, na qual a narrativa tem importante papel de mediação entre o mundo dos fatos, da realidade, do humano e suas ações. Percebe-se uma gama de possibilidades de entendimento e de aplicação do Direito, que confirma o poder da linguagem nas práticas processuais, afirmando que o *storytelling* pode ser usado enquanto recurso de defesa e conciliação em causas jurídicas, a fim de facilitar a tomada de decisões, tendo em vista que a narratividade processual pressupõe uma pluralidade de visões, de interpretações e de ressignificações da informação e da realidade. Utiliza-se, no percurso metodológico, o Construcionismo Social compreendendo o sujeito com base na construção de suas histórias, se valendo da Hermenêutica, como forma teórica de interpretação das narrativas, considerando-as como forma particular de discurso. Conclui que o *storytelling* é uma ferramenta de comunicação que possibilita efetividade na prática jurídica, ao passo que transpõem os limites impostos pelo discurso jurídico, traduzindo-o em uma linguagem informacional acessível ao cidadão comum.

Palavras-chave: *Storytelling* – Direito. Mediação da Informação. Construção de Narrativas e Comunicação.

STORYTELLING AND MEDIATION INFORMATION ON LEGAL SCENARIO

ABSTRACT: From the recognition of dialogic bridges between storytelling and the law through intersections with Literature and Information Science, this research aims to analyze the narrative side of the law from the perspective of Law Counted in which the narrative has an important role of mediation between

1Graduada em Biblioteconomia (2016). Bibliotecária do Colégio Master Sul. Voluntária no projeto Biblioteca Livre direito de ler, do Tribunal Regional do Trabalho 7ª região. Contadora de histórias.

2Pós-doutora em Ciência da Informação pela Université de Montréal (2007). Professora associada do Departamento de Ciências da Informação, da Universidade Federal do Ceará.

3Graduada em Biblioteconomia pela Universidade Federal do Ceará. Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará. Pós-Graduada Lato senso em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Ateneu. Pós-Graduanda em Psicanálise pelo IAMPST. Coordenadora da Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região.

the world of facts, of reality, of the human and its actions. Realize a range of possibilities for understanding and applying the law, confirming the power of language in procedural narrative, claiming that storytelling can be used as a defense in legal causes, in order to facilitate decision-making, with a view that the procedural narrative presupposes a plurality of views, interpretations and new meanings of reality. It uses the methodological approach the social constructionism, which aims to understand the subject, based on the construction of his stories, taking advantage of hermeneutics as a theoretical form of interpretation of the narratives. It considers that the narrative is a particular form of speech, for both uses document analysis to analyze the structure of the narrative. It concludes that storytelling enables greater effectiveness of the law, while implementing the limits imposed by legal discourse translating it into a language accessible to the ordinary citizen.

Keywords: Storytelling – the law. Mediation Information. Construction of Narratives and Communication.

1 INTRODUÇÃO

A arte de narrar histórias sempre esteve no imaginário humano. Os povos ancestrais contavam e encenavam histórias para difundirem experiências, saberes, rituais, mitos e o inexplicável diante do desconhecido. A narrativa, portanto, é uma arte que está historicamente enraizada no cerne da humanidade. Assim, a vida humana, desde suas origens, traz consigo um processo narrativo fundamental na construção da sociedade e do conhecimento. Além disso, informação e oralidade sempre tiveram relação muito próxima, alicerçadas pela ideia de poder, desde tempos remotos.

As histórias, quando construídas e compartilhadas de maneira adequada, atingem mais facilmente os propósitos que se deseja ao contá-las. “O homem só pode realizar o *telos* de sua espécie nesta prática de cidadania." Afirma Habermas (1989, p. 332). *Telos* é a palavra grega para atingir um propósito, cumprir uma meta, realizar algo com uma finalidade, uma palavra cujo conceito remete a uma prática cidadã. A dimensão da narratividade, portanto, não se apresenta como uma verdade estabelecida que se restrinja a uma única área do saber, tendo em vista que traça diálogos com diversos campos das ciências.

A contação de história é, pois, instrumento de informação e comunicação, que intenta sensibilidade no tocante ao cenário em que se apresenta. Independente do contexto em determinado momento, todos assumirão um papel, seja de mediador ou leitor. Através de uma nova roupagem, a mesma se apresenta como *storytelling*, uma narrativa construída com propósitos que possibilita diálogos com diferentes áreas do saber.

Assim, no escopo do presente trabalho, a pergunta norteadora é: de que modo o *Storytelling* pode ser usado enquanto recurso estratégico comunicacional e construir narrativas a serem utilizadas como instrumento de mediação em causas jurídicas, a fim de facilitar o processo de tomada de decisões no contexto das organizações do Direito? Para tanto, o estudo tem como objetivo investigar as narrativas como ferramenta estratégica informacional e comunicacional enquanto recurso de mediação em causas jurídicas, de modo a facilitar o processo de tomada de decisões no contexto das organizações judiciárias.

Dessa forma, parte-se da hipótese de que a argumentação jurídica é fundamental na construção do processo decisório. Almeja-se, assim, sob à luz do conceito de justiça aristotélico, elucidar algumas ponderações inerentes à argumentação no Direito, salientando que a mesma repercute nas decisões judiciais e na elaboração do ordenamento jurídico norteador de um Estado, que visa buscar a justiça para dirimir os conflitos dos indivíduos. Acerca da Justiça, recorremos à concepção aristotélica tendo em vista que a mesma nos fornece arcabouço teórico referente a arte de persuadir utilizada pelo orador.

No que concerne aos aspectos metodológicos, fez-se uso do Construcionismo Social, objetivando compreender o sujeito, com base na construção de suas histórias e tendo como base a Hermenêutica, como forma teórica de interpretação das narrativas, utilizando-se, também, a Análise Estrutural das Narrativas, onde se considera que esta é uma forma particular de discurso.

O instrumento de coleta de dados utilizado foi a entrevista, onde os entrevistados são juízes de primeira e segunda instâncias (um juiz da vara trabalhista e três desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região Ceará).

2 O DIREITO CONTADO: *STORYTELLING* E A FUNÇÃO NARRATIVA DO DIREITO

Desde tempos imemoriais, as narrativas são utilizadas como instrumento de informação, aprendizagem, entretenimento e poder. O ser humano é, em suas práticas cotidianas, bem como nas ficções, essencialmente um contador de histórias, como destaca Macintyre (2001).

Há um provérbio africano que diz: "Se o leão não contar a própria história, o caçador o fará". Assim, é necessário tecer o fio narrativo da história que se constrói na experiência corretamente estruturada pelos indivíduos. Como salienta Mcsill (2013), o compartilhar, a fim de engajar a audiência, torna-se a maneira de legitimar uma liderança por meio da referência.

Barthes (1988) observou acerca da etimologia da palavra "narração", que esta remete à origem latina *gnarus*, aquele que conhece de uma maneira particular. Narrar é, portanto, a atividade, tanto literária quanto jurídica, que indica os processos mediante os quais se transforma o saber em dizer.

O *storytelling* não é apenas uma narrativa estruturalmente construída para atingir propósitos, é uma prática que envolve emoções e sentimentos, uma ferramenta poderosa para produzir significado. Ora, para sentir faz-se necessário contar, eis que surgem as figuras cujas narrativas mudam vidas e conjunturas sociais - os juristas: contadores de histórias.

Xavier (2015, p. 11,12) enfatiza que há pelo menos três definições que se fazem necessárias para a compreensão temática do *storytelling*:

> **Definição pragmática:** *Storytelling* é a tecnarte de elaborar cenas, dando-lhes um sentido envolvente que capte a atenção das pessoas e enseje assimilação de uma ideia central.
> **Definição pictória:** *Storytelling* é a tecnarte de moldar e juntar as peças de um quebra-cabeça, formando um quadro memorável.
> **Definição poética**: *Storytelling* é a tecnarte de empilhar tijolos narrativos construindo monumentos imaginários repletos de significado.

Observa-se que a mesma palavra aparece nas três definições, o que evidencia a indissociabilidade da arte e da técnica no contar histórias. Acerca dessa forma de narrar, Xavier ainda enfatiza que,

> Não é por acaso que a mais antiga forma humana de troca de experiências tornou-se a quase novidade que tanto interesse tem despertado em gente de tão variadas profissões. Criadores e produtores de entretenimento e cultura, profissionais de marketing, de publicidade, de vendas, de jornalismo, de ensino, de política, de qualquer atividade que lide com apresentações de ideias ou projetos de repente percebem no *storytelling* uma questão de fundamental importância. Esse clique coletivo, abrupto como todo clique que se preza, coincide com o momento em que as narrativas clássicas dão sinais de fragilidade, criando confusão em nossas histórias individuais e consequentemente crises de identidade. (XAVIER, 2015, p. 14).

Não há nada que se narre que não foi previamente selecionado, pensado e modificado pelos novos contextos sociais e culturais, seja na sociedade em si ou no contexto das organizações.

Nessa perspectiva, percebe-se a importância dos contadores de histórias como mediadores no processo de preservação da memória, bem como sua relação com o presente, envolvendo os sujeitos em uma narração que mescla fantasia e realidade. Acerca disso Cavalcante (2015, p. 117) advoga que,

> A ação de estabelecer, portanto, uma comunicação entre os indivíduos por meio da narrativa em processo de mediação da leitura, pode ser considerada como uma prática privilegiada de efetivação de um lugar social da cultura, que contribui para a redefinição do papel do contador de histórias, passível de acompanhar as mutações do texto e da escrita em seus múltiplos suportes de difusão e apropriação.

Independente do cenário no qual o *storytelling* venha a ser aplicado, seja na propaganda de um produto, na construção de uma marca ou na elaboração de narrativas organizacionais, seu uso, enquanto recurso estratégico comunicacional, não se restringe somente aos meios de interação ou à mediação da informação, mas à sobrevivência em comunidade. Conforme assegura Cogo (2010, p. 88) "somos todos contadores e consumidores de histórias. Esse é um dos caminhos que os seres humanos construíram naturalmente para sobreviver em comunidade".

A contação de histórias é, portanto, um processo de mediação da informação e configura-se como algo fundamental à comunicação no contexto organizacional, além de contribuir para,

> A criação de um ambiente de comunicação franco e honesto; para a aprendizagem coletiva por meio de acertos e erros expressos em histórias, bem como para divulgar informações, experiências, conseguir a coparticipação dos públicos e auxiliar a construção da imagem, além da própria reputação institucional. (GUARALD; PORÉM, 2015, p. 255).

Cavalcante (2015, p.113) ressalta que a palavra mediada pelo sujeito narrador é, por conseguinte, primordial para a cultura, tendo em vista que a mediação da leitura, sob a ótica da narrativa oral amplia a noção do texto, indo além da palavra escrita, pois

> Se abre em um processo de comunicação, ancorado na interação social, estabelecendo as condições necessárias para a produção e apropriação de sentidos a partir das experiências vividas individualmente de ambos: mediador e leitor. **Sob tais aspectos, percebe-se claramente a ligação entre cultura e comunicação, que surge das vivências dos indivíduos em sociedade**. (grifo nosso).

A mediação nas organizações possibilita novas vivências, tendo como instrumento a palavra compartilhada, sendo, assim, compreendida como,

> O processo de mediar informações e histórias na e sobre a organização, oriundas de diversas vozes com o objetivo de disseminar o diálogo, a coparticipação dos diferentes públicos, mas também com objetivos mercadológicos e institucionais ao contribuir para a construção da reputação da empresa, num espaço comunicativo da escrita múltipla, com interesses diversos ao narrar experiências e fatos que podem determinar o sucesso ou fracasso na qualidade dos relacionamentos entre a organização, seus públicos e a sociedade. (GUARALDO; PORÉM, 2015, p. 268).

A palavra e, em especial, a fala, torna-se o instrumento de mediação por excelência da ação do líder, o meio essencial para entrar em contato com os outros, e obter resultados (CHANLAT; BÉDARD, 2007). No cenário jurídico, o juiz é o líder; portanto, o mediador. Cabe a ele discutir a forma como se apropriar do paradigma narrativo.

Na Ciência da Informação, observa-se a importância do conceito de mediação, que, sob o ponto de vista jurídico, se configura na perspectiva de Sousa (2005) como o método consensual de solução de conflitos, que visa à facilitação do diálogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, por si sós, alcançar uma solução.

2.1 O DIREITO CONTADO

A abordagem do Direito contado (*storytelling*) constitui um indispensável espaço de reflexão do Direito em sua perspectiva narrativista, que, por sua vez, se diferencia do pensamento analítico, da percepção do Direito analisado. Ost (2005) e Barzoto (2007) advogam que nessa corrente é percebido o profundo abismo entre o ser e o deve-ser, entre o fato e o direito, trazendo à lume a pretensão da dimensão constitutivo-positiva[4] do Direito.

A literatura é certamente um campo em que alguns conhecimentos são transformados em narrativas. O movimento Direito e Literatura6 pode ser citado como exemplo, tendo em vista que pressupõe um refinamento cultural ou habilidade interpretativa e assinala a profunda inquietação da atualidade.

[4] A norma fundamental de Kelsen, regra do reconhecimento de Hart ou o direito válido, norma básica de Ross, e seus estatutos (OST, 2005 e BARZOTO, 2007).

6O Movimento Direito e Literatura surgiu nos Estados Unidos, tendo como marco inicial as contribuições de grandes autores, como John Wigmore e Benjamim Cardozo, ficando estes conhecidos como os pais fundadores do movimento. Um dos enfoques do Direito como Literatura envolve a utilização da retórica, tendo ela o escopo de persuadir e, também, de afirmar valores. Ainda, tratando-se de narrativa, pode-se observar que o Direito busca uma ampliação das estruturas normativas, não se contentando com a aplicação pura e simplesmente de uma lei sem antes ser analisado o caso concreto. Permite-se, portanto, a existência de interpretação por parte do legislador, o qual se utiliza dos métodos narrativos. A contribuição dos pais fundadores foi de grande relevância para que, entre 1940 e 1960, o estudo sobre Direito e Literatura fosse incorporado como disciplina obrigatória a ser ensinada nas academias estadunidenses. No Brasil, o movimento *Law and Literature* encontrou o apoio de grandes autores, como Aloysio de Carvalho Filho, pioneiro nos estudos sobre Direito e Literatura, e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. (OST, Contar a lei, p. 36-37 apud TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães, 2008, p. 51).

Representa, também, a exigência de se reconstituírem as linguagens compartilhadas e as narrações significativas, capazes de orientar o sentido dos juristas e dos literatos em meio ao imediatismo tecnológico da atual sociedade. Conforme argumenta Vespaziani (2015), não há dúvida de que o processo jurisdicional é o lugar privilegiado, em que os fatos que surgem são representados com a finalidade de alcançar decisões vinculantes.

No Direito contado, a narrativa tem um importante papel de mediação entre o mundo dos fatos, da realidade, do humano e suas ações. Callegari (2015, p. 287) esclarece que no processo existem, pois, três narrativas processuais principais: "autor, réu e juiz". Considerando que o discurso no plano processual é eminentemente técnico, as partes necessitam de um interlocutor que domine a técnica da argumentação jurídica. Outras narrativas podem ocorrer conforme o interesse de terceiros que venha a ser discutido no processo, mas não vem ao caso analisá-las nesse momento.

A natureza narrativista da argumentação judicial se evidencia, sobretudo, na jurisprudência sobre direitos fundamentais,

> As histórias judiciárias têm estrutura narrativa, espírito antagonístico, finalidade intrinsecamente retórica e são justificavelmente expostas à dúvida. São modeladas sobre casos precedentes cujos vereditos são a elas favoráveis. E, por fim, visam seriamente aos resultados, uma vez que as partes em litígio devem ter legitimidade ativa e um interesse direto para o êxito final. Narradores, antagonistas, retóricos e *partigiani*. (BRUNER, 2002, p. 49).

A narratividade processual pressupõe uma pluralidade de visões, de interpretações e de ressignificações da realidade. Ao perscrutar a face narrativa do Direito, em tais perspectivas, percebe-se uma gama de possibilidades de entendimento e de aplicação desse Direito que confirma o poder da linguagem nas narrativas processuais. Afinal, linguagem é o medium que possibilita a comunicação entre os sujeitos, é o que permite que "as fronteiras de mundo tidas como incomensuráveis ainda se mostrem permeáveis" (HABERMAS, 1990, p.153). Sorytelling, as narrativas com propósito no cenário jurídico, é o peso da palavra no poder da decisão,

> O fato inegável, mas que por muito tempo ficou relegado a segundo plano, é que a atividade jurídica, até mesmo a mais teórica, traduz-se precipuamente em argumentar, seja no plano dogmático, legislativo ou no judicial, já que tais atividades consistem em tecer argumentos para a criação, interpretação ou aplicação do Direito. **De fato, ainda que relutem alguns, a prática do direito é indissociável da argumentação**. [...] De fato, legisladores, advogados e juízes estão sempre exercitando o mister de argumentar, seja para justificar o conteúdo de uma lei, para a defesa de

> um cliente ou para fundamentar uma decisão judicial. Para os dogmáticos ou teóricos do direito, a argumentação se faz presente na defesa de suas teses ou posicionamentos tomados diante de determinada situação jurídica. (BRAATZ, 2007, p. 135 e 136, grifo nosso.)

A hermenêutica jurídica não pode mais prescindir da argumentação, conforme destaca Camargo (2011, p.8),

> A compreensão requerida pelo direito poderá ser realizada e apresentada concretamente, mediante o recurso técnico da argumentação, enquanto a argumentação, como instância dialógica, permite o exercício da liberdade, do confronto e do amadurecimento de ideias, em direção a uma solução jurídica nem certa nem errada, mas razoável.

Considerando que o discurso no plano processual é eminentemente técnico, as partes necessitam de um interlocutor que domine a técnica da argumentação jurídica, tendo em vista que esta, além de ser fundamental em toda tramitação jurídica, também é determinante para a tomada de decisão no processo decisório judicial.

Inerentes à natureza humana e, portanto, integrantes da convivência cotidiana, os conflitos surgem quando os sujeitos negociam diferenças entre si. Ora, uma ação judicial tem como enredo um conflito de interesses. Callegari (2015, p. 287, grifo nosso), tomando como base o código de processo, esclarece que,

> **As partes devem expor os fatos em juízo conforme a verdade**, procedendo com lealdade e boa-fé, de forma que não formulem pretensões, nem aleguem defesa, cientes de que são destituídas de fundamento. Somente devem praticar atos necessários ou úteis à declaração ou defesa do Direito. Na construção do seu discurso, as partes não podem empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo. **Incumbe ao autor deduzir sua pretensão através de uma petição inicial**, indicando o juiz ou tribunal, os nomes das partes e sua qualificação jurídica, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido com suas especificações, o valor da causa, as provas que pretende produzir e o requerimento de citação do réu. Deverá instruir a petição com documentos indispensáveis à propositura da ação. [...] **A petição inicial pode ser indeferida por vários motivos, dentre eles** quando dor inepta, quer dizer: faltar pedido ou casa de pedir; **da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão**; o pedido for juridicamente impossível ou contiver pedidos incompatíveis em si.

Conforme a lógica processual, nota-se que a petição inicial é a primeira etapa do percurso argumentativo que levará a um processo decisório judicial. Um dos fatos mencionados anteriormente que levam ao indeferimento da petição inicial é justamente a narração, salientando que é a narração sem propósito, a narração que "não decorre logicamente da conclusão" conforme já esclarecido pelo autor citado anteriormente. Trata-se, pois, de narrar os fatos sem coerência e precisão, frustrando, assim, sua pretensão em juízo, tendo em vista que a narrativa jurídica é uma narrativa técnica, que deve estar alinhada com os rigores da lógica processual. Por conta disto, o advogado da parte, na qualidade de seu procurador, se não souber atuar como narrador, construindo narrativas com propósitos, jamais irá conferir ao juiz oportunidade quanto à procedência da pretensão da parte.

Callegari (2015, p.287) explica acerca das próximas etapas que levam ao processo decisório judicial.

> Conferindo **oportunidade de fala ao autor e réu**, sucessivamente, o juiz estabelece um procedimento em contraditório, **colhendo das narrativas** apresentadas elementos que formarão seu convencimento fundamentando, por sua vez, a **narrativa judicial** através de uma sentença de mérito. A este respeito o código estabelece que a sentença se compõem de três partes: relatório, fundamentação e dispositivo. No relatório, constam os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. Na fundamentação, o juiz analisa as questões de fato e de direito deduzidas. Por fim, no dispositivo, ele resolve as questões a ele submetidas pelas partes. Percebe-se, com isto, que a sentença judicial é a síntese das narrativas de autor e réu, formando assim o silogismo judicial. (grifo nosso)

A relação entre linguagem e poder é ambígua. Observada sob a perspectiva do Direito contado, ela parece focalizar-se no poder: o Direito é a linguagem do poder. Refletindo acerca das etapas do percurso argumentativo que levam a um processo decisório judicial, é notória a relevância da narração em toda a lógica processual. Assim, por exemplo, sentença[5], etimologicamente, vem do latim, sententia, sentiendo, gerúndio do verbo sentire, significando o ato de sentir. Através da sentença, o magistrado, em sua autoridade judicial, expressa um sentimento a respeito das narrativas.

[5] "Manuale di diritto processuale civile", vol. I, n.º. 191.

3 *STORYTELLING* NA VISÃO DO MAGISTRADO

Os magistrados pertencem a uma classe particular de contadores de histórias, tendo em vista que todos se utilizam de narrativas e, assim, vão promovendo a sua própria versão dos fatos, como advoga Queiroz (2009, *online*). Dessa forma, o percurso argumentativo não se restringe à narração em si, conforme já foi esclarecido, mas à construção da argumentação, à interpretação por parte do jurista, à narração estruturada com propósitos. São esses fatores elencados que garantem a história recontada. "Seria bom que os juristas estudassem a interpretação literária e outras formas de interpretação artística", destaca Dworkin (2000, p. 221).

Nietzsche (2008, p.282) afirma que "não existem fatos; só existem interpretações". Sob esse ponto de vista, compete ao jurista interpretar o que aconteceu. Vale salientar que a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos exige desse profissional mais do que preparo técnico. É necessário *sentir* as narrativas, ser um contador de histórias. Cada magistrado ao decidir, deve considerar como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia o processo do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história (SPENGLER, 2008).

Diante de tais argumentações, para desenvolver esta pesquisa, utilizou-se como metodologia o Construcionismo Social, que objetiva compreender o sujeito, com base na construção de suas histórias e que tem como base a Hermenêutica, como forma teórica de interpretação das narrativas. Utilizou-se, também, a Análise Estrutural das Narrativas, onde se considera que a mesma é uma forma particular de discurso.

O *locus* da pesquisa foi o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª a Região no Ceará (TRT7). Este Tribunal possui 14 desembargadores sendo que apenas três puderam participar da pesquisa. Um desses atores entrevistados é juiz de primeira instância. A primeira instância da Justiça do Trabalho é composta por órgãos denominados Varas do Trabalho, perante os quais são ajuizadas reclamações trabalhistas. Atualmente, a Justiça do Trabalho no Ceará conta com 37 varas trabalhistas, sendo 18 localizadas em Fortaleza e as demais 19 distribuídas na região metropolitana e interior do Estado.

Para melhor sistematização metodológica em relação às informações coletadas nas entrevistas, realizou-se a seguinte disposição de análise: categoria, objetivos da referida categoria e indicador de discussão temática, que é a pergunta norteadora.

Categoria	Objetivo	Indicador de discussão temática
Possibilidades dialógicas entre o Direito e o *storytelling*	Identificar o prévio conhecimento dos entrevistados acerca dessa nova vertente da contação de histórias e sua relação com o Direito	Que possibilidades de diálogos a literatura apresenta entre o Direito e o *storytelling*?
O uso do *storytelling* para mediação de conflitos	Provar que o *storytelling*, enquanto estratégia de comunicação, é eficaz para a tomada de decisão no cenário jurídico	Qual a importância da utilização dos recursos propiciados por essa nova narrativa com propósito, no caso o *storytelling*, recursos esses que podem ser desde a letra de uma música, um poema, ou a literatura de maneira geral enquanto estratégia de comunicação, a fim de facilitar a mediação dos conflitos no ambiente jurídico, possibilitando maior efetividade do Direito?
Vantagens do uso do *storytelling* pelo Poder Judiciário	Sensibilizar os entrevistados da importância do uso da ferramenta de comunicação *storytelling* para que surjam oportunidades de incentivo à utilização no cenário jurídico	As decisões judiciais são atributos inerentes da profissão do magistrado, enquanto membro do Poder Judiciário na respectiva função. Quais vantagens o *storytelling* lhe propicia (ou pode lhe propiciar) na construção e no cumprimento da sentença?

Fonte: elaborado pelas autoras

Na fala dos participantes, foram elencados alguns pontos, tais como: a necessidade da multidisciplinaridade por parte do magistrado para o exercício da função, a importância do uso da ludicidade no Direito para compreensão do que está sendo exposto; o costume da oralidade arraigado na contação de histórias, no uso de parábolas, que vão ao encontro da realidade do sujeito participante em um linguajar acessível, no qual ele tem a possibilidade de compreender o que está sendo comunicado. Tais pontos revelam a necessidade de se discutir a comunicação jurídica no que concerne à acessibilidade para o cidadão comum. Nesse contexto, a ludicidade torna-se forte ferramenta de comunicação para a compreensão por parte do jurisdicional do ato jurídico no qual ele se encontra envolvido.

Diagnosticaram-se dois níveis de dificuldades no uso da linguagem. O primeiro foi pontuado na segunda fala:

"Eu me enquadro naquela que ainda está evoluindo, aqui toda sexta-feira nós fazemos reuniões de como está o nosso pensamento em forma de processo porque os assessores têm essa dificuldade de sair da linguagem mais fechada. A literatura abre novos horizontes, possibilita uma visão mais calcada no chão, no dia a dia das pessoas, isso é em linhas gerais, é o fundamento, eles interagem aí". (Entrevistado 2)

A dificuldade, como o próprio entrevistado pontuou, é a necessidade de "*sair dessa linguagem mais fechada*", ou seja, para alguns profissionais que atuam na área jurídica, ainda é um desafio romper com alguns paradigmas, com jargões que são próprios da área, mas que, muitas vezes, não deixam claro o que se quer comunicar.

A segunda dificuldade é percebida por parte do próprio magistrado, como afirma o entrevistado a seguir:

"Eu, propriamente, tenho dificuldade com essa linguagem onde, o que eu quero comunicar, eu quero que a pessoa entenda, compreenda, e, muitas vezes, dentro da própria linguagem técnica não dá para dizer como o poeta diz, com uma forma de expressar com profundidade aquele sentimento, então a poesia consegue transmitir a mensagem que eu imagino, mas que dentro da linguagem técnica eu não consigo transmitir". (Entrevistado 4)

A dimensão narrativa do processo, nas palavras de Spengler (2008, p. 57), é "[...] inicialmente, um ritual e, justamente por isso, carrega consigo um repertório de palavras, gestos, fórmulas, discursos, de tempos e locais consagrados, destinados justamente a acolher o conflito". No ambiente dos tribunais, dos fóruns, nos ritos do processo, encontra-se um locus específico onde a narrativa e o julgamento ético se ligam. Nele, desvela-se toda uma dimensão cultural do Direito, da lei, da justiça, cifrada ou decifrada e do poder. É onde, simbolicamente, pode-se identificar o processo como um contexto próprio, um cenário, onde a narrativa devolve o direito a si mesmo.

O segundo entrevistado iniciou sua fala ressaltando a importância do recurso literário para uma maior efetividade do Direito:

"Para o Direito, é muito importante o conhecimento da literatura, porque o que é que faz o Direito? O Direito julga o ser humano, o juiz julga um semelhante, ele na condição humana, e nada melhor que a literatura para mostrar todas as vicissitudes, todas as variáveis, todas as tibiezas, virtudes, defeitos e possibilidades humanas". (Entrevistado 2)

Barthes (1988, p. 95) observou, acerca da etimologia da palavra "narração", que esta remete à origem latina *gnarus*, aquele que conhece de uma maneira particular. Narrar é, portanto, a atividade, tanto literária quanto jurídica, que indica os processos mediante os quais se transforma o saber em dizer.

Na segunda entrevista, novamente, foi pontuada a dificuldade de transpor a técnica e possibilitar uma linguagem mais acessível:

"A pessoa comum não está acostumada com essas expressões jurídicas. Quando vai para a literatura, aí tudo se torna mais simples, se encaixa. Às vezes, você não precisa fazer uma sentença. Eu tenho aqui grandes assessores que eles querem fazer uma coisa e tal, e é aí que eu digo faça uma coisa que as pessoas entendam, que as pessoas comuns entendam, que as pessoas comuns saibam aquilo que você está falando. A efetividade do direito jurisdicional deixa tudo mais acessível". (Entrevistado 2)

O terceiro entrevistado ressaltou a importância da comunicação em uma linguagem acessível ao cidadão comum. O quarto entrevistado salientou que a linguagem não deve se restringir apenas ao advogado tendo em vista que a vida em questão é a do jurisdicionado,

"É importante ter a linguagem técnica, mas, como nosso público é trabalhador, você precisa transmitir essa linguagem muitas das vezes para ele também, não só para o advogado, porque o jurisdicionado também merece essa oportunidade de pensar o que está acontecendo. É a vida, os direitos dele, os sentimentos, o que ele acha e o que ele não acha". (Entrevistado 4)

O último entrevistado ainda cita um caso em que se valeu do recurso literário para tornar mais compreensível o processo e, posteriormente, a sentença. Acerca disso, ele ainda afirma:

"Então é isso: a linguagem, quando ela precisa ser técnica, ela tem que ser técnica, mas, na nossa vivência de Direito do Trabalho, em que a pessoa muitas vezes não sabe nem que existe, imagine as linguagens existentes. Você tem que dar oportunidade dessa pessoa entender o que o juiz está falando, e quem expressa melhor essa linguagem é a poesia, a música". (Entrevistado 4)

O quarto entrevistado tocou, na essência do trabalho, a possibilidade do convencimento através da contação de histórias e o fato deste ser mais efetivo quando se dá em um linguajar acessível para o jurisdicionado.

"É interessante essa nova roupagem, essa compreensão de que o jurisdicionado tem que compreender a linguagem já na perspectiva de que ele possa aceitar e se convencer também. Na grande maioria das vezes, a linguagem técnica não chega a esse nível de convencimento". (Entrevistado 4)

As narrativas mobilizam a audiência e dão vida ao discurso, conforme salientou o segundo entrevistado:

"[...] Há a oportunidade de você deixar de ser um mero interpretador de letras e códigos e passar a ser realmente um profissional julgador, para sentir o espirito da lei". (Entrevistado 2)

Se, ao dar uma sentença, o magistrado está, além de cumprindo seu papel jurisdicional, também está sentindo, como poderão os juristas, de maneira geral, compartilhar o labor do Direito sem a mesma necessidade de sentir o Direito?

"[...] Porque só conhecendo o ser humano é que o magistrad
o poderá ser um bom magistrado, proferir boas sentenças num linguajar acessível. É aí que entra a literatura, acessível, que possa comunicar o destinatário, para que o Estado faça justiça". (Entrevistado 1)

... E que haja justiça e que esta seja acessível para o cidadão comum e possa ser efetiva naquilo que se propõe, conforme esclareceu o primeiro entrevistado:

"[...] Então eu não posso usar o meu poder para me sobrepor, para querer subjugar. O meu poder que me é dado pelo estado por força de concurso, é para que eu distribua a justiça, para que eu seja justo, para que eu seja um servidor na forma de magistrado. Nós temos a nossa história, o nosso espaço, o nosso tempo; então, sabendo de nossa limitação humana que nós não nos sobreponhamos sobre o outro por mais alto que seja o cargo que nós tenhamos no nosso tempo. Porque só conhecendo o ser humano é que o magistrado poderá ser um bom magistrado, proferir boas sentenças num linguajar acessível: é aí que entra a literatura, acessível, que possa comunicar o destinatário, para que o Estado faça Justiça". (Entrevistado 1)

Por ser a linguagem, mais especificamente, a palavra, o principal instrumento de trabalho do operador do Direito na realização da prestação jurisdicional, faz-se necessário um comprometimento em comunicar e fazer-se compreendido para que o Estado faça justiça. Para tanto, o uso de recursos alternativos como a contação de história ou textos literários no cenário jurídico possibilita não somente a compreensão dos percursos normativos da lei, mas, também, seu aspecto valorativo.

A prolação de decisão judicial insere-se no processo de aplicação/produção do Direito; portanto, ao proferir o julgamento, se o magistrado se ativer única e exclusivamente à norma jurídica, sem se preocupar com a aplicação de

recursos literários que viabilizem a compreensão da respectiva norma, restará sacrificada a justiça. Tal aplicação não resulta na produção de outra norma, mas na adoção de estratégias de comunicação efetiva que concretizem a consequência jurídica prevista em tal norma.

A aplicação do Direito conduzida somente pela força da sua dimensão normativa, dissociada da importância de um linguajar acessível, das necessidades sociais decorrentes da realidade remete à segunda entrevista, onde foi pontuada a necessidade de o juiz *"deixar de ser um mero interpretador de letras e códigos e passar a ser realmente um profissional julgador, para sentir o espírito da lei"*.

No cenário jurídico, o magistrado se coloca na posição de mediador entre o réu e a lei, entre o cidadão comum e aquela sentença que está sendo expressa. Assume, assim, o papel de produtor e contador de histórias. Nesse momento crucial de comunicação, de decisão de vida, ocorre o que Cavalcante (2015) aponta: a ligação da cultura com a comunicação e da importância dessa ligação que surge das vivências dos indivíduos em sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comunicação no cenário jurídico é certamente um processo desafiante, sobretudo, pelo domínio de uma linguagem especializada, carregada de rigor e tradição. Assim, os atores sociais envolvidos nas lides trabalhistas trazem consigo um conjunto de subjetividades que se reflem nos comportamentos e discursos atuando numa trama em que um dos lados, apesar de fazer parte da lideprecisa chegar em uma solução, apontamos um recurso que propõe uma conexão entre o direito e a arte objetivando humanizar as relações e aproximar a efetividade da lei para o homem.

Nessa perspectiva, imaginemos que um magistrado resolva conduzir uma audiência intercalando seu discurso jurídico contando uma história que faça uma ligação com a trama vivenciada pelas partes. Certamente, essa atitude trará uma certa leveza a atmosfera judicante que em geral é tensa e exaltada, se de outro modo resolva utilizar uma linguagem poética para tornar menos densos e de difícil compreensão os textos jurídicos que consumados na decisão judicial. Essas alternativas, nos parecem interessantes, principalmente, para aproximar o direito e o cidadão porque o dialogo entre a arte e o direito é uma forma descontraída de trabalhar as normas jurídicas que podem se transformam em um instrumento de informação e de comunicação que intenta sensibilidade no tocante ao ambiente em que se processa o cotidiano jurídico.

Considerando que a norma jurídica consiste em um instrumento impregnado de subjetividades, é razoável afirmar que emoção e a razão caminham juntas e, igualmente, desempenham uma função na aplicação do Direito. Partindo desse princípio, a pesquisa foi investigar o *storytelling*

enquanto ferramenta estratégica informacional e comunicacional na construção de narrativas que podem ser utilizadas como recurso de otimização das relações interpessoais nas audiências e na própria comunicação escrita nas causas jurídicas, a fim de facilitar o processo de tomada de decisões no contexto das organizações jurídicas.

Ficou nítido, tanto através do referencial teórico quanto da análise de dados, que o magistrado está imbuído de sentimentos e racionalidade frente ao ato de decidir, e é na mediação entre essas duas instâncias que se configura a arte de julgar de forma parcial. Compreendendo todo esse processo subjetivo, o magistrado se coloca diante de suas possibilidades de escolhas, decidindo o caminho que melhor satisfaça a lide. Para tanto, durante os trâmites desse processo relacional e decisório, pode-se valer de algumas estratégias e alternativas, como *storytelling*, com vistas a facilitar a comunicação, os acordos e propiciar uma psicoesfera nas audiências, que imprima uma fluidez, bem como maior efetividade na aplicação do Direito. Assim, a construção de uma teoria da concretização dos direitos pode ser facilitada a partir da adoção de métodos efetivos de comunicação e interação entre os sujeitos participes da relação jurídica. Este fato tendencia um impacto positivo na interpretação e consequente aplicação das normas jurídicas.

Alguns magistrados e outros profissionais da área jurídica, ainda, preferem utilizar a "segura" linguagem jurídica fechada, esquecendo que o cidadão comum, que está do outro o l fazer parte da lide, não tem familiaridade com a linguagem jurídica e muitas vezes pouco compreende o que é dito ou escrito com essa rebuscada forma de comunicação.

Nesse contexto, não podendo deixarmos de citar a relevância do trabalho do magistrado para que a justiça social se efetive, é imprescindível que sua prática judicante não se limite ao conjunto de decisões pautadas na construção moral e política na busca de igualdade de direitos e na solidariedade coletiva, mas que até chegar a esse patamar se estabeleça um ambiente de interações humanas onde o indivíduo se percebam bem sejam acolhidos e partícipes de todo movimento jurídico processual que deve começar com uma linguagem acessível, sensível, acolhedora capaz de propiciar o pleno exercício de cidadania pelas pessoas que procuram a justiça.

Considerando que temos alguns passos a caminhar para a construção de uma comunicação, na seara jurídica, que seja conduzida de forma a aproximar o cidadão de um a compreensão maior das normas e das práticas processuais dirigidas à garantia dos seus direitos, visto que o lugar do direito ainda carrega uma tradição cultural passada de geração a geração, cujas posturas tecnicista e conservadora mantêm um padrão gramatical forçado, que nem caba mais diante das exigências do mundo moderno, que demandam cada vez mais ampliar e potenciar vínculos e relações humanas em torno

da efetivação de direitos, garantias fundamentais e exercício da cidadania. Apontamos como alternativa ou, melhor dizendo, como uma das estratégias para começar a mudar esse cenário, que se encontra perdido no tempo e no espaço, um trabalho amplo, sério e comprometido, com vistas à conscientização e capacitação sobre a necessidade de desenvolver programas e ações conjuntas para uma comunicação mais assertiva na prática processual, reavaliando com a linguagem jurídica para verificar se ela está sendo capaz de aproximar o cidadão da justiça. Tais ações podem ser capitaneadas, sobretudo, por meio das escolas judiciais que existem na grande parte dos Tribunais.

Fica a nossa dica de aplicação do *storytelling* na prática jurídica como ferramenta para tornar a comunicação e as interações sociais nos ambientes judicantes mais leves, assertivos, efetivos e cada vez mais justos e humanizados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Oswaldo Francisco de. Mediação da informação e múltiplas linguagens. Tendências da Pesquisa Brasileira em Ciência da Informação, v. 2, n.1, p. 89 – 103, jan./dez. 2009. Disponível em: <http://inseer.ibict.br/ancib/index.php/tpbci/article/view/17/39> Acesso em: 13 jan. 2016.

BARDIN, L. (2006). Análise de conteúdo (L. de A. Rego & A. Pinheiro, Trads.). Lisboa: Edições 70. (Obra original publicada em 1977)

BARTHES, Roland. *The Semiotic Challenge*. New York: Hill & Wang Publisher, 1988.

BARZOTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo*: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BRAATZ, Tatiani Heckert. É preciso argumentar? Reflexões sobre a argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. Revista Jurídica - CCJ/FURB. v. 11, n.21, p. 133 - 147, jan./jun. 2007. Disponível em:<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/445/404> Acesso em: 13 jan. 2016.

BRUNER, Jerome. *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*. Roma-Bari: Laterza, 2002.

CALLEGARI, José Antonio. *A narrativa literária no Direito processual*: ficção e realidade na distribuição da Justiça judiciária. Revista LTr, São Paulo, v.79, n.03, p. 286 -289, março de 2015.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe de. *Hermenêutica e Argumentação*. Rio de Janeiro: Editora Renovar 2011.

CAMPBELL, Joseph; Bill Moyers. *O Poder do Mito*. São Paulo: Palas Athena, 1990.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação*: economia, sociedade e cultura, vol. 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAVALCANTE, Lidia Eugenia. Mediação e narrativa na voz dos contadores de histórias. In: BORTOLIN, Sueli, SANTOS NETO, João Arlindo, SILVA, Rovilson José da (org.). *Mediação oral da informação e da leitura*. Londrina: ABECIN, 2015, p. 107 – 125.

CHAGAS, Afonso Maria das. O direito contado: entre narrativas e metáforas uma ponte à hermenêutica jurídica. Publica Direito, online, 22 p. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f69041d874533096> Acesso em: 15 jan. 2016.

CHANLAT, Alain; BÉRDARD, Renée. *Palavras*: a ferramenta do executivo. In: CHANLAT, Jean-François et al. O indivíduo na organização – dimensões esquecidas. São Paulo: Atlas,2007. p. 125 – 148.

COGO, RODRIGO SILVEIRA. *Memória como recurso de Comunicação Organizacional*: a atratividade do *storytelling* em tempos de atenção difusa - um estudo teórico. 2010. 139 f. Monografia. (Especialização em Gestão Estratégica em Comunicação Organizacional e Relações Públicas) - Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

COVER, R. Nomos e narrazione. *Una concezione ebraica del diritto*. Torino: Giappichelli, 2008.

DENNING, Stephen. *O poder das narrativas nas organizações*: o guia para líderes sobre o uso da técnica de narrativas. Trad. Ricardo Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 360 p.

DOMINGOS, Adenil Alfeu. *Storytelling*: evolução, novas tecnologias e mídia. In: *Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*, XXXII, 2009, Curitiba. Comunicação, Educação e Cultura na Era Digital. Anais... Curitiba: Universidade Positivo, 2009. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/R4-2427-1.pdf.> Acesso em: 17 de jan de 2016.

DWORKIN, Ronald. De que maneira o direito se assemelha à literatura. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 217-250.

GUARALDO, Tamara de Souza Brandão; PORÉM, Maria Eugênia. A mediação oral nas organizações: *storytelling* em relações públicas e publicidade. In: BORTOLIN, Sueli, SANTOS NETO, João Arlindo, SILVA, Rovilson José da (org.). *Mediação oral da informação e da leitura*. Londrina: ABECIN, 2015, p. 107 – 125.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. Pensamento pós-metafísico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HARGREAVES, Andy. *O Ensino na Sociedade do Conhecimento*: a educação na era da insegurança. Coleção Currículo, Políticas e Práticas. Porto: Porto Editora,2003.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da Virtude*: um estudo em teoria moral. Trad: Jussara Simões. Bauru:Edusc, 2001.

MARIAS, Julian. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MCSILL, James. *Cinco Lições de storytelling*: fatos, ficção e fantasia. São Paulo: Dvs Editora, 2013. 364 p.

NIETZSCHE. *Vontade de Poder*. Rio: Contraponto, aforismo 539, 2008, p. 282.

OST, François. *Contar a Lei*: as fontes do imaginário jurídico. Trad: Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

POZO, Juan Ignacio. A sociedade da aprendizagem e o desafio de converter informação em conhecimento. In: Revista Pátio. Ano VIII – Nº 31 - *Educação ao Longo da Vida* – Ago/Out. 2004. Disponível em: <http://www.revistapatio.com.br/sumario_conteudo.aspx?id=386.> Acesso em: 08 de jan. de 2016.

QUEIROZ, Paulo. *Direito e literatura*: prefácio. Ago, 2012. *Online*. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/direito-e-literatura-prefacio/> Acesso em: 13 jan. 2016.

RIBEIRO, Ana Luisa de Oliveira. *A Argumentação Jurídica*: breve análise do processo decisório em uma perspectiva hermenêutica inserida no conceito aristotélico de justiça. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 mar. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47283&seo=1> Acesso em: 13 jan. 2016.

SOUSA, Lília Almeida. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/6199 Acesso em: 13 jan. 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. Tempo, direito e narrativa: outra abordagem do processo jurisdicional e do conflito social. *NEJ*, v.13,n. 1, p. 55-68, jan./jun. 2008.

VESPAZIANI, ALBERTO. O poder da linguagem e as narrativas processuais Trad. André Karam Trindade. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 1, n. 1, jan. / jun. 2015.

WURMAN, Richard Saul. Ansiedade de Informação 2. Editora Cultura, 2001.

XAVIER, Adilson. *Storytelling*, Rio de Janeiro: *Best Seller*, 2015. 300 p.

PROVIMENTOS

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 1/2017

Altera o Provimento nº 05/2009 que consolida as normas relativas ao Plantão Judiciário na jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

OS DESEMBARGADORES PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso das atribuições conferidas, respectivamente, pelos artigos 31, inciso XXVI, e 219, inciso II, do Regimento Interno desta Corte,

CONSIDERANDO o teor da Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que define parâmetros a serem observados na prestação jurisdicional ininterrupta, por meio de Plantão Judiciário;

CONSIDERANDO, ainda, a necessidade de reformular as normas relativas ao Plantão Judiciário, no âmbito do Segundo Grau do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, a fim de tornar claro o regramento do sistema de rodízio estabelecido no Provimento Conjunto nº 05/2009 (art. 4º, § 1º);

R E S O L V E M:

Art. 1º O artigo 4º, § 1º, do Provimento Conjunto nº 05/2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

> "**Art. 4º** [...]
> **§ 1**° Os Desembargadores serão escolhidos segundo a ordem crescente de antiguidade no Tribunal, observando-se o sistema de rodízio, mediante escala aprovada pelo Pleno desta Corte Regional, até a última sessão ordinária do mês de novembro de cada exercício, sem solução de continuidade ao término do ano civil, de modo que a escala do ano seguinte inicie pelo magistrado imediatamente mais antigo que aquele que figurou como último da lista anterior."

Art. 2º O Provimento Conjunto nº 05/2009, consolidado com a presente alteração, deve ser republicado na íntegra.

Art. 3º Este Provimento Conjunto entra em vigor a partir de sua publicação.

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

Fortaleza, 04 de julho de 2017.

MARIA JOSÉ GIRÃO

Presidente do Tribunal

DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

Corregedor Regional

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 2/2017

Dispõe acerca da desnecessidade de designação de audiências inaugurais nos processos em que sejam parte as Fazendas Públicas federal, estaduais e municipais.

A PRESIDENTE E O CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, especialmente em face do disposto no art. 36, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região,

CONSIDERANDO às solicitações formuladas pelo Exmo. Procurador Geral do Estado do Ceará, Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana, Exmo. Procurador-Chefe Substituto da Procuradoria Federal no Ceará, Dr. Fábio Campelo Conrado de Holanda, Exmo. Procurador-Chefe da União no Ceará, Dr. Marcelo Eugênio Feitosa, Exmo. Procurador do Município de Fortaleza, Dr. Antônio Guilherme Rodrigues de Oliveira, Exmo. Procurador-Geral Adjunto do Ceará, Dr. João Régis Nogueira Matias, Exma. Procuradora do Estado do Ceará, Dra. Roberta Aline Ferreira de Lima, e Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Judicial do Ceará, Dra. Lia Almino Gondim;

CONSIDERANDO os fundamentos que inspiraram a edição da Recomendação nº 2, de 23 de julho de 2013, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, especialmente, "as dificuldades enfrentadas pela advocacia pública para fazer frente a elevado número de audiências iniciais, por não contar com quadro de pessoal suficiente, bem como a ausência de comprometimento à defesa dos entes incluídos na definição legal de Fazenda Pública com a supressão da audiência inaugural";

CONSIDERANDO, ademais, que se apresenta relevante e positiva a reprodução, no âmbito dos Tribunais, de práticas que constituam incentivo à celeridade processual, tendo em vista o princípio da razoável duração do processo insculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988,

R E S O L V EM

Art. 1º Recomendar aos Senhores Juízes Titulares e Substitutos vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região que nos processos em que são partes os entes incluídos na definição legal de Fazenda Pública:

I - não seja designada audiência inicial, exceto quando, a requerimento de quaisquer dos litigantes, restar demonstrado inequívoco interesse na celebração de acordo;

II - seja(m) citado(s) o(s) reclamado(s) para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar defesa escrita perante a Secretaria da Vara do Trabalho ou na forma prevista no Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT), que deverá ser acompanhada dos documentos que a instruem, sob pena de revelia e confissão em relação à matéria de fato.

Art. 2º O ente definido como Fazenda Pública que tiver interesse na realização da audiência inicial, para fins de conciliação, deverá protocolizar manifestação específica nesse sentido junto à Secretaria da Vara do Trabalho competente para conhecer da demanda em que seja parte.

Art. 3º Ocorrendo opção dos(s) reclamado(s) pela designação de audiência, caber-lhes-á apresentar defesa em tal ocasião, observadas, neste caso, as regras estabelecidas nos arts. 845 e 847 da CLT.

Art. 4º Recomendar aos Senhores Juízes Titulares e Substitutos a estrita observância e cumprimento do disposto no art. 101 da Consolidação dos Provimentos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, aprovado pelo Provimento Conjunto nº 6/2009, que assim dispõe:

> "**Art. 101.** As audiências relativas a ações em que o Ministério Público do Trabalho ou a Advocacia-Geral da União funcionarem como órgãos agentes ou intervenientes devem ser designadas para o primeiro horário da pauta, exceto nas Varas do Trabalho do interior do Estado em que as audiências devem ser designadas a partir das 10 (dez) horas da manhã".

Art. 5º Este provimento conjunto entrará em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE.

Dê-se ampla ciência do presente Instrumento Normativo Conjunto aos Desembargadores e aos Juízes Titulares e Substitutos das Varas do Trabalho vinculadas ao TRT da 7ª Região.

Fortaleza, 09 de agosto de 2017.

DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ GIRÃO
PRESIDENTE

DESEMBARGADOR DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA
CORREGEDOR REGIONAL

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. DANO MORAL. AGRESSÃO FÍSICA E RACIAL. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST.

O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático probatório, concluiu que restou configurada a conduta ilícita da empresa apta a ensejar o dever de indenizar. Registrou que "a Autora foi agredida fisicamente por sua gerente, por ter pego um pedaço de carne para comer e além disso, sofreu agressão racial ao ser chamada de Chita. Diante do ato da Autora, a gerente se considerou no direito de imobilizar a Autora e a enfiar um pedaço de carne extremamente quente em sua boca, queimando seus lábios e sua laringe". Consta do acórdão regional, ainda, que "o diagnóstico médico na oportunidade foi de queimadura de primeiro grau nos lábios e na laringe". Logo, somente com o revolvimento de fatos e provas é que se poderia chegar à conclusão diversa, no sentido de que não restou caracterizada a culpa da Reclamada e o nexo de causalidade, expediente vedado nesta instância extraordinária, ante o óbice da Súmula 126/TST, o que impossibilita a análise da suposta violação de dispositivos de lei.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 297 DO TST.**

Hipótese em que o Tribunal Regional apenas considerou presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, razão pela qual manteve a sentença originária, em que fixado o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais. Não adotou, contudo, qualquer tese acerca dos critérios para fins de fixação do *quantum* indenizatório. Nesse cenário, o debate referente à redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, considerados os aspectos deduzidos no recurso, carece do necessário prequestionamento. Óbice da Súmula 297 do TST. Agravo de instrumento não provido.

[11/10/2017 - Quinta Turma - TST - AIRR 11342-93.2013.5.01.0003 - RJ - Rel.: Min. Douglas Alencar Rodrigues]

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO *A POSTERIORI*. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NA CORTE ESPECIAL. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. *SITE* DO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DA LINHA DE ENTENDIMENTO ADOTADA EM DECISÃO ANTERIOR.

1. Questão relativa à possibilidade de comprovação de feriado local posteriormente à interposição do recurso especial ainda não pacificada pela Corte Especial.
2. No curso da presente ação, esta Turma flexibilizou o entendimento jurisprudencial então vigente, no sentido de que as informações divulgadas

pelos *sites* dos Tribunais não possuíam caráter oficial, o que, à época, beneficiou os agravados em detrimento dos interesses da agravante.
3. Especificidade da hipótese concreta que autoriza o reconhecimento da tempestividade do recurso especial, a fim de evitar que sejam adotados entendimentos contraditórios no curso da mesma ação.
4. Agravo interno provido.
[08/08/2017 - Terceira Turma - STJ - AgInt no RE 1.663.221 – TO - Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HORA DE REPOUSO PARA ALIMENTAÇÃO (HRA).

Jurisdição prestada mediante decisão suficientemente motivada. Cerceamento de defesa. Questão infraconstitucional. Precedente do Plenário. Possibilidade de julgamento imediato de outras causas. Verba remuneratória. Incidência de contribuição previdenciária. Verba habitual ou eventual no caso concreto. Necessidade de revolvimento do acervo fático e probatório e da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula 279. Afronta reflexa. 1. A jurisdição foi prestada mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão da parte recorrente. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. A Corte possui o entendimento de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *leading case*. 4. O Tribunal de origem não divergiu do entendimento da Corte ao decidir pela incidência de contribuição previdenciária sobre valores referentes às verbas remuneratórias. 5. Para acolher a alegação do agravante no sentido de que a verba objeto da presente lide não é habitual, mas eventual, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, bem como da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de apelo extremo. Incidência do enunciado da Súmula nº 279 desta Corte. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
[25/08/2017 - Segunda Turma - STF - RE - 1039689 AgR - RS - Rel.: Min. Dias Toffoli]

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

2. Ato lesivo fundado em decisões de primeiro e de segundo graus do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí,

para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). 3. Conversão da análise do pedido de medida cautelar em julgamento de mérito. Ação devidamente instruída. Possibilidade. Precedentes. 4. É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes. 5. Ofensa aos princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário, em especial ao da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) e ao regime constitucional dos precatórios (art. 100 da CF). 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. *[23/03/2017 - Tribunal Pleno - STF - ADPF 387 - PI - Rel.: Min. Gilmar Mendes]*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA 282/STF. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. Ação monitória, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 16/12/2014 e atribuído ao Gabinete em 02/09/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se é possível a penhora de parte do salário do devedor para o pagamento de dívida de natureza não alimentar.

3. A ausência de indicação do dispositivo de lei tido como vulnerado pelo Tribunal de origem enseja a inadmissibilidade do recurso especial, em razão de sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula nº 284/STF.

4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

5. É inadmissível o conhecimento do recurso especial se não houve decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados. Aplicação da Súmula 282/STF.

6. Em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais prevista no art. 649, IV, do CPC/73, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação de crédito não alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família. Precedentes.

7. Na espécie, contudo, diante da ausência de elementos concretos que permitam aferir a excepcional capacidade do devedor de suportar a penhora de parte de sua remuneração, deve ser mantida a regra geral de impenhorabilidade.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

[12/09/2017 - Terceira Turma - STJ- RE 1.673.067 - DF - Rel.: Min. Nancy Andrighi]

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211 DO STJ. INTIMAÇÃO

ELETRÔNICA TÁCITA. ART. 5º, § 3º, DA LEI 11.419/2006. DECÊNDIO. TERMO FINAL. DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA DIA ÚTIL SEGUINTE.

1. Ação indenizatória por perdas e danos e compensatória de danos morais ajuizada em 08/05/2003, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/07/2016 e concluso ao Gabinete em 24/05/2017. Julgamento pelo CPC/73.
2. O propósito recursal é decidir sobre a prorrogação da data da intimação tácita, quando coincidir com dia não útil, a fim de que, em consequência, se reconheça a tempestividade da apelação interposta na origem.
3. A ausência de decisão acerca do dispositivo legal indicado como violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. Malgrado o § 3º do art. 5º da Lei 11.419/06, que dispõe sobre a intimação tácita, não trate expressamente da possível prorrogação para o primeiro dia útil seguinte, se o último dia do decêndio for feriado ou outro dia não útil, o § 2º do mesmo dispositivo legal prevê que, "nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte".
5. A interpretação sistemática, portanto, induz a conclusão de que, recaindo a data da consulta eletrônica ou o término do decêndio em feriado ou dia não útil, considera-se como data da intimação o primeiro dia útil seguinte.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. *[08/08/2017 - Terceira Turma - STJ - RE 1.663.172 - TO - Rel.: Min. Nancy Andrighi]*

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE DISCIPLINA. ESTABELECIMENTO PRISIONAL.

1. O inciso II do art. 193 da CLT, acrescido pela Lei 12.740/2012, prevê o cabimento do adicional de periculosidade nas hipóteses de "roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial". 2. A Portaria 1.885/2013 do Ministério do Trabalho aprovou o Anexo 3 da Norma Regulamentadora 16, a fim de disciplinar as hipóteses previstas pelo inciso II do art. 193 da CLT, assentando que elas englobam os "profissionais de segurança pessoal ou patrimonial". 3. No caso, o Reclamante, agente de disciplina de estabelecimento prisional privado, de acordo com o laudo pericial, teve sua atividade caracterizada como perigosa pelo contato permanente com detentos de alta periculosidade e em face da constante exposição à violência física no desempenho da função de segurança patrimonial e pessoal e de preservação do patrimônio público e da incolumidade física dos presos. 4. Assim sendo, as atividades do Reclamante e da Reclamada encontram-se enquadradas pela Portaria 1.885/2013, nos termos da alínea "b" do item 2 do Anexo 3 da

NR 16 e do correspondente rol de atividades. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento fixado pela SBDI-1 do TST quanto ao art. 193, § 2º, da CLT é o de que o dispositivo em comento "veda, em toda e qualquer circunstância, a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, independentemente de o pedido de cumulação de adicionais derivar de uma única causa de pedir ou de causas de pedir distintas" (cfr. TST-E-RR-2013-42.2014.5.12.0027, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 10/08/2017). 2. Isso porque o art. 193 da CLT disciplina a forma de pagamento do trabalho realizado em condições de risco, facultando ao empregado, no caso de exposição a ambos os agentes, insalubre e perigoso, optar pelo adicional mais vantajoso. 3. Nesse sentido, o TRT violou o art. 193, § 2º, da CLT, ao concluir pela licitude da cumulação dos adicionais, quando não franqueada a possibilidade pela lei, devendo o recurso ser provido, para que a Parte exerça a opção por um dos adicionais. 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. *[20/09/2017 - Sexta Turma - TST - RR 661-78.2016.5.19.0061 - AL - Rel.: Desemb. convocada Cilene Ferreira Amaro Santos]*

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO EMPREGADO. FILHOS MENORES. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. REDUÇÃO INDEVIDA.

1. O Tribunal Regional registra que "o acidente do trabalho que vitimou o empregado [...], pai dos reclamantes, teve como causa exclusiva as condições inadequadas no ambiente laboral, aliada ao não fornecimento de equipamento de proteção individual".

Em relação ao valor da condenação em danos morais, o TRT consigna que "é razoável fixar em R$ 180.000,00 a indenização pertinente, pois guarda proporcionalidade com o prejuízo sofrido, dada a tenra idade dos filhos menores (13 e 12 anos) e, ainda, o capital social da reclamada (R$ 3.200.000,00 - três milhões e duzentos mil reais, em 30.03.2012, conforme ato constitutivo das fls. 103/105); estando, ainda, consentânea com o que se tem arbitrado em casos similares.". 2. Frente ao cenário ofertado no acórdão recorrido, não se denota a notória desproporcionalidade ou falta de razoabilidade passível de ensejar a redução do *quantum* indenizatório. Ileso o art. 5º, V, X, da Constituição Federal. Aplicação da Súmula 296, I, do TST.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA EM NOME PRÓPRIO PELOS HERDEIROS DO EMPREGADO FALECIDO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. DESNECESSIDADE. ITEM I DA SÚMULA 219/TST. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que o e. Tribunal Regional Tribunal Regional manteve o deferimento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que "na hipótese dos autos, há deferimento de indenização por danos materiais

(pensionamento) e morais, de cunho cível, e, portanto, sobre estas parcelas, tenho por devidos honorários pela mera sucumbência, nos termos da IN 27 do TST, tal como decidido". 2. A jurisprudência desta c. Corte Superior é no sentido de que na hipótese em que os herdeiros postulam direito próprio, não é exigida a assistência sindical como requisito para o deferimento dos honorários advocatícios, na medida em que "[...] a assistência sindical é destinada apenas aos empregados integrantes da categoria profissional correspondente, tem-se que a exigência contida na Lei nº 5.584/70 e na Súmula nº 219 desta Corte superior não é oponível a seus sucessores nos casos em que buscam a satisfação de direito subjetivo próprio, decorrente do dano moral pela perda do ente querido, vítima de acidente do trabalho. Em tais casos, a condenação do reclamado em honorários advocatícios decorre da mera sucumbência, pois os herdeiros não se encontram sob o abrigo e proteção da assistência sindical. Aplicável à hipótese a parte final do item III da Súmula nº 219 desta Corte superior. Precedentes da SBDI-I. Recurso de embargos a que se nega provimento" (TST-E-ED-RR - 487700-26.2006.5.07.0031, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/12/2014). 3. Nesse contexto, inviável o recurso de revista, por óbice da Súmula 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

[04/10/2017 - Primeira Turma - TST - RR 1542-86.2013.5.04.0252 - RS - Rel.: Min. Hugo Carlos Scheuermann]

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA DE UMA CHANCE. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO.

De acordo com a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, o prejuízo material indenizável é aquele decorrente de uma probabilidade séria e real de obtenção de um resultado positivo legitimamente esperado pela vítima que é obstado por ato ilícito praticado pelo ofensor. A despedida de empregado sem justa causa encontra-se dentro do poder potestativo do empregador, não caracterizando, por si só, ato ilícito ou abuso de direito. No presente caso, todavia, conforme se depreende do acórdão do Tribunal Regional, restou demonstrado o uso abusivo do exercício do direito de rescisão contratual por parte do reclamado. Com efeito, a dispensa da reclamante no início do ano letivo, quando ela já tinha a expectativa justa e real de continuar como professora da instituição de ensino reclamada e auferir daí os ganhos correspondentes, evidencia o abuso do poder diretivo do empregador de dispensa, notadamente pela dificuldade que a reclamante teria em lograr vaga em outra instituição de ensino, tendo em vista o início das aulas. Recurso de revista não conhecido.

[04/10/2017 - Segunda Turma - TST - RR 246-65.2013.5.04.0531 - RS - Rel.: Min. Delaíde Miranda Arantes]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO PNUD. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 27.784/1950. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 52.288/1963. ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA COM AS NAÇÕES UNIDAS E SUAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DECRETO 59.308/1966. IMPOSSIBILIDADE DE O ORGANISMO INTERNACIONAL VIR A SER DEMANDADO EM JUÍZO, SALVO EM CASO DE RENÚNCIA EXPRESSA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.
[1º/06/2017 - Tribunal Pleno - STF - RE 1034840 RG - DF - Rel.: Min. Luiz Fux]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

1. A dicotomia entre "atividade-fim" e "atividade-meio" é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as "Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais" (ROBERTS, John. *The* Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth. Oxford: Oxford University Press, 2007). 2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da

Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, *caput*, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores. 3. Histórico científico: Ronald H. Coase, "The Nature of The Firm", Economica (*new series*), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados "custos de transação", método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (*outsourcing)* como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de "arquiteto vertical" ou "organizador da cadeia de valor". 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiii) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xiv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, *know-how* e estrutura, para setores e atividades distintas. 6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precariza-

ção às condições dos trabalhadores. 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93".

[26/04/2017 - Tribunal Pleno - STF - RE 760931 - DF - Rel.: Min. Rosa Weber]

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, *CAPUT* E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016.

I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Ementa Regimental 24, de 28/09/2016).

[09/08/2017 - Primeira Seção - STJ-RE 1.645.333 - SP - Rel.: Min. Assusete Magalhães]

Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Rel.: Des. do Trabalho Antonio Marques Cavalcante Filho

PROCESSO: 0001738-67.2014.5.07.0016 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
RECORRIDO: ANGELA BOTELHO BANHOS
DATA DO JULGAMENTO: 23/10/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 06/11/2017
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

BANCÁRIO. SÁBADO. DIVISOR APLICÁVEL ÀS HORAS EXTRAS. NOVA ORIENTAÇÃO. INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS.

Recente Decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Incidente de Recursos de Revista Repetitivos (Processo de nº 0000849-83.2013.5.03.0138), firmou posição no sentido de que, independentemente da natureza jurídica atribuída ao sábado em acordos e convenções coletivas de trabalho ou em regulamento empresarial, o cálculo da jornada suplementar deverá observar os divisores 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente.

I- RELATÓRIO

Em Sentença de ID. ba9a0df, a MM. Juíza Substituta Raquel Carvalho Vasconcelos Sousa, no exercício da titularidade da 16ª Vara do Trabalho de Fortaleza, considerando a existência de normas coletivas que prevêem o sábado como dia de repouso semanal remunerado, julgou procedente a Reclamatória para, em aplicando os divisores 150 e 200 na apuração das horas extras prestadas pela autora, respectivamente, na jornada de seis horas e de oito horas, condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de diferenças salariais, no período de 30/10/2009 a 30/10/2014, decorrentes da equivocada utilização do divisor 180 e 220 no respectivo cálculo e seus reflexos sobre 13º salário, férias acrescidas de 1/3, RSR e FGTS.

Irresignada, recorre a Empresa Pública demandada (ID. 051ad81), na pugna pela inversão do status decisório, ao argumento de que paga corretamente as horas extras da autora, apuradas a partir do divisor 180, para a jornada de seis horas, e 220, para a de oito horas,

de acordo com a regra geral contida na Súmula 124 do Colendo TST, haja vista a ausência, seja por força de negociação coletiva, seja em razão de normativo interno, de disposição expressa que considere o sábado dos bancários como dia de descanso remunerado.

Acrescenta que a mera previsão, em norma coletiva da categoria, sobre a repercussão de horas extras habituais na remuneração do sábado não importa reconhecê-lo como sendo dia de repouso semanal remunerado. Demais disso, aponta a existência de norma intestina, a exemplo do "RH 115", que estabelece o sábado como dia útil não trabalhado, de modo a justificar a adoção dos divisores 180 e 220.

Não foram apresentadas Contrarrazões.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho.

É o Relatório.

II- ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais, conheço do Apelo.

III- MÉRITO

Razão assiste à recorrente.

Recente Decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Incidente de Recursos de Revista Repetitivos (Processo de nº 0000849-83.2013.5.03.0138), firmou posição no sentido de que, independentemente da natureza jurídica atribuída ao sábado em acordos e convenções coletivas de trabalho ou em regulamento empresarial, o cálculo da jornada suplementar deverá observar os divisores 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente, *in verbis*:

"INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. RECURSOS DE REVISTA REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO Nº 0002 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA - ARTIGOS 896-C da CLT e 926, § 2º, e 927 do CPC.

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. 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 (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente.

4. 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.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula nº 431

(multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis).
7. As normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado. [...]" (DEJT de 19.12.2016)
Cediço que, na nova sistemática processual, as teses jurídicas firmadas em Incidente de Recursos de Revista Repetitivos são de observância obrigatória, conforme inciso III do artigo 927 do NCPC e artigo 896-C da CLT, tendo o Colendo TST modulado os efeitos da decisão supra destacada para alcançar todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, à exceção apenas daqueles nos quais tenha sido proferida decisão de mérito sobre o tema, emanada de Turma do TST ou da SBDI-1, no período de 27/09/2012 (DEJT em que se publicou a nova redação da Súmula 124, I, do TST) até 21/11/2016 (data de julgamento do IRR).
In casu, como restou pacificado através do predito IRR, as sucessivas normas coletivas da categoria profissional dos bancários não atribuíram ao sábado a natureza jurídica de repouso semanal remunerado. Ademais, tal discussão se mostra irrelevante para o deslinde do vertente litígio, bem como o fato de que o normativo patronal RH 035 010 (item 3.10 e subitens seguintes - Id. b266039- Pág.7) previa um repouso semanal remunerado de 48 horas, compreendido entre 7h do sábado e 7h da segunda-feira subsequente, haja vista que os divisores para o cálculo das horas extras são definidos com base na regra geral prevista no art. 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente, e a inclusão do sábado como repouso semanal remunerado não altera tal resultado, pois não acarreta redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.
Destarte, merece reformada a Sentença vergastada que condenara a recorrente ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do suposto pagamento equivocado das horas extras, uma vez que corretos os divisores utilizados pela CAIXA.
Evidente, quanto aos reflexos, que o acessório segue a sorte do principal.
IV- CONCLUSÃO DO RECURSO
Diante do acima exposto, de se conhecer do Recurso e dar-lhe provimento para, reformando a Sentença vergastada, julgar improcedente a Reclamatória. Custas invertidas e de logo dispensadas, por ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária.
V- ACÓRDÃO
EX POSITIS,
ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do Recurso e dar-lhe provimento para, reformando a Sentença vergastada, julgar improcedente a Reclamatória. Custas invertidas e de logo dispensadas, por ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária.
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. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Jefferson Quesado Júnior.

PROCESSO: 0000586-71.2016.5.07.002 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: LOTEAMENTO FROTA E BARROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, WP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - ME
DATA DO JULGAMENTO: 06/11/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 09/11/2017
RELATOR: DES. ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
1 ACIDENTE DE TRABALHO. DESRESPEITO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO E DE PROTEÇÃO AO MENOR. DANO MORAL COLETIVO.
Configurado claramente o dano moral coletivo, consistente de violação às normas de saúde, segurança, higiene do trabalho e de proteção ao menor, de modo a comprometer o ambiente de trabalho e expor os empregados dos reclamados a situações desnecessárias de risco à vida ou à integridade física, não raro, resultando em acidentes de trabalho fatais, como na hipótese dos autos, que poderiam ser evitados com a simples e comezinha observação da legislação trabalhista, a indenização pelo dano causado é medida que se impõe.
2 DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PROMOVIDOS. ART. 942 DO CÓDIGO CIVIL.
Inaplicável à controvérsia dos autos - dano moral advindo do descumprimento às normas de saúde, segurança, higiene do trabalho e de proteção ao menor verificado no cumprimento de contrato de empreitada - o disposto no art. 455 da CLT, direcionado às obrigações trabalhistas *estricto sensu* contraídas pelo empreiteiro. *In casu*, hão de se observar as regras disciplinadoras da responsabilidade civil insculpidas no Código Civil pátrio, entre elas o art. 942 que responsabiliza, solidariamente, pela reparação do dano causado seus autores e co-autores.
3 DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.
Para a fixação do importe indenizatório, malgrado a ausência de lei que fixe critérios objetivos para tal, leva-se em conta a gravidade da lesão, a extensão e duração de seus efeitos, a possibilidade de superação física ou psicológica, sem olvidar, ainda, a capacidade financeira do causador do dano. Dessa forma, de se reduzir o valor da indenização por dano moral coletivo para R$ 100.000,00, por mais razoável e equidoso, considerando o gravame infligido e o porte econômico dos reclamados. Recurso a que se dá parcial provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, com pedido de antecipação de tutela, em face de WP SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - ME e LOTEAMENTO FROTA E BARROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (IMOBILIÁRIA CAPITAL DA SERRA), no intento de ver deferidas contra os demandados várias medidas inibitórias de supostos ilícitos trabalhistas que teriam sido constatados através de procedimento investigatório, qual o Inquérito Civil nº 000139.2015.07.001/0-16, instaurado com o viso de apurar responsabilidades pelo acidente de trabalho ocorrido na obra de infraestrutura executada pela primeira reclamada em loteamento de propriedade da segunda, de cujo sinistro teria resultado a morte do jovem Danilo Jorge dos Santos, de apenas 17 anos, soterrado enquanto escavava uma vala sem que, para isso, houvesse o empreendimento adotado quaisquer medidas de segurança.

Pugnou, também, pela condenação dos promovidos ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, em razão da reiterada inobservância de normas públicas volvidas à proteção da criança e do adolescente, bem como à saúde, segurança e higiene do trabalho, circunstância que teria comprometido a integralidade do ambiente de trabalho e propiciado a fatalidade antes referida.

Em Sentença de ID 8af861b, o MM. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Tianguá julgou procedente a Ação para condenar, solidariamente, os reclamados ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R$ 500.000,00, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Condenou-os, ainda,a suplicadas, individualmente, a se absterem de:

- A WP LOCAÇÕES TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA - ME:

"a.2.1) admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente (Art. 41, *caput*, da CLT);

a.2.2) deixar de manter a primeira via do Atestado de Saúde Ocupacional arquivada no local de trabalho, à disposição da inspeção do trabalho (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 7.4.4.1 da NR-7, com redação da Portaria nº 24/1994);

a.2.3) deixar de submeter os trabalhadores a treinamento admissional, visando a garantir a execução de suas atividades com segurança. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.28.1 da NR-28, com redação da Portaria nº 04/1995);

a.2.4) deixar de manter as instalações sanitárias em perfeito estado de conservação e higiene. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.4.2.3, alínea "a" da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);

a.2.5) deixar de garantir a estabilidade dos taludes com altura superior a 1,75 metros. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.6.9, da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);

a.2.6) deixar de elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, e/ou cartazes e/ou meios eletrônicos. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 1.7, alínea "b" da NR-1, com redação da Portaria nº 84/2009);
a.2.7) deixar de comunicar de imediato ao órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego a ocorrência de acidente fatal. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.31.1, alínea "a" da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);
a.2.8) iniciar a escavação sem liberação e/ou autorização do Engenheiro Responsável pela execução da fundação e/ou sem atender o disposto na NBR: 6122:2010 ou alteração posterior.(Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.6.20.1 da NR-18, com redação da Portaria nº 644/2013);
a.2.9) manter trabalhadores com idade inferior a 18 (dezoito) anos em atividade nos locais e serviços insalubres ou perigosos, conforme regulamento. (Art. 405, inciso I, da CLT);
a.2.10) deixar de dotar as instalações elétricas provisórias do canteiro de obras de chaves magnéticas e disjuntores para os equipamentos. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.21.11 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);
a.2.11) deixar de proteger todas as partes móveis dos motores, transmissões e partes perigosas das máquinas ao alcance dos trabalhadores. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.22.2 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995)".
- O LOTEAMENTO FROTA E BARROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (IMOBILIÁRIA CAPITAL DA SERRA):
"a.3.1) deixar de fazer a comunicação prévia da obra à unidade do Ministério do Trabalho e Emprego, antes do início das atividades. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.2.1da NR-5, com redação da Portaria nº 04/1995);
a.3.2) deixar de acompanhar a adoção das medidas de segurança e saúde no trabalho pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 5.50 da NR-5, com redação da Portaria nº 08/1999);
a.3.3) permitir o ingresso e/ou permanência de trabalhadores no canteiro de obras, sem que estejam assegurados pelas medidas previstas na NR-15. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.1.3 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1195);
a.3.4) deixar de monitorar, acompanhar e fiscalizar de forma permanente as empresas terceirizadas/subcontratadas a fim de que não contratem crianças e adolescentes em desacordo com as obrigações relativas ao trabalho infantojuvenil e demais aspectos de proteção da criança e do adolescente."
Inconformado, recorre o segundo reclamado, LOTEAMENTO FROTA E BARROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, sustentando inexistir o alegado dano moral coletivo, ao argumento de que os prejuízos causados pela atuação ilícita imputada aos demandados, longe de ofender ao patrimônio imaterial da comunidade, não extrapolariam a esfera dos interesses individuais dos seus empregados. Acresce, ainda, que já fora apenado mediante a aplicação de pesadas

multas pelo MTE, inclusive tendo sido condenado, nos autos da reclamatória nº 0000302-97.20155.07.0029, ao pagamento de indenizações aos genitores do *de cujus* que ultrapassam os R$ 900.000,00.

Rebela-se, também, contra as obrigações de não fazer a ela impostas e as multas correspondentes, aduzindo que não descumprira normas de higiene e segurança do trabalho, tampouco as pertinentes à proteção da criança e do adolescente, e que fiscalizara os serviços da empreiteira contratada. Prossegue, asseverando que as abstenções requeridas pelo Ministério Público, e deferidas no *Decisum* vergastado, perderam seu objeto, haja vista que não existe mais qualquer obra em execução no loteamento alvo da mencionada ação fiscalizatória do MTE.

Caso confirmada a Sentença quanto aos quesitos acima, insurge-se, ainda, contra a condenação solidária lhe imposta, alegando que celebrara com a primeira reclamada um contrato particular de empreitada para a realização de serviços de infraestrutura em loteamento de sua propriedade, na qualidade de dono da obra, e que referido empreendimento estava regular, além de haver admitido um engenheiro para fiscalizar a execução do serviço, razões pelas quais responderia, apenas, subsidiariamente, pela indenização por dano moral coletivo decorrente dos ilícitos trabalhistas perpetrados pela empreiteira contratada.

Além disso, argumenta que não seria razoável, independentemente da responsabilidade a ela atribuída, sua condenação ao adimplemento integral da indenização, uma vez que à primeira reclamada foram atribuídas condutas bem mais graves, razão pela qual pugna pela imposição de valores indenizatórios distintos para cada um dos promovidos. Ainda subsidiariamente, postula pela redução do valor indenizatório para patamar não superior a R$ 50.000,00.

Contrarrazões ID 3f1ffc3.

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do Recurso.

II - DE *MERITIS*

1. Do dano moral coletivo

A vertente Ação está factualmente embasada na ocorrência de acidente de trabalho fatal, no qual vitimado trabalhador menor de idade (17 anos), submetido a trabalho incompatível com sua condição peculiar, e nos ilícitos trabalhistas colhidos da fiscalização efetivada após o desastre, pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (SRTE), na obra onde se dera o infausto evento, tendo dela exsurgido as autuações infracionais colacionadas aos fólios e abaixo discriminados:

Autos de Infração em desfavor do WP Serviços e Locações LTDA-ME:

1) Auto de infração nº 20.720.863-8: admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente (Art. 41, *caput*, da CLT);

2) Auto de infração nº 20.720.837-9: deixar de manter a primeira via do Atestado de Saúde Ocupacional arquivada no local de trabalho, à disposição da inspeção do trabalho. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 7.4.4.1 da NR-7, com redação da Portaria nº 24/1994);

3) Auto de infração nº 20.720.839-5: deixar de submeter os trabalhadores a treinamento admissional, visando a garantir a execução de suas atividades com segurança. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.28.1 da NR-28, com redação da Portaria nº 04/1995);
4) Auto de infração nº 20.720.875-1: deixar de manter as instalações sanitárias em perfeito estado de conservação e higiene. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.4.2.3, alínea "a" da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);
5) Auto de infração nº 20.722.065-4: deixar de garantir a estabilidade dos taludes com altura superior a 1,75 metros. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.6.9, da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);
6) Auto de infração nº 20.782.147-0: deixar de elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, e/ou cartazes e/ou meios eletrônicos. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 1.7, alínea "b" da NR-1, com redação da Portaria nº 84/2009);
7) Auto de infração nº 20.782.143-7: deixar de comunicar de imediato ao órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego a ocorrência de acidente fatal. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.31.1, alínea "a" da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995).
8) Auto de infração nº 20.782.149-6: Iniciar a escavação sem liberação e/ou autorização do Engenheiro Responsável pela execução da fundação e/ou sem atender o disposto na NBR:6122:2010 ou alteração posterior.(Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.6.20.1 da NR-18, com redação da Portaria nº 644/2013).
9) Auto de infração nº 20.722.086-7: manter trabalhadores com idade inferior a 18 (dezoito) anos em atividade nos locais e serviços insalubres ou perigosos, conforme regulamento. (Art. 405, inciso I, da CLT);
10) Auto de infração nº 20.722.047-6: deixar de dotar as instalações elétricas provisórias do canteiro de obras de chaves magnéticas e disjuntores para os equipamentos. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.21.11 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995);
11) Auto de infração nº 20.722.035-2: deixar de proteger todas as partes móveis dos motores, transmissões e partes perigosas das máquinas ao alcance dos trabalhadores. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.22.2 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1995).
Autos de Infração em desfavor do Loteamento e Incorporadora Frota e Barros Empreendimentos Imobiliários LTDA:
1) Auto de infração nº 20.720.830-1: deixar de fazer a comunicação prévia da obra à unidade do Ministério do Trabalho e Emprego, antes do início das atividades. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 18.2.1da NR-5, com redação da Portaria nº 04/1995);
2) Auto de infração nº 20.722.129-4: deixar de acompanhar a adoção das medidas de segurança e saúde no trabalho pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 5.50 da NR-5, com redação da Portaria nº 08/1999);
3) Auto de infração nº 20.818.932-7: permitir o ingresso e/ou permanência de trabalhadores no canteiro de obras,

sem que estejam assegurados pelas medidas previstas na NR-15. (Art.157, inciso I, da CLT, c/c item 18.1.3 da NR-18, com redação da Portaria nº 04/1195).

A recorrente pretende descaracterizar o dano moral coletivo com o pálido argumento de que os danos dessa natureza e resultantes da conduta empresarial irrogada a ela e à primeira reclamada não extrapolariam a esfera individual de seus empregados, além de que já apenadas teriam sido ambas com a aplicação de pesadas multas pelo MTE, inclusive tendo sido condenada, na reclamatória nº 0000302-97.20155.07.0029, ao pagamento de indenizações aos genitores do *de cujus* que ultrapassam os R$ 900.000,00.

Sem razão.

O recorrente, ao permitir a contratação pela primeira reclamada de trabalhador menor de idade para exercer atividade incompatível com sua condição, sem, inclusive, exigir-lhe o cumprimento das normas voltadas à saúde, segurança e higiene do trabalho, violara não só direitos individuais, senão o próprio Ordenamento Jurídico, em se distanciando da função social da empresa e relegando dever de inegável interesse público qual seja o de preservar a segurança e a saúde no meio ambiente de trabalho.

Com efeito, na hipótese dos autos, as promovidas desdenharam dos valores sociais do trabalho, da impositiva redução dos riscos a ele inerentes, ignorando a vedação de labor perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos, e, par disso, hostilizaram a dignidade da pessoa humana, pelo que inconcusso seu dever de indenizar a coletividade pelo agravo moral a ela causado (arts. 186 e 927 do CC e 3° e 13 da LACP).

Diga-se, ainda, que a circunstância de as transgressões legais retro assinaladas restringirem-se a ambiente laboral específico e limitado não confere ao dano em questão o cunho eminentemente individual, pois a dor ao trabalhador infligida em tal hipótese transcende os lindes de sua intimidade e irradia-se por todo o conjunto da sociedade, sendo este o principal, inegavelmente, lesado quando posturas deslizantes de seus entes, configurando desazo e/ou desapreço na observância da legislação em voga, deem causa a infortúnios tão chocantes, de modo a impactá-la moral e fortemente, como *in casu*.

Destarte, comprovado que as demandadas atuavam em flagrante descompasso com a legislação trabalhista e com as garantias e princípios fundamentais assegurados em nossa Carta Magna, e sendo manifesto o prejuízo sofrido pela coletividade, a indenização por dano moral coletivo é medida que se impõe.

Ressalte-se, não excluir a referida indenização a imposição de multas administrativas pelas irregularidades trabalhistas verificadas, nem o pagamento de indenizações individuais pelos mesmos fatos.

Quanto ao montante indenizatório, foi este fixado na Sentença em R$ 500.000,00. Entanto, é cediço que, além do caráter compensatório, a indenização por

dano moral possui cunho pedagógico, volvido a inibir a reincidência da prática pelo agente infrator.
Para a fixação do *quantum* respectivo, malgrado a ausência de lei que fixe critérios objetivos para tal, considera-se a gravidade da lesão, a extensão e duração de seus efeitos, a possibilidade de superação física ou psicológica, sem olvidar, ainda, a capacidade financeira do causador do dano.
Dessa forma, sopesando os aspectos sinalizadores da justa composição do conflito de interesse em tablado, à luz da inafastável razoabilidade, hei por bem reduzir o valor da indenização para R$ 100.000,00, por mais plausível e equidoso.
2. Da responsabilidade solidária dos reclamados.
Pretende o recorrente ver convertida em subsidiária a responsabilidade a ele imposta pela Sentença quanto ao adimplemento da indenização pelo dano moral coletivo reconhecido.
Não prospera.
Dispõem os arts. 186, 927 e 942 do Código Civil:
"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."
"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."
"Art. 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.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."
In casu, indiscutível que a conduta dos promovidos, suficientemente demonstrada através dos autos de Infração colacionados aos vertentes autos, consideradas conjuntamente e não de forma isolada, propiciaram o acidente de trabalho que ceifou a vida do menor trabalhador e, induvidosamente, infligiu o dano moral coletivo, razão pela qual não se há cogitar de indenizações separadas e individualizadas para cada promovida, nem na conversão da condenação solidária em subsidiária, uma vez aplicáveis as normas retro transcritas ao caso em tela, e não a previsão contida no art. 455 da CLT, direcionada às obrigações trabalhistas stricto sensu contraídas pelo empreiteiro e inspirativa da O.J. nº 191 do SBDI 1 do TST.
Nesse sentido as sínteses jurisprudenciais abaixo reproduzidas:
"[...] DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA DONA DA OBRA. OJ 191/SDI-I/TST. INAPLICABILIDADE. 1. O Tribunal Regional reconheceu a condição de dona da obra da reclamada ARCELORMITTAL BRASIL S.A.. Não obstante, manteve a responsabilidade subsidiária a ela imputada, ao fundamento de que "a obra realizada está vinculada à atividade econômica do tomador dos serviços".

2. Em hipóteses como a dos autos, em que a controvérsia diz respeito a danos advindos de acidente de trabalho ocorrido durante o cumprimento do contrato de empreitada, é inaplicável o entendimento cristalizado na OJ 191/SDI-I/TST, segundo o qual, diante da inexistência de previsão legal e específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. 3. Isso porque o afastamento da responsabilidade do dono da obra nos contratos de empreitada, nos moldes previstos na Orientação Jurisprudencial mencionada, constitui uma exceção à regra geral da responsabilização e diz respeito tão-somente às obrigações trabalhistas em sentido estrito contraídas pelo empreiteiro, o que não é o caso das indenizações pelos danos decorrentes de acidente de trabalho, que possuem fundamentos no instituto da responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do CC). Precedentes. [...]" (Processo: RR - 51400-13.2007.5.17.0001 Data de Julgamento: 07/06/2017, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)

RECURSOS DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU. APELOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC (LEI Nº 13.105/2015). ANÁLISE CONJUNTA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331 DO TST. DONO DA OBRA. OJ Nº 191 DA SBDI-1 DO TST. INAPLICABILIDADE ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO, DE NATUREZA CIVIL. PRECEDENTES. Trata-se de Reclamação Trabalhista ajuizada em face dos Reclamados ASSUS Construtora e Incorporadora Ltda. (empregadora Reclamante), Município de São José dos Campos (que contratou a empresa ASSUS para execução de obras e serviços, e firmou convênio com a CDHU, para execução de obras e serviços de construção de unidades habitacionais), e Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU (responsável pelo repasse de verbas, e a quem competia a comercialização das unidades habitacionais), com o escopo de se obter, além do pagamento dos salários e demais obrigações do período estabilitário não respeitado, indenização por danos morais pelo acidente de trabalho, decorrente de queda no exercício do labor. Assim, conquanto reconhecida a necessidade de se eximir os entes públicos tomadores da responsabilidade para com as obrigações estritamente trabalhistas da empresa prestadora, seja em razão da não comprovação da conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21/6/93 (Súmula nº 331 do TST), seja em face da condição de donos da obra (OJ-SBDI-1 nº 191 do TST), mantém-se a responsabilização pela indenização por dano moral, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido quando da prestação de serviços da trabalhadora a favor dos entes públicos tomadores (queda no exercício

do labor), por apresentar natureza civil, em razão de culpa aquiliana por ato ilícito, nos moldes dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Precedentes da Corte. Recursos de Revista conhecidos e parcialmente providos. (Processo: RR - 1656-43.2010.5.15.0084 Data de Julgamento: 30/08/2017, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A isenção da responsabilidade solidária ou subsidiária do dono da obra, consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST, limita-se às verbas de natureza trabalhista, não se aplicando à indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que causou a morte do empregado da empresa prestadora, em que restou configurada a conduta omissiva do contratante, premissa fática expressamente registrada pela Corte Regional e insuscetível de reexame na via recursal de natureza extraordinária. Precedentes. Agravo a que se nega provimento." (TST - Ag-AIRR: 9950440252006509 9950440- 25.2006.5.09.0068, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 28/08/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013).

Destarte, de se ratificar a responsabilidade solidária dos reclamados.

3. Da perda de objeto quanto às obrigações de não-fazer.

O Juízo *a quo* condenou os demandados a se absterem de práticas várias discriminadas no relatório deste voto e, para a hipótese de descumprimento, fixou multa de R$ 15.000,00 mensais por cada obrigação desrespeitada, acrescida de R$ 5.000,00 por cada trabalhador, a ser revertida ao FAT.

Ora, as medidas postuladas pelo Ministério Público do Trabalho e deferidas pelo Magistrado sentenciante possuem natureza inibitória, voltada para o futuro, de modo a não só fazer cessar, mas, principalmente, a prevenir a reiteração dos ilícitos constatados na fiscalização.

Destarte, até findada a obra de infraestrutura no loteamento da recorrente, merece ser mantida a Decisão mandamental questionada, com o fito de coibir a reincidência da conduta empresarial que culminou com a morte do jovem Danilo Jorge dos Santos.

Ressalte-se que o fato de os promovidos terem se recusado a firmar Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, conforme noticiado nos autos, bem evidencia a resistência ao cumprimento às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho e de proteção do menor e do adolescente.

CONCLUSÃO DO VOTO

Ex positis:

De se conhecer do Recurso e lhe dar parcial provimento para reduzir a indenização por dano moral coletivo a R$ 100.000,00. Arbitro à condenação o valor de R$ 100.000,00, para fins de custas e depósito recursal.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SÉTIMA REGIÃO, por unanimidade, conhecer do Recurso e lhe dar parcial provimento para

reduzir a indenização por dano moral coletivo a R$ 100.000,00. Arbitrar à condenação o valor de R$ 100.000,00, para fins de custas e depósito recursal. 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. Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Desembargador Francisco José Gomes da Silva.

Rel.: Des. do Trabalho Dulcina de Holanda Palhano

PROCESSO: 0000240-71.2016.5.07.0013 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTONIO HERBERTH BRASIL DA SILVA
RECORRIDO: SAMUEL VILAR DE ALENCAR ARARIPE
DATA DO JULGAMENTO: 30/08/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 30/08/2017
RELATOR: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A situação dos autos não autoriza a extinção do contrato de trabalho por motivação puramente potestativa. Em não havendo o empregador se desincumbido do ônus de demonstrar que a dispensa do trabalhador portador do vírus HIV decorreu de motivo legítimo, alheio a fator discriminatório relacionado à doença do empregado, restou comprovada a ocorrência da despedida discriminatória, devendo ser julgado procedente o pedido de indenização por danos morais.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante ANTONIO HERBERTH BRASIL DA SILVA em face da sentença (ID. 14ab4b3) prolatada pela juíza da 17ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Razões de recurso (ID. 513542d) requerendo o pagamento de indenização por danos morais em decorrência de dispensa discriminatória.

Preparo do reclamante dispensado.

Certidão de tempestividade do recurso ordinário constante de ID. 7b05a27 - Pág. 1.

Contrarrazões ao recurso ordinário foram apresentadas sob o ID. 4d54fb5.
É o relatório.
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado), passo ao exame do recurso.
MÉRITO
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
Irresignado, o reclamante, ora recorrente, aduz que é evidente que a demissão em questão foi discriminatória. Sustenta que trabalhou por 4 anos e 7 meses sem jamais haver faltado e nunca foi punido pelo reclamado. Questiona o fato de que, após uma mês que retornou dos dias em que ficou afastado, foi mandado embora sem nem cumprir aviso prévio.
Aduz que recebeu alta, voltou para o trabalho em 04/08/2014, e no dia 05/09/14 foi demitido sem justa causa.
Inconformado, questiona como a juíza só reputou verdadeiras as afirmações do reclamado e que este foi incapaz de notar que o seu funcionário, em um período curto de tempo, emagreceu em torno de 34kg.
Assim, diante da dispensa imotivada do recorrente soropositivo, que é presumidamente discriminatória, requer seja deferido o direito do autor em receber a referida indenização.
Ao exame.
Em sede de sentença, a magistrada assim justificou sua decisão (ID. 14ab4b3 - Págs. 2/6):
"2.MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA
Narra o reclamante que trabalhou para o reclamado no período de 01.02.2010 a 05.09.2014, na função de entregador, recebendo como último salário o valor de R$ 813,68 (oitocentos e treze reais e sessenta e oito centavos).
Explica que no dia 17.07.2015, descobriu que era portador do vírus HIV, tendo ficado internado no Hospital São José até o dia 25.07.2014, ficando afastado por mais uma semana, retornando ao trabalho no dia 04.08.2014 e que no dia 05.09.14,foi despedido sem justa causa.
Por tais razões, assevera que o reclamado praticou um ato discriminatório em razão da sua patologia, e que vem passando por momentos de muitas dificuldades.
Requereu indenização por danos morais no valor de R$ R$ 81.368,00 (oitenta e um mil, trezentos e sessenta e oito reais).
Em tese defensiva, sustenta a reclamada "o certo é que, em nenhum momento da relação empregatícia o reclamado foi comunicado que o reclamante era portador do vírus HIV, haja vista que o único atestado médico que restou apresentado pelo obreiro ao tabelião do Cartório Ossian Araripe é o que segue em anexo, onde é informado, simplesmente, que o Sr. Antônio Herberth Brasil da Silva, necessita de 14 (quatorze) dias de repouso.

Com efeito, a rescisão do reclamante foi efetuada apenas e tão somente com base no direito potestativo do empregador, direito este que assegura dispensar o seu empregado, sem que isso possa vir a implicar em indenização por danos morais, e que no ato da rescisão contratual o reclamante recebeu todos os créditos rescisórios que lhe eram devidos, ou seja, o montante de R$ 2.345,24 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco ." (sic., contestação, ID 7f0d245 - reais e vinte e quatro centavos) Pág. 3). Pugna pela improcedência do pleito.

Pois bem.

Com razão o reclamado.

De fato, do exame de toda a prova documental colacionada aos autos, verifico que não restou comprovada a prévia ciência do empregador acerca de que o reclamante padece da enfermidade cadastrada no CID B20 - Doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV).

De fato, nenhum dos atestados médicos acostados aos autos faz menção à doença ensejadora da pretensão da despedida discriminatória (v. ID f4c9c20 - Pág. 1 e ID d08465e - Pág. 2).

O atestado de ID f4c9c20 - Pág. 1 não indicou qualquer doença, mas apenas a necessidade de afastamento do Reclamante de suas atividades laborativas. Já o atestado de ID d08465e - Pág. 2 relata apenas que o reclamante era portador da doença catalogada sob o CID k-30, dispepsia, doença do aparelho digestório, não se enquadrando como doença grave que suscite estigma ou preconceito de sorte a atrair a aplicação da Súmula nº 443 do TST e presumir-se a dispensa discriminatória.

Assim, afasto a alegação de que o reclamado teria ciência do reclamante ser portador do vírus HIV, por haver perdido quinze quilos no espaço de dois meses, pois tal perda de peso poderia ser associada à doença do CID k-30, expressamente diagnosticada no prefalado atestado médico de ID d08465e - Pág. 2, único dos atestados médicos que apontou qual a doença do reclamante.

Outrossim, o único documento médico juntado aos autos que atesta a doença que o reclamante era portado do vírus do HIV é o Relatório de Alta Médica (ID eb7b258 - Pág. 1), sobre o qual o reclamado afirmou total desconhecimento.

Ressalto que o reclamante não alegou, sequer insinuou, tivesse o reclamado se recusado a receber este documento ou qualquer outro atestado médico em que constasse que o obreiro era portador do vírus do HIV (CID B20 - Doença pelo vírus da imunodeficiência humana - HIV).

Esclareço que o reclamante trabalhava fazendo entregas de documentos produzidos pelo Cartório, cujo Tabelião figura como reclamado. Desse modo, formalizar, por escrito, a entrega ou recebimento de documentos fez parte do cotidiano da vida profissional do reclamante durante mais de quatro anos período em que vigeu o vínculo de emprego entre os litigantes.

Reforça o convencimento dessa magistrada acerca do desconhecimento do

reclamado sobre a patologia narrada na exordial os seguintes atos e fatos, a saber: a) em 08/09/2014, o reclamante firmou seu ASO demissional, sem que dele constasse no campo "5. EXAMES COMPLEMENTARES" e/ou "OBSERVAÇÕES" qualquer referência ao fato de que ele era portador de HIV (v. ID fa73c46 - Pág. 4);
b) em 15/09/2014, o TRCT do reclamante foi devidamente homologado por seu Sindicato, v. ID fa73c46 - Págs. 2/3, sem ressalvas, é dizer, sem qualquer alegação de dispensa discriminatória. Note-se que, nesse particular, é a ciência ou não da reclamada acerca da doença do reclamante que está sendo analisada, mas não a quitação da parcela pretendida (Súmula TST nº 330). Noutras palavras, também na data da homologação do TRCT, o reclamante não fez qualquer menção a esse fato impeditivo de sua dispensa; c) em 16/10/2014, logo após a sua dispensa, ocorrida em 05/09/2014, o reclamante ajuizou a anterior Reclamação Trabalhista-Processo 0001546-34.2014.5.07.0017 (vide ID bdd5625) em que pleiteou indenização por danos morais pelo inadimplemento de parcelas que entendia fazer jus, mas sem fazer qualquer menção a despedida discriminatória. A demanda pela indenização por danos morais com essa causa de pedir só foi formulada no presente processo em 17/02/2016.
Sendo assim, tenho que a reclamada conseguiu demonstrar não tinha ciência da moléstia que acomete o reclamante seja durante o pacto, seja no momento da rescisão, nem, sequer, quando durante a tramitação da reclamatória anterior.
Prossigo.
Como se sabe, no que pertine ao direito à estabilidade da empregada gestante, "O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o (vide Súmula direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade" 244, I do eg. TST).
Essa, por óbvio, não é a hipótese dos autos.
No caso em tela, o conhecimento da doença pelo reclamado é indispensável para comprovar a alegada discriminação e a consequente procedência da pretensão do reclamante, razão pela qual afasto, na hipótese vertente, do entendimento cristalizado na Súmula TST 443.
Nesse mesmo sentido, colaciono o julgado abaixo ementado:
"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DAS GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO E DO FGTS. OBRIGAÇÕES RESCISÓRIAS. O descumprimento de obrigação imposta legalmente pode acarretar danos a terceiros e, nesse caso, o agente responde por sua ação. Essa regra clássica da responsabilidade civil pode ser aplicada, como de fato o é, ao contrato de trabalho e autoriza o julgador a reconhecer o direito à reparação por danos causados ao empregado, ainda que não previstos de maneira expressa. No entanto, a

jurisprudência deste Tribunal Superior vem se firmando no sentido de não conceder a indenização por danos morais nas hipóteses em que ficar registrado apenas o inadimplemento ou atraso na efetivação das obrigações rescisórias, a exemplo da entrega das guias em questão, sem qualquer comprovação expressa de prejuízo. Precedentes. No que tange ao auxílio-doença e eventual dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV, esclareça-se que o registro fático no sentido de que a doença que acomete a reclamante evidencia ainda mais o abalo, a despeito de ser ou não conhecida pela empregadora (destaquei) não enseja a manutenção da condenação por danos morais, na medida em que não configura prova da. Inteligência ciência do empregador acerca do estado de saúde da autora da Súmula nº 443 do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (grifou-se, Tribunal Superior do Trabalho TST; RR 0086100-71.2009.5.04.0012; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 26/08/2016; Pág. 1978).

Forte nessas razões, reputo lícita a demissão sem justa causa aplicada ao Reclamante no dia 05/09/2014, posto que a prova documental e oral produzida nos autos não demonstrou a alegada discriminação. Destarte, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais fulcrado nessa alegação" (grifei)

Em atendimento ao princípio da devolutividade ampla do recurso ordinário, esta Corte Revisora procedeu à reanálise do conjunto probatório carreado no processo.

Revolvendo os ditos da peça de arranque (ID. 0f3a7a6 - Pág. 3), o reclamante relata que trabalhou para o reclamado no período de 01/02/2010 a 05/09/2014, exercendo a função de entregador. Sustenta que, no dia 17/07/2014, descobriu que era portador do vírus HIV e que chegou a ficar com 34 kg, perdendo 15 kg, havendo sido internado no Hospital São José de Doenças Infecciosas, o que implicou em seu afastamento do labor por mais 01 (uma) semana, retornando ao trabalho no dia 03/08/2014.

Reforça que trabalhou 04 anos e 07 meses, que jamais faltou ao labor antes do episódio da sua patologia, que não teve desconto de faltas, que jamais cometeu qualquer infração no que tange ao exercício do seu trabalho e, por fim, que jamais recebeu qualquer punição de advertência ou suspensão (ID. 0f3a7a6 - Pág. 4).

O autor ainda registrou que passou por momentos de muitas dificuldades, vez que com pouco mais de 30 (trinta) dias que havia descoberto que era portador do vírus HIV, foi demitido do emprego. Assim, concluiu que a empresa desligou o obreiro por ocasião de sua patologia (ID. 0f3a7a6 - Pág. 4).

Lado outro, o reclamado, na peça de resistência, afirma que "o certo é que, em nenhum momento da relação empregatícia o reclamado foi comunicado que o reclamante era portador do vírus HIV" (ID. 7f0d245 - Pág. 3). Acentua, ainda, que (ID. 7f0d245 - Pág. 4):

"Com efeito, a rescisão do reclamante foi efetuada apenas e tão somente com base no direito potestativo do

empregador, direito este que assegura dispensar o seu empregado, sem que isso possa vir a implicar em indenização por danos morais, e que no ato da rescisão contratual o reclamante recebeu todos os créditos rescisórios que lhe eram devidos, ou seja, o montante de R$ 2.345,24 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e vinte e quatro centavos)".

Perlustrando os autos, desponta sob o ID. f4c9c20 - Pág. 1 atestado médico informando que o Sr. Antonio Herberth, reclamante, esteve internado nas dependências do Hospital São José de Doenças Infecciosas do dia 17/04/2014 ao 25/07/2014, corroborando a tese trazida na inicial. Contudo, como apontado no juízo *a quo*, tal documento não traz em seu bojo a CID correspondente à patologia que o acometeu.

No que concerne ao hospital, importante destacar que, em pesquisa ao sítio eletrônico do Hospital São José de Doenças Infecciosas (http://www.hsj.ce.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=658&Itemid=196), constatou-se que:

"O Hospital São José de Doenças Infecciosas foi criado pela Lei Nº 9.387 de 31 de julho de 1970, tendo começado a funcionar já em 31 de março do mesmo ano. É um órgão com personalidade jurídica de Direito Público, pertencente ao Estado, vinculado à Secretaria da Saúde do Estado do Ceará.

[...]

Com 46 anos de história, o Hospital São José funciona como referência em doenças infecciosas no Estado do Ceará, integrante da rede SUS - Sistema Único de Saúde.

O HSJ nasceu da necessidade de construir uma unidade que agregasse as doenças transmissíveis, daí hospital de isolamento. [...]

No inicio dos anos 80 veio a aids e com ela o preconceito. O HSJ soube bem acolher esse público e por muitos anos foi se consolidando como a única unidade de saúde a atender pacientes soropositivos para o HIV aqui no Ceará. A política de humanização implantada, o desenvolvimento tecnológico e o preparo dos profissionais tornaram o HSJ mais acolhedor e uma unidade de excelente padrão, de reconhecimento nacional.

[...]".

Portanto, já se sabe que o local atende, no Ceará, pacientes soropositivos para o HIV.

Segue-se.

Sob o ID. eb7b258 - Pág. 1, enxerga-se, nitidamente, folha do relatório de alta em papel timbrado do Hospital São José de Doenças Infecciosas, onde o resumo clínico exprime que o paciente apresentou diarreia líquida muitas vezes ao dia, tosse seca e perda de peso (15 quilogramas) em 2 meses. Anotado ainda a realização de teste de "HIV 1/2", implicando em resultado positivo (data de 17/07/2014). Ao fim, quando das "condições de alta", foi assinalada observação no sentido de agendar consulta para ambulatório de HIV em Caucaia.

Por sua vez, o ID. 483b0f6 - Pág. 1 espelha receituário prescrito por médico do já aludido nosocômio com a descrição de medicações para tratamento do paciente, ora reclamante. O primeiro

remédio da lista é "Lamivudina 150mg". Tal fármaco, consoante pesquisa realizada no sítio eletrônico da Anvisa (http://www.anvisa.gov.br/datavisa/fila_bula/frmVisualizarBula.asp?pNuTransacao=10078072013&pIdAnexo=1884864), é indicado, "em associação com outros agentes antirretrovirais, para o tratamento da infecção pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) em adultos e criança". Além da citada droga, incluem-se no coquetel de tratamento receitado os remédios "Tenofovir" e "Efavirenz", igualmente direcionados a pacientes que possuem AIDS.

Pois bem.

O ponto nodal da hipótese *sub judice*, portanto, é deslindar se ocorreu a dispensa discriminatória do reclamante que alega ser portador do vírus HIV. Diante de todos os fatos e documentos probantes linhas ao norte bosquejados, afigura-se remate para a solução da controvérsia. E, *data maxima venia*, a análise acurada do caso nos leva a uma conclusão diversa da encastelada pela magistrada *a quo*. É o que se passa a elucidar.

Com o fim de compreender a dimensão da patologia que está sendo apontada, importante considerar uma definição, ainda que simplificada, do que vem a ser a AIDS (http://www.aids.gov.br/pagina/aids):

"A aids é o estágio mais avançado da doença que ataca o sistema imunológico. A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, como também é chamada, é causada pelo HIV. Como esse vírus ataca as células de defesa do nosso corpo, o organismo fica mais vulnerável a diversas doenças, de um simples resfriado a infecções mais graves como tuberculose ou câncer. O próprio tratamento dessas doenças fica prejudicado".

Com efeito, diante da realidade trazida aos autos pelas partes, resta que, em casos de dispensa discriminatória, mesmo que esta seja presumida, o ônus da prova não compete ao obreiro, mas sim ao empregador, a quem cabe demonstrar que a demissão não foi motivada por discriminação.

Ora, discriminação é o preconceito em sua forma ativa, ou seja, quando se é externada tal intolerância. Ocorre quando, por motivo injustamente desqualificante, são negados direitos e acesso à uma pessoa, dispensando igualdade de tratamento.

Ademais, presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato laboral quando não demonstrado um motivo justificável em face de circunstancial debilidade física do empregado. Tal inteligência pode ser absorvida do contexto generalizado de normas do nosso ordenamento jurídico, que percebe o trabalhador como indivíduo arraigado em uma sociedade que preza pelos valores sociais do trabalho e pela dignidade da pessoa humana.

Outrossim, não se deslembra que também pertence ao compromisso do Brasil, na ordem internacional, a repulsa à toda forma de discriminação no aspecto trabalhista. Vejamos o que dita o artigo 1º da Convenção nº 11 oriunda da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre "Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação":

"Art. 1 - 1. Para os fins da presente convenção o termo "discriminação" compreende:
a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
3. Para os fins da presente convenção as palavras 'emprego' e 'profissão' incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego"
Além disso, seguindo vestígios de tal entendimento, foi editada a Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor:
"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".
Complementando o arcabouço legislativo, é trazido à baila a Lei nº 9.029/95, que trata sobre práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências, destacando-se que:
"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. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
[...]
Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:
I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais"
De mais a mais, é de reiterada sabença que nenhum direito é absoluto e deve ser exercido no íntimo de certos limites. Diante disso, chega-se à conclusão de que as prerrogativas do empregador, que compreende o direito potestativo de dispensar, e o exercício

do próprio poder empregatício, devem ser praticados e operados dentro de contornos traçados com o fim de evitar o abuso, o excesso, a intemperança.
Ladeando esse cenário, merece ressalte o princípio da boa-fé objetiva, que implica observância de condutas como solidariedade, dever de informação, buscando equilíbrio entre ambos os atores do contrato de trabalho.
Ora, ao se afirmar uma discriminação, há nítida percepção de que não há como o empregado, parte frágil na relação de emprego, fazer prova de tal alegação. Se o empregado diz que foi dispensado e tem a convicção de que a motivação foi decorrente de ser ele um portador do vírus HIV, como ter a certeza de que o reclamado não agiu de forma discriminatória? Indubitavelmente que a aptidão para a prova é total do empregador, vez que cabe a este enunciar qual foi o real motivo da dispensa.
Inclusive, menciona-se jurisprudência que determina a inversão do ônus da prova em casos análogos ao da presente situação:
"RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscita estigma e/ou preconceito, nos termos de sua Súmula 443. 2. No entanto, trata-se de presunção relativa, pode ser afastada por prova em contrário, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar que a dispensa decorreu de motivo legítimo, alheio a fator discriminatório relacionado à doença do empregado. 3. No caso dos autos, conforme consignou o Tribunal Regional, a dispensa da reclamante se dera logo após a reclamada ter sido informada da sua condição de portadora do vírus HIV e à mingua de provas que justificassem a sua despedida. Dessa forma, restou comprovada a ocorrência da despedida discriminatória. Uma vez comprovado o fato, não há que se perquirir a quem cabia a realização da prova. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO § 1º-A DO ART. 896 DA CLT. NÃO CONHECIMENTO. É inviável o conhecimento do recurso de revista quando a parte recorrente não transcreve o trecho do acórdão proferido pelo Tribunal Regional que consubstanciaria o prequestionamento da matéria suscitada em suas razões recursais. Incidência do art. 896, § 1º-A, inc. I, da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Segundo a diretriz contida na Súmula 219 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários assistenciais não decorre da sucumbência; deve a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Recurso de Revista de que se em parte conhece e a que se dá provimento. (RR - 1151-27.2013.5.04.0028 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 28/06/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APELO DESFUNDAMENTADO. SÚMULA 459/TST. 2. HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DESCONHECIMENTO DA DOENÇA PELA EMPREGADORA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: "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". Na hipótese, o Tribunal Regional, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, consignou expressamente que o Reclamante não comprovou que a sua Empregadora tinha ciência sobre o seu estado de saúde no momento da dispensa, concluindo, portanto, que não houve a prática de ato discriminatório. A propósito, destacou a Corte de origem que "nenhuma licença médica para tratamento de saúde foi usufruída pelo Autor, de forma que não há como se afirmar ou presumir que haja nexo entre a sua despedida e a doença que o acomete". Assim sendo, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a ausência dos elementos configuradores da dispensa discriminatória, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Ressalte-se, outrossim, que esta Corte compreende ser imprescindível para o reconhecimento da dispensa discriminatória, em razão de doença grave de causa não ocupacional, o conhecimento do empregador acerca da moléstia. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 546-35.2015.5.23.0076, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)"

"RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - ÔNUS DA PROVA - DOENÇA GRAVE - 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, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do TST. O Tribunal Regional, calcado no entendimento de que incumbe ao empregado o ônus de comprovar a ocorrência da conduta discriminatória do empregador, incorreu em inversão imprópria do ônus da prova. Consequentemente, deixou de acolher a pretensão do reclamante aos danos morais, apesar da presunção que lhe favorecia, não havendo notícia no acórdão recorrido acerca da produção de prova em sentido contrário pelo empregador. Recuso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 7894-78.2010.5.12.0014, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 28/08/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013)"

"DANO MORAL - PORTADORA DE SIDA/AIDS- INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Nos termos da Lei n° 9.029/95, a despedida sem justa causa do empregado portador de AIDS/SIDA presume-se discriminatória, com a inversão do *onus probandi*, sendo do empregador a prova de que a dispensa não se fez por motivo de preconceito. Isto é evidenciado pelo fato de nenhuma dispensa ser completamente imotivada, havendo sempre um fundo econômico, disciplinar, técnico ou doloso. Recurso a que se dá parcial provimento' (PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N° 00301-2002-009-15-00-9 RO - RECURSO ORDINÁRIO)"

In casu, claramente a empresa usa circunlóquios ao se expressar, haja vista que traz discurso pouco convincente na peça de resistência, aduzindo, única e tão somente, que o empregado foi dispensado "com base no direito potestativo do empregador, direito este que assegura dispensar o seu empregado, sem que isso possa vir a implicar em indenização por danos morais". Ainda acrescenta que não era do seu conhecimento o estado de portador do vírus da imunodeficiência humana.

Tal argumento é pálido e infundado. O empregador se escamoteia por trás de tal contexto para se esquivar do fulgente motivo que o levou a dispensar o trabalhador.

O Direito do Trabalho não acredita em coincidências. Se não restou provado que houve motivo para dispensar, e aqui não se trata apenas de invocar razão de justa causa, mas sim de motivos técnico, disciplinar, econômico ou financeiro, e em subsistindo atestados médicos e outros documentos oriundos de hospital que trata doenças infecciosas, que por sua vez comprovam que o reclamante era portador do vírus HIV, não resta outro arremate senão o de considerar que a dispensa foi, verdadeiramente, discriminatória, prevalecendo a presunção estabelecida pela lei.

Ora, o adoecimento do empregado estava a olhos vistos, se considerarmos todas as claras evidências juntadas aos fólios.

Há mais.

Os preceitos legais e sumular supra referidos, aos quais me alinho, em nenhum momento informam que o empregador, para se eximir da punição por dispensa discriminatória, deve alegar e provar o desconhecimento da patologia carregada pelo laborista. O único pressuposto que aqui se leva em consideração é a pessoa ser portadora da doença, ocorrer uma dispensa e não restar provado que tal desligamento

se deu por razões técnicas, disciplinares, econômicas ou financeiras. O trabalhador, comprovadamente portador de doença grave, não pode ter seu contrato de trabalho desfeito, esteja ou não afastado previdenciariamente do serviço (art. 471 da CLT), uma vez que a preservação da atividade laborativa pode ser, inclusive, parte integrante do próprio tratamento médico.

Na presente situação o reclamante foi dispensado 1 (hum) mês após haver descoberto a enfermidade que o acomete e, não obstante a devastadora notícia que comprometeu a sua saúde física, indene de dúvidas de que o comunicado de dispensa da empresa atormentou sua saúde mental. Assim, se enxerga com nitidez um dano moral sofrido pelo reclamante em virtude da retaliação patronal.

Importante compreender que a doença que acomete o autor, a AIDS, além de debilitar fisicamente o indivíduo, é incurável até o presente momento e agride a própria dignidade do ser humano, que se vê discriminado não só no trabalho, mas no meio social em que vive, inclusive o familiar. Assim, deve ser imposto ao empregador o tratamento digno do empregado portador do vírus HIV, por se cuidar de trabalhador como qualquer outro, apto para o trabalho.

Diante de todo exposto, conclui-se que o caso não autoriza a extinção do contrato de trabalho por motivação puramente potestativa e, ademais, em não havendo o empregador se desincumbido do ônus de demonstrar que a dispensa do trabalhador portador do vírus HIV decorreu de motivo legítimo, alheio a fator discriminatório relacionado à doença do empregado, restou comprovada a ocorrência da despedida discriminatória, devendo ser julgado procedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes de dispensa discriminatória.

Reconhecido o direito perseguido pelo autor, resta se perquirir acerca do *quantum* indenizatório devido.

Adiante.

A baliza de fixação da indenizatória tem morada legal no art. 944, "*caput*", do Código Civil, medindo-se a indenização pela extensão do dano.

Ante a todas as razões já expostas, e por entender razoável, proporcional e condizente com a realidade das partes, destacando-se que tal reparação possui cunho meramente pedagógico, evitando o locupletamento ilícito de ambas as partes, considero prudente conferir indenização em danos morais no importe de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), haja vista que o episódio ocorrido com o trabalhador na empresa se configurou suficiente grave aptos a ensejar reparação de tamanha quantia.

Oportuno ressaltar que o arbitramento do valor ressarcitório é norteado por critérios como o ato insultuoso; a pessoa vitimada e a ofensora, devendo o julgador sempre estar atento à capacidade econômica patronal e ao caráter punitivo e pedagógico da condenação.

Provido.

CONCLUSÃO DO VOTO

ISTO POSTO, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar o reclamado SAMUEL VILAR DE ALENCAR ARARIPE ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente de dispensa discriminatória, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Juros e correção monetária

na forma da lei, observando também preceito da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça. Custas invertidas, a cargo do reclamado, no importe de R$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente arbitrado em R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para condenar o reclamado SAMUEL VILAR DE ALENCAR ARARIPE ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente de dispensa discriminatória, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Juros e correção monetária na forma da lei, observando também preceito da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça. Custas invertidas, a cargo do reclamado, no importe de R$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente arbitrado em R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Vencida a Desembargadora Maria Roseli Mendes Alencar que negava provimento ao apelo. 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.

PROCESSO: 0000753-72.2016.5.07.0002 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: RAIMUNDO SEVERIANO DOS SANTOS
RECORRIDO: RIOMAR *SHOPPING* FORTALEZA S.A
DATA DO JULGAMENTO: 23/10/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 06/11/2017
RELATOR: DES. DULCINA DE HOLANDA PALHANO

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. NÃO COMPROVAÇÃO.

De acordo com o entendimento consolidado através da Súmula 443 do C. TST, há uma presunção relativa de dispensa discriminatória de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Diante disso, configurada a moléstia grave, é ônus do empregador demonstrar que a denúncia vazia do contrato de trabalho não se deu em virtude da respectiva doença. No caso dos autos, não havendo prova nem mesmo indícios de que a dispensa do obreiro foi motivada em razão de sua doença, mas sim por conta da finalização da obra do *Shopping* RIOMAR, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por RAIMUNDO SEVERIANO DOS SANTOS em face da decisão do juiz da 2ª Vara do Trabalho de Fortaleza que julgou improcedentes os pedidos formulados na presente reclamatória.

Em seu apelo ordinário, sustenta, em síntese, ter sofrido dispensa discriminatória por ser portador de doenças graves, quais sejam, dependência química (*crack* e maconha) e alcoolismo. Alega que a decisão recorrida violou o art. 1º da Constituição Federal, mormente quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Pleiteia, com isso, a sua reintegração ao emprego ou indenização substitutiva equivalente ao tempo que falta para se aposentar.

Recurso tempestivo (fl. 149).

Contrarrazões às fls. 151/156.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, capacidade postulatória e preparo (dispensado) -, passo ao exame do recurso.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - DEPENDENTE QUÍMICO

Narra o autor na inicial que foi contratado em 18.11.2013 e " demitido injustamente em 01/12/2014. No entanto, o Reclamante não poderia ser demitido injustamente, pois, o mesmo é dependente químico(*CRACK*, MACONHA E ÁLCOOL) e esteve internado em tratamento no CENTRO DE RECUPERAÇÃO LEÃO DE JUDÁ CEARÁ, no período de 08 de fevereiro até 20 de agosto de 2014, conforme documento anexo. Sendo assim, em conformidade com a Súmula 443 do TST[...] (fl. 4).

A empresa se defendeu aduzindo o seguinte:

1) que os cartões de ponto do período de 16.01.2014 a 10.02.2014, demonstram que o autor faltou ao trabalho a partir do dia 03.02.104 a 22.02.2014, tendo sido afastado com auxílio doença (código 31) no período de 23.02.2014 a 30.04.2014 (fl. 103);

2) que o benefício previdenciário foi prorrogado por três vezes, conforme comprovam as Comunicações de Decisão de fls. 104/106, sendo o último concedido até o dia 20.10.2014;

3) que no dia 21.10.2014, após a término do benefício previdenciário, o autor foi submetido ao exame médico de retorno ao trabalho, sendo considerado apto ao trabalho, conforme ASO de fls. 107;

4) que quando do retorno do autor a obra de construção do *Shopping* RIOMAR já se encontrava terminada, conforme comprovam o HABITE-SE expedido em 01.10.2014 à fl. 109, com inauguração marcada para o dia 29.10.2014. Em razão disso e como o autor se encontrava apto para o trabalho, nada obstava sua demissão, sendo realizado no dia 24.10.2014, seu exame demissional (fl. 108);

5) que após a realização do exame demissional em 24.10.2014, o autor simplesmente desapareceu da obra retornando apenas no dia 01.12.2014, portanto, 40 (quarenta) dias após ter

realizado o exame médico de retorno e 37 (trinta e sete) dias após ter realizado o exame demissional, tendo o reclamado dado prosseguimento ao processo de demissão sem justa causa, pré-avisando-o (fl. 116) e pagando todas as verbas rescisórias a que fazia jus, conforme TRCT (fl. 117/118), comprovante de entrega das guias do seguro desemprego (fl. 125), recolhimento do FGTS (fl. 121/123), e extrato do FGTS (fl. 124);

6) que a rescisão contratual foi devidamente homologada pelo Sindicato profissional, sem qualquer ressalva acerca de alguma verba por ventura não adimplida;

7) que o autor sacou todas as parcelas do seguro desemprego; por fim

8) que sempre agiu com retidão, encaminhando carta ao órgão previdenciário, e quando cessado o benefício o reclamante foi considerado apto para o trabalho, tanto pelo órgão previdenciário, como pelo médico do trabalho e que a demissão ocorreu exclusivamente em razão da conclusão da obra do *shopping*.

Não foi produzida nenhum prova testemunhal.

O Juiz de piso, após a analisar as questões de fato e de direito, decidiu julgar improcedente o pedido inicial, com base nos seguintes argumentos, *verbis*:

"Não há controvérsia quanto ao vinculo de emprego, nem quanto à dispensa sem justa causa e sem aviso prévio, com rescisão homologada no sindicato.

O autor alega que a dispensa foi discriminatória, requerendo a reintegração e indenização por danos morais etc.

Sem razão a parte autora.

Vejo que o obreiro ficou afastado do trabalho em razão de licença previdenciária de 23/02/2014 a 20/10/2014, por motivo de doença comum, código 31, conforme documentos do INSS, ID 0ccd0cf a c0a34f5. Encerrada a licença o autor compareceu ao trabalho e realizou o exame de retorno, tendo sido considerado apto ao trabalho na empresa, ID bc564a8.

Ora, o afastamento previdenciário por motivo de doença comum não dá ensejo à estabilidade, podendo o empregador, dentro do poder diretivo que detém, dispensar livremente o empregado. Ademais, a empresa comprova que a obra em que laborou o reclamante foi encerrada, não havendo razão, nem de longe, para considerar que a dispensa se deu por motivação discriminatória pelo fato de ser o obreiro dependente químico.

O reclamante laborou efetivamente por dois meses na empresa, que agiu conforme a legislação em respeitar o período de suspensão do contrato de trabalho.

As verbas rescisórias foram quitadas, conforme demonstram os documentos anexados à defesa, Termo de Rescisão e comprovante de depósito bancário, tudo homologado perante o sindicato da categoria. O autor sacou o FGTS e recebeu parcelas do seguro-desemprego. CTPS anotada, nada havendo a providenciar também quanto a este ponto.

O autor não comprova que laborava em horas extras, não tendo apresentado contraprova para invalidar os cartões de ponto no curto período em que trabalhou efetivamente, dois meses, ficando indeferido os pedidos correspondentes.

Assim,por tudo quanto acima analisado, com fulcro no art. 371 c/c arts. 479 e 489 do NCPC, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, nos termos do art. 769 da CLT c/c art. 15 do NCPC, julgo improcedentes os pedidos do trabalhador referentes a indenização por danos materiais e danos morais, não havendo que se falar também em estabilidade acidentária, reconhecendo válida a dispensa. A dispensa se deu sem justa causa, com quitação das verbas rescisórias no prazo legal. O FGTS foi depositado regularmente. A CTPS baixada. Nada a providenciar. A autora não faz jus ao seguro-desemprego, ante o curto período laborado na empresa."(fls. 135/137)

Da decisão supra, recorre ordinariamente o reclamante, renovando pedido de reiteração ao emprego ou indenização por dano moral por dispensa discriminatória, sustentando que em razão do encerramento da obra do *Shopping* RIOMAR, poderia ter sido transferido para laborar na construção de outro *shopping* que se encontrava em andamento, o *Shopping* RIOMAR KENNEDY.

Analiso.

A questão repousa na investigação de possível feição discriminatória na despedida do autor, pondo fim o empregador ao contrato de trabalho, ao seu livre arbítrio.

Sabe-se que a dependência química é uma doença crônica, mental e física, que acompanha o indivíduo por toda a sua vida, não podendo ser considerada um simples desvio de conduta e, segundo Organização Mundial da Saúde (OMS), é considerada doença grave, que deve ser tratada como matéria de saúde pública.

Com fulcro no princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária a garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ecoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal:

"Art. 7º São 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;"

É verdade que tal amparo ainda não foi regulamentado por lei complementar, tendo o constituinte criado proteção especial (estabilidade provisória) apenas para algumas categorias de trabalhadores, nas quais não se encaixa o reclamante.

Com o intuito de elidir a dispensa discriminatória, o TST editou a Súmula nº 443 a saber: "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".

Entretanto, a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, presente na jurisprudência trabalhista, não pode ser, de modo algum, absoluta, sob o perigo de gerar uma nova espécie de estabilidade, desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Diante disso, configurada a moléstia grave, é ônus do empregador demonstrar que a denúncia vazia do contrato de trabalho não se deu em virtude da respectiva doença.

A doutrina também assenta a mesma interpretação, acrescentando que o verbete aplica a distribuição dinâmica do ônus da prova, porquanto o empregador tem mais aptidão para demonstrar a ausência de discriminação do que o empregado tem para comprovar que foi discriminado. Nos ensinamentos de Élisson Miessa, *in verbis*:

"[...] empregador tem o direito potestativo de dispensar seus empregados sem justa causa, excepcionando-se os detentores de estabilidade ou garantia de emprego. O portador do vírus HIV ou de doença grave não possui garantia de emprego descrita em lei.

No entanto, o C. TST entende que a dispensa de tais empregados presume-se discriminatória. Desse modo, aplica a teoria dinâmica do ônus da prova, porque é mais fácil o empregador demonstrar a inexistência de discriminação (p. ex., possui outros empregados contratados que tem doença grave) do que o empregado demonstrar que foi discriminado.

[...]

Disso resulta que o ônus de comprovar que a dispensa não foi arbitrária passa a ser do empregador" (MIESSA, Élisson. Processo do Trabalho. 3ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 410 - grifo nosso).

Na obra "Curso de Direito do Trabalho", o Ministro Maurício Godinho Delgado destaca que a Súmula 443/TST não traduz uma garantia de emprego, mas sim uma presunção agregadora de proteção ao trabalhador:

"inicialmente, a jurisprudência inferiu da ordem jurídica (Constituição da República e Convenções 111 e 117 da OIT), em cotejo com a realidade fática do mercado de trabalho, a presunção de dispensa discriminatória de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito (Súmula 443, TST). Embora não se trate de efetiva garantia de emprego, a simples existência dessa presunção agrega proteções ao emprego do trabalhador enfocado por semelhante tutela jurídica uma vez que pode ensejar a nulidade da dispensa e correspondente reintegração ou indenização compatível."(DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.297 - grifo nosso).

Tal presunção, portanto, é relativa, admitindo prova em contrário, isto é, de que a dispensa imotivada ocorreu por motivo outro que não a condição clínica do trabalhador.

A partir das premissas expostas alhures, passa-se à análise do acervo probatório.

Conforme registrado na sentença, o reclamante afastou-se do trabalho em consequência de licença previdenciária (fls. 103/106), no período de 23.02.2014 a 20.10.2014, ou seja, por quase oito meses consecutivos, em virtude de doença comum (código 31), e, após a cessação do referido benefício, o obreiro se apresentou a empresa reclamada, em 21.10.2014, para a realização de exame médico de retorno ao trabalho tendo sido considerado naquele momento apto para exercer suas atividades (fl. 107). Logo em seguida, em 24.10.2014, foi realizado exame demissional (fl. 108), informando a

empresa que após essa data o obreiro "desapareceu da obra, retornando apenas no dia 01.12.2014," dando a reclamada prosseguimento ao processo de demissão "em razão da obra de construção do *shopping* haver sido encerrada" (fl.32).

Para comprovar que a dispensa ocorreu em razão da conclusão da obra do *shopping* e não por motivo discriminatório, o reclamado colacionou aos autos o competente HABITE-SE (fl. 109) emitido no dia 01.10.2014.

Sabe-se que o "habite-se", nada mais é do que uma certidão expedida pela Prefeitura atestando que o imóvel (casa ou prédio residencial ou comercial) está pronto para ser habitado e foi construído ou reformado conforme as exigências legais estabelecidas pelo município, especialmente o Código de Obras. O "habite-se" é o primeiro passo para a entrega de qualquer empreendimento. Sem ele, não há instalação de condomínio (pois se houver, será irregular), tampouco é possível providenciar a individualização da matrícula perante o cartório de registro de imóveis competente e muito menos obter a entrega das chaves. Portanto, trata-se de documento indispensável para o funcionamento do estabelecimento comercial e residencial.

Em assim sendo, idene de dúvida de que no dia 01.10.2014 as obras do *Shopping* RIOMAR estavam concluídas, pois se assim não fosse não haveria como o demandado ter obtido o mencionado HABITE-SE para funcionamento, sendo plenamente justificável a afirmativa do recorrido de que quando o autor retornou de sua licença previdenciária no dia 21.10.2014, as obras já estavam concluídas, pois o *Shopping* foi inaugurado no dia 29.10.2014, não havendo mais razão de ser a manutenção do vínculo de emprego com a empresa.

O fato de a demissão ter ocorrido dois meses após o seu retorno ao trabalho, não pode ser configurada como dispensa discriminatória apenas pelo fato de o reclamante ser dependente químico. O certo é que a finalização do empreendimento coincidiu com o retorno do autor ao trabalho. Assim, finalizada a obra não havia mais como dar continuidade ao contrato de trabalho do autor. Veja-se que entre o início do auxílio previdenciário em 23.02.2014 e o seu término em 20.10.2014, decorrem oito meses, tempo suficiente para a finalização e inauguração do empreendimento ocorrida em 29.10.2014.

Conforme bem observado na r. sentença, em que pese as argumentações obreiras, o reclamante laborou efetivamente apenas por dois meses na empresa, a empresa comprovou que a obra foi encerrada, "não havendo razão, nem de longe, para considerar que a dispensa se deu por motivação discriminatória pelo fato de ser o obreiro dependente químico. "As verbas rescisórias foram quitadas, conforme demonstram os documentos anexados à defesa, Termo de Rescisão e comprovante de depósito bancário, tudo homologado perante o sindicato da categoria. O autor sacou o FGTS e recebeu parcelas do seguro-desemprego. CTPS anotada, nada havendo a providenciar também quanto a este ponto". (fl. 136)

Por fim, incabível a alegação do autor de que poderia ter sido transferido para o canteiro de obra do outro *shopping* que se encontrava em construção, *Shopping* RIOMAR KENNEDY. É que nesse tocante o recorrente não logrou apresentar qualquer elemento de prova capaz de indicar a existência dessa outra obra.

Assim, inexistindo prova dos fatos alegados na inicial, deve ser reconhecida que a dispensa do empregado não ocorreu por motivos discriminatórios, mas sim em razão da conclusão da obra do reclamado.

Nesse contexto, não há que se falar em reintegração ao emprego e muito menos em indenização substitutiva.

CONCLUSÃO DO VOTO

Do exposto, conheço do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento.

DISPOSITIVO

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento. 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.

Rel.: Des. do Trabalho José Antonio Parente da Silva

PROCESSO: 0000754-79.2015.5.07.0006 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: HIANA JOICE GOMES SOBRAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., HIANA JOICE GOMES SOBRAL
DATA DO JULGAMENTO: 10/08/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 23/08/2017
RELATOR: DES. JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.
1.1. COMISSÕES. PRÊMIOS. NATUREZA JURÍDICA.

A presunção do caráter discriminatório da despedida sem justa causa de trabalhador acometido de doença grave somente ocorre quando a patologia causar estigma ou preconceito no ambiente de trabalho, nos termos da Súmula nº 433 do c. TST. No caso dos autos, logrou a reclamada comprovar de forma cabal que não agiu com discriminação quando exerceu seu poder potestativo de rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho. Sentença mantida.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

Deve ser mantida a decisão que reconheceu a natureza salarial das parcelas variáveis pagas ao empregado com habitualidade a título de comissões e prêmio, independente da denominação que lhes tenha sido atribuída pelo empregador.

1.2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. TESTEMUNHAS.

Os depoimentos das testemunhas da autora colhidos nos autos demonstram a existência das horas extras apontadas na exordial.

1.3. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. TESTEMUNHAS.

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.

1.4. 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.

1.5. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO.

Havendo sido comprovada, nos autos,aocorrência de assédio moral da empresa por abusividade do poder diretivo na cobrança de cumprimento de metas pela empregada, deve ser mantida a decisão de origem que condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais.

1.6. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO.

A simples afirmação firmada na peça inaugural, alegando não ter a autora condições de demandar em juízo sem que haja prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família é meio hábil ao deferimento da gratuidade judiciária, nos moldes do que preleciona o art. 99 do NCPC, que atualmente rege a matéria, outrora disciplinada no art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

1.7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorrem da mera sucumbência, devendo a parte preencher os requisitos exigidos pela súmula 219, I, do C. TST. Incidência da Súmula nº 02 deste Tribunal Regional do Trabalho. Recurso ordinário do reclamado conhecido e parcialmente provido.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

2.1. PRELIMINAR. INÉPCIA. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Não se divisando na peça vestibular quais as atribuições desempenhadas na empresa reclamada que amparam o pedido de acúmulo de funções de "coordenador de atendimento " e de "tesouraria", impõe-se a manutenção da sentença que acolheu a inépcia do pedido.

2.2. ACÚMULO/DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A execução cumulativa de tarefas, numa mesma jornada, para um único empregador, desde que compatíveis, não justifica a exigência de pagamento de remuneração distinta para cada atribuição do empregado, como pretende a reclamante, a teor do art. 456, parágrafo único, da CLT.

2.3. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

O exame das provas constantes dos autos, mormente a perícia médica realizada por *expert* nomeado pelo Juízo, revela a inexistência do nexo causal entre a doença apresentada pela reclamante e a atividade exercida na reclamada.

2.4. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDEFERIMENTO.

A aplicabilidade dos arts. 389 e 404 do Código Civil não tem sido aceita na Justiça do Trabalho em razão da existência de regulamentação específica na Lei 5.584/70. Recurso ordinário da reclamante conhecido e improvido

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo reclamado e pela reclamante em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza (ID. b58d3d9) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, condenando o demandado ao pagamento dos reflexos das comissões e prêmios mensais sobre os 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e horas extras; horas extras; intervalo de 15 minutos, com adicional de 50%, por dia de trabalho em que foram prestadas horas extras; uma hora de intervalo intrajornada por dia trabalhado; reflexos das horas extras e dos intervalos sobre as férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, FGTS e descanso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados, e indenização por assédio moral (R$ 10.000,00), bem como honorários advocatícios sucumbenciais.

Em seu arrazoado (ID. d67c7b4), o reclamado requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no Tribunal Regional quanto à matéria referente à natureza jurídica do sábado bancário. No mérito, requer a reforma da sentença alegando, em síntese: 1) a impossibilidade de integração das parcelas variáveis no salário por possuírem natureza indenizatória; 2) a validade dos cartões de ponto apresentados na defesa e a existência de termo de acordo de prorrogação de jornada de trabalho por compensação de horário; 3) a impossibilidade dos reflexos das horas extras sobre o descanso semanal remunerado; 4) a aplicabilidade do divisor 180 para o cálculo das horas extras; 5) a inconstitucionalidade do intervalo previsto no art.384 da CLT; 6) a inexistência de prova da prestação de horas extras em campanha universitária pela reclamante; 7) a inexistência de conduta ilícita patronal que ensejasse a indenização por assédio moral; 8) o não preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício da justiça gratuita e dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Por sua vez, a reclamante interpõe recurso ordinário (ID. 23c5e9d), aduzindo, preliminarmente, a inexistência de inépcia quanto ao pedido de acúmulo de função. No mérito, alega a comprovação do acúmulo das funções

de caixa e gerente de relacionamento. Pugna pelo acolhimento da jornada de trabalho indicada na exordial e pela majoração do valor da indenização fixado em sentença a título de assédio moral. Requer, ainda, a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, e honorários advocatícios contratuais.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado sob ID. dcf9b22, e pela reclamante sob ID2a5a491.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Recursos tempestivos, representações regulares, e preparo efetuado pela parte reclamada. Restam, portanto, preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual merecem conhecimento os apelos.

2. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

2.1. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO.

A matéria referente ao divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários foi dirimida recentemente pelo c.TST, em 21/11/2016, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de efeito vinculante, pelo que descabe o pedido de sobrestamento formulado em recurso pela parte reclamada.

2.2. MÉRITO.

2.2.1. DAS COMISSÕES.

Pugna, o recorrente, pela reforma da sentença que determinou o pagamento dos reflexos das "comissões seguros", "sistema remuneração variável" e "comissão capitalização" sobre os 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e horas extras, alegando que o Banco Santander não tem política de pagamento de comissões, mas de parcelas variáveis de acordo com o atingimento de metas, como prêmio de produtividade, sem habitualidade e com natureza indenizatória.

Ao exame.

Extrai-se da prova documental constante nos autos a percepção pela reclamante de parcelas sob as rubricas "1895-comissões seguros", " 4025- sistema remuneração variável" e "1890-comissão capitalização", entendendo acertadamente, a decisão recorrida, pela natureza salarial das parcelas.

Com efeito, dispõe expressamente o art.457, § 1º, da CLT, acerca da natureza salarial das comissões, "*verbis*": "Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador."

Outrossim, no tocante à parcela denominada "Sistema de Remuneração Variável (SRV)", verifica-se consistir, em verdade, em modalidade de prêmio pago habitualmente à autora, conforme ensina Mauricio Godinho Delgado que "Os prêmios (ou bônus) consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao

empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa." Acrescenta, o autor, que "O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, tem nítida feição salarial. Nesta linha, sendo habitual, integra o salário obreiro, repercutindo em FGTS, aviso-prévio, 13º salário, férias com 1/3, etc. (Súmula 209, STF), compondo também o correspondente salário de contribuição." (Curso de Direito do Trabalho, 16ª edição, São Paulo: LTr, 2017. p.870.)

Nessa senda, a jurisprudência do c.TST, confira-se:

"[...] SISTEMA DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL (SRV). NATUREZA JURÍDICA. Esta Corte tem se posicionado no sentido de reconhecer natureza salarial às parcelas variáveis pagas ao empregado com habitualidade, independente da denominação que lhes tenha sido atribuída. No caso dos autos, partindo-se das premissas de que a parcela - Sistema de Remuneração Variável - (SRV) qualificava-se como prêmio-produtividade e era paga habitualmente, tem-se por evidenciada sua natureza salarial. Recurso de Revista conhecido e não provido. [...]" (TST - RR 54100-29.2007.5.17.0011, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Julgamento: 26/06/2013)

"RECURSO DE REVISTA.REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. REFLEXOS. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, deliberou que a parcela denominada -sistema de remuneração variável- tinha a natureza de -prêmio-produção- e era pago habitualmente. Nesse contexto, ao manter a sentença, que determinou a repercussão dessa parcela nas demais verbas contratuais, a Corte -*a quo*- deu a exata subsunção dos fatos ao comando inserto no artigo 457, § 1º, da CLT. (...)" (TST - RR 93300-70.2007.5.17.0002, Relator: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Julgamento: 29/06/2011, Data de Publicação: 01/07/2011)

"[...] BANCO SANTANDER. "SISTEMA DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL". GRATIFICAÇÃO POR PRODUÇÃO OU PRÊMIO. O "sistema de remuneração variável" instituído pelo Banco Santander consiste numa premiação, ou gratificação por produção, para os empregados daquelas agências ou daqueles PABs que cumprirem as metas para eles estabelecidas, independentemente da produção individual de cada empregado, possuindo natureza jurídica salarial. [...]" (TRT-4 - RO 0134100-15.2008.5.04.0020, Relator: JOÃO GHISLENI FILHO, Data de Julgamento: 14/12/2011).

A análise da documentação colacionada pela própria defesa, contracheques e fichas financeiras, demonstra o pagamento habitual da parcela SISTEMA DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL: em quatro meses no ano de 2012, em seis meses no ano de 2013, e em quatro meses no ano de 2014.

Registre-se, contudo, que, havendo a autora admitido, na exordial, que o banco reclamado sempre considerou o valor das referidas parcelas para o recolhimento do FGTS, impende reformar a decisão para excluir do comando condenatório os reflexos das parcelas "COMISSÕES SEGUROS", "SISTEMA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL" e "COMISSÃO CAPITALIZAÇÃO" sobre os depósitos de FGTS.

2.2.2. DA JORNADA DE TRABALHO.

O recorrente defende a validade dos cartões de ponto apresentados pela defesa, alegando que durante todo o pacto laboral a recorrida exerceu a função de Caixa, no horário de 10h às 16h, laborando seis horas diárias, conforme art. 224 da CLT, e que a extrapolação da jornada era devidamente registrada. Aduz que as testemunhas da reclamante afirmaram horários diversos da jornada apontada pela autora.

Alega, ainda, a existência de acordo de prorrogação de jornada de trabalho por compensação de horas firmado entre as partes, de acordo com o art. 59-A da CLT, além da observância do horário do intervalo intrajornada nos termos do art.71 da CLT.

Acerca da jornada de trabalho da reclamante, entendeu a sentença de origem, "*in verbis*":

"DAS HORAS EXTRAS E DOS INTERVALOS INTRAJORNADA.

Alega a reclamante que trabalhava de segunda a sexta-feira, das 08h30min às 19h30min, com 15 minutos de intervalo, sendo que duas vezes por semana entrava as 07h30min para participar de reuniões com gestores do banco, o que foi confirmado por sua testemunha ouvida perante este juízo desta 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza. No mesmo sentido está o depoimento da testemunha ouvida por carta precatória, que disse que o início do expediente da autora era às 08h30min, que o intervalo era de apenas 15 minutos e que quando saía, por volta de 17h/17h30min, a reclamante continuava trabalhando. Assim, concluo que os cartões de ponto apresentados não correspondem à realidade, até porque a testemunha do reclamado não confirmou os horários de entrada e saída registrados, limitando-se a afirmar que a jornada dos caixas era de seis horas diárias e que era comum que prestassem horas extras. Isso posto e considerando que a reclamante, por ser bancária, está sujeita à jornada de seis horas diárias e 30 semanais, nos termos do artigo 224 da CLT e de acordo com o depoimento da própria testemunha do reclamado, condeno-o, nos limites do pedido, ao adimplemento de 4h45min extras por dia laborado, sendo que, em dois dias por semana, as horas extras totalizam 5h45min porque a reclamante entrava as 07h30min. Essas jornadas referem-se a todo o período não prescrito, salvo a época em que a reclamante participou de campanhas em universidades, cujo horário de trabalho será analisado adiante. Sendo a jornada efetivamente prestada superior a seis horas, era devido o intervalo de uma hora, nos termos do artigo 71 da CLT. Assim, com base no § 4º do citado dispositivo

consolidado, condeno o reclamado também ao pagamento, nos limites do pedido, de uma hora de intervalo intrajornada por dia trabalhado.

Deve ser confirmada a sentença que reconheceu a invalidade dos registros de ponto apresentados pela defesa, eis que os depoimentos testemunhais colhidos por carta precatória e no Juízo de origem convergiram no sentido da alegação contida na exordial de que os horários efetivamente trabalhados pela reclamante extrapolavam aqueles registrados no sistema de ponto do banco reclamado. Confira-se:

- Primeira testemunha do reclamante: ELLIZA PRISCILLA PINHEIRO DE SOUZA: "[...]; que a reclamante sofria controle de jornada através de anotação de ponto, que era feito no computador; que a depoente trabalhava no horário das 8h às 17h, com uma hora de intervalo, de segunda à sexta e às vezes a sua jornada se estendia até as 17h30, quando havia necessidade de serviço; que em média em uns 10 dias no mês é que essa jornada se prolongava até as 17h30; que a reclamante trabalhava no horário das 8h30 e quando a depoente saía às 17h/17h30, a reclamante ainda continuava trabalhando; que essa agência era também conhecida com PAB; [...] que a reclamante somente tinha 15 minutos de intervalo para refeição e a reclamante levava a sua refeição de casa [...]." (ID Num. 46818e0)

- Primeira testemunha do reclamante: JOSÉ LUCIANO DE ABREU LIMA FILHO: "[...]; que ambos trabalhavam das 08h30min às 19h30min de segunda à sexta, com intervalo de 15min; que quando havia reuniões com o gerente geral da agência e o gerente de atendimento, que costumavam ocorrer duas vezes por semana, chegavam às 07h30min até 19h30min; [...]; que tinha controle de ponto eletrônico, no entanto o registro não correspondia à realidade; [...]." (ID. a0ef056 - Pág. 1)

Registre-se, outrossim, que a prestação de horas extras habituais pela obreira descaracteriza o acordo de compensação de jornada, atraindo a incidência do disposto no item IV da Súmula 85 do c.TST, "*verbis*":

"COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

[...]

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)"

Quanto aos parâmetros de apuração do valor das horas extras, entendeu acertadamente a decisão de origem pela integração da gratificação de caixa eventualmente paga à obreira te do adicional por tempo de serviço, tendo em vista o comando legal contido no art. 457, § 1º, da CLT, bem como o disposto na Súmula nº 203 do TST.

De se esclarecer, ainda, que verificada a habitualidade na prestação do sobrelabor, correta a repercurssão das horas extras nas demais verbas de natureza salarial, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa. A decisão de origem, para fins de evitar o "*bis in idem*", explicitou que "a majoração do valor do repouso por conta da integração das horas extras e intervalos não repercute no cálculo das férias, 13º salários e FGTS, entendimento pacificado na OJ nº 394 da SDI-I do TST."
Outrossim, a repercussão das horas extras prestadas durante toda a semana anterior sobre o repouso semanal remunerado, inclusive o sábado, encontra expressa disposição contida em Convenção Coletiva de Trabalho, conforme cláusula 8ª, § 2º, "*in verbis*": "Quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados".
2.2.3.DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. DIVISOR.
Impende reformar a decisão vergastada para acolhimento da tese de defesa, no tópico.
Com efeito, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, introduzida pela Lei 13.015/2014, ocorrido em 21/11/2016, decidiu que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras da jornada do bancário 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 tese fixada tem efeito vinculante e só não alcança as decisões de mérito de Turmas do TST, ou da própria SDI-1, acerca do divisor bancário, proferidas no período de 27/9/2012, quando entrou em vigor a nova redação da Súmula 124, até a data de 21/11/2016.
A tese jurídica fixada no julgamento, conforme exige a sistemática dos recursos repetitivos, foi a seguinte:
"1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.
2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.
3. 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 (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.
4. 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.
5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis)." (destacamos)

Portanto, independentemente da natureza jurídica que se atribua ao sábado em acordos e convenções coletivas e trabalho ou em regulamento empresarial, devem ser aplicados os divisores 180 e 220 para o cálculo do salário-hora da categoria dos bancários, de acordo com a jornada ordinária de trabalho de seis ou oito horas diárias, respectivamente.

Verificando-se, no caso concreto, que a jornada normal de trabalho da reclamante era de seis horas, deve ser aplicado o divisor 180 para o cálculo das horas extras deferidas em sentença, merecendo provimento o recurso da parte reclamada no ponto.

2.2.4. DAS HORAS EXTRAS. DESCANSO DA MULHER ANTES DO INÍCIO DE JORNADA EXTRAORDINÁRIA.

Consignou a decisão de origem acerca da questão, "*verbis*":

"DO INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT. A reclamante alega que não lhe foi concedido o intervalo previsto no artigo 384 da CLT. O reclamado, por sua vez, defende que o citado dispositivo consolidado não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada e o do artigo 384 implicaria *bis in idem*. Isso posto, esclareço que o artigo 384 da CLT determina a concessão de um intervalo de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária da mulher, ou seja, não se confunde com o intervalo intrajornada já deferido, que corresponde a uma pausa para descanso durante o horário de trabalho. Inexiste, portanto, *bis in idem*. Ademais, o intervalo do artigo 384 consolidado é medida de proteção do trabalho da mulher e justifica-se pelas desigualdades fisiológicas existentes entre os sexos e pelo fato de as trabalhadoras acumularem o expediente de trabalho com os afazeres domésticos. Portanto, é compatível com a Constituição Federal, o que aliás, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal recentemente, no julgamento do RE nº 658.312/SC, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27/11/2014, cujo acórdão foi publicado em 10/02/2015. Assim, condeno o reclamado ao pagamento, como horas extras, ou seja, com adicional de 50%, pois inexiste amparo legal para o pagamento em dobro, do intervalo de 15 minutos por dia de trabalho em que foram prestadas horas extras e seus reflexos sobre o 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional, descanso semanal remunerado e FGTS, observados os parâmetros de liquidação já estipulados no tópico sobre as horas extras e intervalos intrajornada. Indefiro o pedido de reflexos do intervalo sobre as horas extras, por implicar evidente *bis in idem*."

Como se infere nos julgados daquela Corte Superior, o mencionado preceito não fere a igualdade material

preconizada na Constituição Federal, pois estabelece tratamentos desiguais aos desiguais, consubstanciando-se em forma de respeitar as naturais diferenças porventura existentes, as quais, na presente situação, representam cuidado com a higidez feminina. Declarada a constitucionalidade do dispositivo e admitida sua aplicação diante da existência de jornada suplementar, defere-se o pagamento, a título de horas extras, de 15 (quinze) minutos pela não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, considerando cada dia de trabalho em que a jornada tenha superado a sexta hora, tendo por base, da mesma forma, as informações contidas no espelho de ponto acostado aos autos."

Deve ser mantida a decisão.

Com efeito, dispõe o art. 384 da CLT, "*in verbis*":

Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Acerca da constitucionalidade do dispositivo legal transcrito, pronunciou-se o Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento plenário, que decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, sob o fundamento de que "[...] levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT". Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO ANTERIOR À PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO PROVIMENTO. Na atual jurisprudência do TST, considera-se que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Não se trata aqui de discutir a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. A mulher não é diferente como força de trabalho, pode desenvolver com habilidade e competência as atividades a que se dispuser ou que lhe sejam impostas. No entanto, o legislador procurou ampará-la, concedendo-lhe algumas prerrogativas voltadas para a proteção da sua fisiologia. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST - AIRR: 2450820115040028 245-08.2011.5.04.0028, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

De fato, não se pode olvidar que certas prerrogativas conferidas às mulheres decorrem de um histórico social, no qual elas cumprem, inexoravelmente, jornada de trabalho mais extensa que

a masculina, porquanto responsável, em regra, pelos afazeres domésticos/familiares, implicando em notório desgaste físico e emocional superior àquele impingido aos homens, hipótese plenamente justificável da norma inserta no art. 384 da CLT.

Nessa senda, a concessão de apenas 15 (quinze) minutos antes do início da sobrejornada, para fins de reposição das forças de trabalho da empregada, não configura violação àigualdade material preconizada na Constituição Federal, na medida em que estabelece tratamentos desiguais aos desiguais, atentando, em verdade, para as naturais diferenças existentes entre os gêneros, consubstanciando cuidado com a higidez feminina.

Outrossim, não há que se confundir intervalo para repouso ou alimentação, disciplinado no art.71 da CLT, com aquele previsto no artigo 384 da CLT, destinado ao descanso da mulher quando da prorrogação da jornada ordinária de trabalho, de modo que a concessão regular daquele não exime o empregador do cumprimento da obrigação legal constante no dispositivo consolidado no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher.

No caso dos autos, o reclamado não logrou demonstrar a regular concessão de 15 minutos para repouso quando das prorrogações da jornada de 6 horas da reclamante, resumindo-se a defender a tese da inconstitucionalidade do dispositivo e de tratar-se de "*bis in idem*", não merecendo qualquer reparo, a sentença de origem.

2.2.5. DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DA PARTICIPAÇÃO EM CAMPANHAS UNIVERSITÁRIAS.

O recorrente alega a ausência de prova quanto à participação da autora em duas campanhas universitárias nos moldes declarados na exordial.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência confirmaram a ocorrência de campanhas universitárias duas vezes ao ano, com a participação dos caixas, confira-se:

- Primeira testemunha do reclamante: JOSÉ LUCIANO DE ABREU LIMA FILHO: "[...]; que todo semestre ocorriam campanhas universitárias e nessa época entravam 08h e saíam 22h; [...]"

- Segunda testemunha do reclamante: MILLENA SOUSA LOPES: "[...]; que os caixas participam de campanhas universitárias; que os funcionários vão até as universidades captar clientes; que a duração da campanha depende do acordo que é feito com as universidade; que dura em torno de pouco mais de um mês; que a campanha é desenvolvida fora do horário de trabalho e o banco não remunera essa jornda extra; que às vezes é acordada alguma folga com quem participa; que as campanhas universitárias costumam ocorrer 2x por ano;"

Segundo alegado na peça inicial, a reclamante participou, durante a contratualidade, de duas campanhas universitárias, fato não impugnado especificamente pela parte reclamada, que, em sua defesa, aduziu ser opcional a participação, e que houve compensação.

Dessarte, deve ser mantida a decisão de origem sobre o tema em análise, "*in verbis*":

"DAS HORAS EXTRAS PRESTADAS EM CAMPANHAS UNIVERSITÁRIAS E DOS INTERVALOS INTRAJORNADA. De acordo com a inicial, a reclamante, nos meses de novembro de 2012 e entre fevereiro e março de 2013, participou de campanhas de venda dos produtos do reclamado em universidades, as quais tinham duração de um mês cada, período em que laborou das 08h00min às 22h00min, com 15 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira, horários de entrada e saída confirmados por uma das testemunhas da reclamante, a qual, porém, nada disse sobre o intervalo. O reclamado, em contestação, limitou-se a afirmar que a participação nesses eventos era opcional e que houve compensação. Contudo, é irrelevante se o serviço prestado nas universidades era opcional, pois a reclamante, embora em local diverso do habitual, estava trabalhando e, portanto, deve ser remunerada. Além disso, a testemunha do reclamado disse que os funcionários vão às universidades captar clientes, que não é remunerada a jornada trabalhada nas universidades fora do horário normal de trabalho e que "às vezes era acordada alguma folga para quem participa", não havendo prova de que no caso específico da autora tenha havido compensação. Portanto, condeno o reclamado ao pagamento, nos limites do pedido, de 8h45min extras por dia laborado em novembro de 2012 e entre 15/02/2013 e 15/03/2013 (época presumida porque os dias não foram especificados, mas apenas os meses), acrescidas de uma hora de intervalo suprimido, bem como os reflexos das horas extras e intervalos sobre férias com o terço constitucional, 13º salários, FGTS e descanso semanal remunerado, observados os parâmetros de cálculos já estabelecidos no tópico anterior."

Sentença mantida.

2.2.6. DO ASSÉDIO MORAL.

No caso vertente, o Juízo de origem entendeu configurado o assédio moral contra a autora, reconhecendo a abusividade da cobrança de maior produtividade por seu superior hierárquico, nos seguintes termos:

"DA INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. A reclamante alega que a cobrança de metas era feita de maneira desarrazoada, com comparação entre colegas, *ranking* de produção, gritos, xingamentos, ameaças de demissão, perseguições e orientações para as funcionárias usarem roupas curtas, coladas e decotadas para chamar a atenção dos clientes. Aduz também que sempre foi perseguida e humilhada pelo gestor Fernando César Sampaio, que: exigia a realização de operações proibidas pelo regulamento do banco, tais como recebimento de valores sem registro no sistema e aceitar operações sem a assinatura do cliente, dentre outras não especificadas; prendeu a autora no almoxarifado para fazer uma reunião e ficava atrás da cadeira da reclamante quando esta atendia aos clientes no caixa, gritando,

cutucando-a nas costas, cronometrando o tempo de atendimento e às vezes chamava a atenção da autora na frente dos clientes. Isso posto, esclareço que a comparação entre colegas e a existência de *ranking* de produtividade se confundem com estratégias de vendas e estão inseridas no âmbito do poder diretivo do empregador, de modo que não configuram ilícito trabalhista, senão quando elas se dão de modo aviltante, humilhante ou atentem contra a moral os bons costumes, o que não restou demonstrado no documento de ID 650c728 e nem pelas testemunhas. Não há provas também de que houvesse perseguição, de que o gestor Fernando tenha exigido a prática de condutas proibidas pelo banco e nem de que ficava atrás da cadeira da reclamante quando esta atendia aos clientes no caixa, gritando, cutucando-a nas costas, cronometrando o tempo de atendimento e, às vezes, chamando-lhe a atenção na frente dos clientes. Sob outro enfoque, consta no depoimento de ID a0ef056 que uma das testemunhas da autora, certo dia, viu-a entrando no almoxarifado com o Sr. Fernando, que fechou a porta. Não há, porém, relato de que a autora tenha ficado presa ou de que tenha ido contra a sua vontade. Além disso, embora a testemunha tenha visto a reclamante sair nervosa e chorando, o seu conhecimento acerca da conversa que houve no almoxarifado decorre apenas do que lhe disse a própria autora, o que é insuficiente para comprovar assédio. Por outro lado, a mencionada testemunha relatou que o sr. Fernando era o superior hierárquico dos caixas e que usava palavras do mais baixo calão, com todos, quando não atingidas as metas que propunha, o que deixa evidente que as metas eram cobradas com gritos e xingamentos. Além disso, a testemunha ouviu o próprio sr. Fernando dizer à autora, quando esta foi reclamar do assédio sexual que sofria por parte dos clientes, que "deveria aproveitar o assédio para vender mais produtos e até sair com aqueles clientes mais ricos, e que deveria usar roupas mais curtas e chamativas". Some-se a isso o fato de que o sindicato dos bancários chegou a fazer uma paralisação no dia 11/04/2013 para protestar contra o abuso do banco na cobrança de metas e venda de produtos (ID59fd284). Assim, embora a testemunha do reclamado tenha dito que o relacionamento da autora com o sr. Fernando era normal e não tivesse conhecimento de reclamação da autora acerca do tratamento dispensado por aquele, constato que a reclamante foi vítima de assédio moral, pois está claro que foi coagida por seu superior para a obtenção de maior produtividade, o que configura abuso do poder diretivo. Quanto ao valor da indenização, considerando a extensão do dano, a hipossuficiência da reclamante, a significativa capacidade econômica do reclamado e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, condeno-o ao pagamento de R$ 10.000,00, montante que entendo suficiente para evitar a repetição da conduta, sem gerar enriquecimento ilícito da autora."

Como é cediço, o assédio moral, na esfera trabalhista, caracteriza-se por um reiterado comportamento abusivo por parte do empregador ou seu preposto, caracterizado por uma violência psicológica, muitas vezes velada, e diretamente vinculada ao cumprimento do contrato de trabalho. No caso vertente, a prova oral colhida nos autos permite concluir, de forma segura, pela ocorrência de assédio moral da empresa por abusividade do poder diretivo na cobrança de cumprimento de metas pela empregada, sobretudo pelas palavras alvitantes dirigidas à reclamante pelo superior hierárquico, Sr. Fernando. Confira-se: - Primeira testemunha do reclamante: JOSÉ LUCIANO DE ABREU LIMA FILHO:" [...]; que o Sr. Fernando é o gerente de atendimento da agência Aldeota e era o superior hierárquico imediato de todos os caixas; que o relacionamento do Sr. Fernando com os caixas era o pior possível, como por exemplo nas reuniões usar palavras do mais baixo calão com todos quando não atingidas metas por ele propostas; que especificamente em relação à reclamante, recorda de um dia mencionado senhor, após uma reunião, entrar com a reclamante no almoxarifado e fechar a porta; que a reclamante saiu chorando e muito nervosa e relatou aos colegas que havia sido ameaçada com demissão pelo não cumprimento de metas; que recorda numa outra ocasião em que a reclamante se dirigiu ao senhor Fernando protestando contra assédio sexual por parte dos clientes do cartão Van Gogh; que depois o depoente ouviu do próprio senhor Fernando as seguintes palavras "que a reclamante deveria aproveitar o assédio para vender mais produtos e até sair com aqueles clientes ricos, e que deveria usar roupas mais curtas e mais chamativas"; [...]; que o comportamento do gerente Fernando foi denunciado pela reclamante a um setor específico do banco para esses casos chamado GOI e também pelo depoente e outros caixas, tais como a Sra. Lorena; que inclusive houve uma paralisação orquestrada pelo Sindicato dos Bancários de duração de 01 dias da agência Aldeota em protesto ao comportamento do gerente Fernando; [...]."

Impende registrar que oestabelecimento de metas e suas cobranças pelo empregador se revela possível e legítimo ao poder patronal,contudo, nunca poderá exorbitar os limites da razoabilidade para ferir a integridade física e psíquica de seus empregados. O substrato jurídico que respalda a proteção do trabalhador contra tal tipo de conduta é a aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição Federal, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. Ora, em qualquer ambiente de trabalho e independente da posição em que figurem as partes envolvidas, há de ser observado, no mínimo, o dever de urbanidade e de respeito mútuo entre todos, ainda que se trate de superior hierárquico no exercício do poder diretivo.

Irretocável, pois, a sentença, que reconheceu o direito da reclamante à indenização por assédio moral, a teor do que

dispõem os arts. 186 e 927, do Código Civil, e do art. 5º, X, da CF/88, que reza: "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

Quanto ao valor da indenização por dano moral arbitrado em sentença (dez mil reais), igualmente não merece reforma o '*decisum*', porquanto o douto Juízo '*a quo*' a fixou segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ao grau de culpa e ao caráter pedagógico da pena, por se tratar a reclamada de empresa de grande porte, sem acarretar enriquecimento indevido da parte autora. Sob os mesmos fundamentos, nega-se provimento ao pleito recursal da parte reclamante no que tange à majoração do *quantum* indenizatório.

Sentença mantida.

2.2.7. DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Quanto à concessão de justiça gratuita à autora, a recorrente não apresentou qualquer prova de não ser aquela hipossuficiente.

Em verdade, a simples afirmação firmada na peça inaugural, alegando não ter a autora condições de demandar em juízo sem que haja prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família é meio hábil ao deferimento da gratuidade judiciária, nos moldes do que preleciona o art. 99 do NCPC, que atualmente rege a matéria, outrora disciplinada no art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

A presunção da necessidade da autora subsiste até prova em contrário do réu, consoante § 1º do supracitado art. 99 do NCPC. Assim, o ônus da prova acerca das condições financeiras do empregado cabia à reclamada. Diante do que dos autos consta, e da ausência de provas produzidas nesse sentido pela ré, merece dar manutenção à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Eis o que preleciona multicitado preceptivo processual, "*in verbis*":

"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."

Nada a reformar.

2.2.8. 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 CABI-

MENTO (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 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.
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."
"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 provido no tópico para excluir da condenação os honorários advocatícios.
3. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.
3.1. INÉPCIA. PEDIDO DE ACÚMULO DE FUNÇÃO.
Insurge-se, a reclamante, contra a sentença de origem que declarou inepto o pedido referente ao acúmulo da função de caixa com as funções de "coordenador de atendimento" e de "tesouraria", extinguindo o feito sem resolução de mérito quanto a essa pretensão, com base no artigo 330, I, § 1º, I, combinado com o artigo 485, I, ambos do CPC.

Sobre a questão, consignou a decisão vergastada, "*in verbis*":

"Por outro lado, a reclamante alega que era caixa, mas que, ao longo do contrato, acumulou as funções de "coordenador de atendimento", "tesouraria" e "gerente de relacionamento". Contudo, não especificou quais seriam as atribuições da "tesouraria" e do "coordenador de atendimento", limitando-se a afirmar que, enquanto "gerente de relacionamento", atendia clientes e vendia produtos do banco na área comercial. Portanto, inepta a inicial quanto ao pedido de diferenças salariais decorrentes do acúmulo das funções de "tesouraria" e "coordenador de atendimento", pois inexistente a descrição das atribuições envolvidas, o que torna impossível contrapor o depoimento testemunhal com as funções que seriam exercidas, prejudicando a ampla defesa e o contraditório."

Deve ser mantida a inépcia declarada pela sentença.

Em verdade, o informalismo do processo trabalhista não confere margem para a parte autora informar algo na peça vestibular, sem definir, sem justificar, mormente na situação que a parte autora esteja representada por profissional habilitado, como o caso dos autos. O próprio parágrafo primeiro do art. 840 da CLT preconiza que a exordial deverá conter "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio".

Portanto, não se divisando na peça vestibular quais as atribuições desempenhadas na empresa reclamada que amparam o pedido de acúmulo de funções de "coordenador de atendimento " e de "tesouraria", deve ser mantida a decisão de origem, no tópico.

3.2. DO ACÚMULO DE FUNÇÕES.

Em seu arrazoado, a reclamante pugna pela reforma da sentença para o reconhecimento do acúmulo da função de caixa com a de gerente de relacionamento, aduzindo que "foi obrigada a desempenhar funções diversas das que foi contratada na empresa, de natureza e de complexidade específicas, fazendo jus ao pagamento de diferenças salariais, porque o incremento de sua força de trabalho na empresa garante um correspondente aumento da contraprestação pecuniária devida pelo banco, à vista da comutatividade que caracteriza a relação de emprego."

Registra-se, de pronto, que não há previsão, no ordenamento jurídico trabalhista para a contraprestação de várias funções realizadas para o mesmo empregador, dentro da mesma jornada de trabalho.

Portanto, salvo ajuste em contrário, a execução cumulativa de tarefas, numa mesma jornada, para um único empregador, desde que compatíveis, não justifica a exigência de pagamento de remuneração distinta para cada atribuição do empregado, como pretende a recorrente. A propósito, estabelece a norma do parágrafo único do art. 456 da CLT que: "À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal."

Como acertadamente observou a sentença de origem, "Sendo a reclamante caixa bancária, é razoável admitir que pudesse vender produtos do reclamado e atender aos clientes, haja vista que

são atividades que não exigem qualificação profissional superior ao do caixa e que estão inseridas no dinâmico e complexo mister bancário. Ademais, não há alegação de que fossem exercidas após terminado o expediente de caixa, o que leva à conclusão de que o exercício era concomitante, ainda que houvesse sobrejornada."
Sentença mantida.
3.3. DAS HORAS EXTRAS.
No tópico, a recorrente aduz que, ao fixar a jornada de trabalho da autora de 8h30 às 17h30, a sentença teria indicado horários diferentes do apontado na inicial.
Entrementes, dos termos da decisão de origem extrai-se que a jornada de trabalho reconhecida em primeira instância baseou-se na indigitada na exordial: "de segunda a sexta-feira, das 08h30min às 19h30min, com 15 minutos de intervalo, sendo que duas vezes por semana entrava as 07h30min para participar de reuniões com gestores do banco."
Consignou a sentença de origem, "*in verbis*":
"Isso posto e considerando que a reclamante, por ser bancária, está sujeita à jornada de seis horas diárias e 30 semanais, nos termos do artigo 224 da CLT e de acordo com o depoimento da própria testemunha do reclamado, condeno-o, nos limites do pedido, ao adimplemento de 4h45min extras por dia laborado, sendo que, em dois dias por semana, as horas extras totalizam 5h45min porque a reclamante entrava as 07h30min."
Dessarte, não se vislumbra interesse recursal na insurgência veiculada no apelo da autora.
3.4. DA DOENÇA OCUPACIONAL.
Insurge-se a parte autora contra a sentença de piso que indeferiu o pedido de indenização por danos decorrentes de doença ocupacional, em razão da ausência de nexo causal entre a lesão apresentada pela obreira e as atividades prestadas na reclamada.
Há de ser mantida a decisão vergastada.
Em verdade, inobstante a verificação de que a reclamante é portadora de "tendinite de supra-espinhoso direito", a perícia realizada pelo médico do trabalho, Dr. Rafael da Silva Holanda, afastou a imprescindível relação de causalidade desta lesão com as atividades desenvolvidas na empresa recorrida, havendo esclarecido, acerca da patologia, o seguinte:
"As tendinites (inflamação dos tendões) são doenças multifatoriais, tendo entre seus causadores: sobrecarga sobre a articulação, movimentos repetitivos, postura inadequada, fatores intrínsecos (como idade, sexo), genética, atividades não-laborais, atividades esportivas, atividades de lazer, trauma local, período gestacional, uso de medicamentos, entre outros.
Para que a tendinite seja considerada decorrente da atividade laboral é necessária a verificação de diversos fatores que gerem sobrecarga sobre a articulação e o tendão e consequente adoecimento, ocasionando a LER/DORT (Lesão por Esforço Repetitivo/Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho). Para que tal ocorra devem ser verificados determinados fatores: a exposição a um risco compatível com a lesão (gerando sobrecarga em tendão

e articulação), tempo de exposição ao risco, tempo diário de exposição, intensidade do esforço, insuficiência de pausas e intervalos, insuficiência em prevenção, organização laboral.

No caso, verifica-se pouca exposição a movimentos lesivos para a articulação do ombro. A paciente realiza sua função de caixa em alternância de atividades (digitação, contagem, autenticação), além de mensurar exercer tal função em cerca de 50% do expediente de trabalho. Tais atividades promovem baixo impacto sobre a articulação do ombro, com baixa taxa de ocupação da articulação, assim como sobre a musculatura do manguito rotador. Não se atribui que a tendinite apresentada seja decorrente de tais atividades.

A epicondilite apresentada mostrou-se de leve intensidade e migratória entre medial e lateral. O baixo número de ciclo de repetições em suas atividades, assim como o número de pausas e intervalos, pela própria natureza da atividade, não são compatíveis com o desenvolvimento do quadro apresentado.

Os três episódios de afastamento previdenciário por tendinite/lesão em ombro direito, foram reiteradamente considerados doença não ocupacional (espécie B31), tendo a paciente, conforme relata, apresentado melhora discreta do quadro, mesmo longe de sua atividade laboral.

Verifica-se que mesmo após a licença maternidade e último afastamento por motivo de saúde, tendo trabalhado em suas funções, ou seja, exposta ao risco ergonômico, por apenas 45 dias em aproximadamente 12 meses, não apresentou melhora significativa dos sintomas, pelo contrário, apresentou progressão ao exame ultrassonográfico de ombro direito de 14/10/2014 (tendinite leve do supra-espinhal) para o de 23/10/2015 (tendinite moderada de supra-espinhal + tendinite leve de cabo longo do bíceps), além do surgimento de epicondilite medial leve (Ultrassonografia de cotovelo direito - 23/10/2015). Essa evolução do quadro, apesar da baixa exposição ao risco, inclusive em suas atividades diárias, já que refere ser auxiliada por empregada doméstica e babá, devido a permanência dos sintomas, indicam a existência de fatores degenerativos intrínsecos do indivíduo como fator de predisposição ao surgimento das lesões.

No momento, a paciente apresenta dor em ombro direito, evidenciando-se a tendinite de supre-espinhoso com redução da capacidade de uso de força e mobilidade do membro superior direito, conforme observado ao exame físico, gerando debilidade temporária parcial incompleta do uso do braço direito, com perda funcional mensurada em 10%."

Segundo o laudo médico pericial, a lesão apresentada pela reclamante possui natureza degenerativa, comprovada pelo fato de que a baixa exposição da obreira ao risco ergonômico resultou em evolução elevada do quadro de sintomas indicando fator de predisposição ao surgimento das lesões.

Outrossim, o exame médico registrou que as atividades desempenhadas pela obreira acarretavam "pouca exposição

a movimentos lesivos para a articulação do ombro", o que afasta, de plano, a aplicação da teoria das concausas.

Sobre a necessária comprovação do nexo de causalidade para caracterização da responsabilidade civil por acidente do trabalho, transcreve-se a abalizada doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira, "*verbis*":

"A exigência do nexo causal como requisito para obter a indenização encontra-se expressa no art.186 do Código Civil quando menciona "aquele que...causar dano a outrem". Pode até ocorrer o deferimento da indenização sem que haja culpa, como previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, mas é incabível o ressarcimento quando não ficar comprovado o nexo que vincula o dano ao seu causador.

A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa." (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2011, p.145.)

Não havendo, nos autos, qualquer elemento de prova capaz de desconstituir as constatações periciais, não há como se verificar a responsabilidade do empregador ante a inexistência de nexo causal entre a doença apresentada pela obreira e sua atividade laboral.

Impende esclarecer que inexistindo nexo de causalidade, despicienda se torna a discussão acerca da culpa do reclamado ou da aplicação da responsabilidade objetiva ao caso, uma vez que não restou verificada a alegada doença ocupacional.

Há de ser mantida, portanto, a sentença de origem que indeferiu o pleito autoral por ausência de nexo causal, por seus judiciosos fundamentos, "*verbis*":

"DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. O perito nomeado por este juízo constatou que a reclamante sofre de tendinite de supraespinhoso direito, lesão que, no entanto, não possui nexo de causalidade ou de concausalidade com o trabalho prestado em benefício do reclamado. Ressalto que dos três auxílios-doença concedidos pelo INSS, apenas um é do tipo acidentário (espécie 91) e ainda assim decorreu do quadro de *stress* grave e transtorno de adaptação, conforme histórico da reclamante descrito no laudo perícia, sem qualquer relação, portanto, com a Lesão por esforço repetitivo (LER) descrita no item 10 da inicial e que constitui a causa de pedir do pleito indenizatório. Quanto à impugnação ao laudo pericial, não vislumbro equívoco quanto à atividade exercida pela reclamante e nem no que tange à jornada, pois o perito considerou que a reclamante exercia as funções por esta informada e que estão de acordo com a inicial, o que pode ser observado na anamnese clínico ocupacional e, em relação à jornada, em resposta ao nono quesito formulado pela autora, o *expert* afirmou que a que foi descrita na inicial não contribuiu para a piora ou surgimento da lesão. Assim, o laudo foi elaborado de acordo com as informações prestadas pela autora, seja na ocasião da perícia, seja na inicial. Inexiste também contradição entre o conteúdo do laudo e

a sua conclusão e nem entre esta e o atual estado de saúde da reclamante, haja vista que de acordo com o próprio assistente técnico da autora, "O perito reconheceu em seu laudo as patologias de que é portadora a paciente em questão", ou seja, o *expert* nomeado por este juízo não negou a lesão, mas apenas excluiu o trabalho como causa ou concausa. Acrescento que a conclusão a que chegou o perito judicial prevalece sobre a do assistente técnico, por ser aquele profissional de reconhecida idoneidade e capacidade profissional, além de não tem comprometimento algum com os interesses dos litigantes. Indefiro os quesitos complementares de ID 8b88e56, pois o perito já confirmou que esta sente dor (resposta ao sexto quesito da autora) e negou a relação de causalidade e de concausalidade entre a doença e o trabalho levando em consideração a jornada descrita na inicial."

3.5. DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

Honorários contratuais, requeridos com base no princípio da restituição integral, indevidos, com espeque na iterativa, notória e atual jurisprudência do c. TST, "*in verbis*":

"HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. INDEVIDOS. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA, NOTÓRIA E ATUAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Trabalhista é no sentido do não cabimento de indenização por perdas e danos por contratação de advogado particular, com fundamento no princípio da restituição integral, tendo em vista a existência de Lei específica regulando os honorários advocatícios. Incidência do artigo 896, § 4º (atual § 7º), da Consolidação das Leis do Trabalho. Respeitosa ressalva de entendimento pessoal da relatora, por entender que os honorários contratuais devem ser indenizados, ante o princípio do "restitutio in integro". Agravo de Instrumento desprovido." (TST - AIRR - 1657-35.2011.5.02.0446 Data de Julgamento: 18/11/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Luíza Lomba, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015)

"RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. A SBDI-1 desta Corte, quanto à indenização por perdas e danos relativa ao ressarcimento dos honorários contratuais, orienta-se no sentido de que em razão da existência de dispositivo legal específico quanto à matéria (art. 14 da Lei nº 5.584/70), não há que se aplicar, de forma subsidiária, o disposto do art. 404 do Código Civil. Ressalva de entendimento da Relatora. Recurso de revista conhecido e provido. [...]." (TST- RR - 704-79.2013.5.08.0011;Data de Julgamento:11/03/2015, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT20/03/2015)

Com efeito, a aplicabilidade dos arts. 389 e 404 do Código Civil não tem sido aceita na Justiça do Trabalho em razão da existência de regulamentação específica na Lei 5.584/70.

Em verdade, a contratação de advogado particular pela parte reclamante

para assessorá-la na obtenção da tutela jurisdicional constitui uma faculdade desta, de maneira que não parece razoável que, tendo a autora optado por tal via quando lhe era facultada a possibilidade de utilização de advogado do sindicato de sua categoria profissional, ou, no caso desta Especializada, do instituto do "*jus postulandi*", querer, com espeque no princípio da restituição integral, transferir para a demandada a responsabilidade da obrigação civil decorrente do contrato celebrado entre si e seu patrono.

Diante do exposto, nada a reformar.

CONCLUSÃO DO VOTO

VOTO por conhecer dos recursos ordinários, negar provimento ao apelo da reclamante e dar parcial provimento ao recurso do reclamado para: a) excluir da condenação os reflexos das parcelas "COMISSÕES SEGUROS", "SISTEMA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL" e "COMISSÃO CAPITALIZAÇÃO" sobre os depósitos de FGTS; b) determinar a aplicação do divisor 180 para o cálculo das horas extras; e c) excluir da condenação os honorários advocatícios.

Custas de R$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais), calculadas sobre o valor de R$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil), arbitrados para fins de condenação.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer dos recursos ordinários, negar provimento ao apelo da reclamante e dar parcial provimento ao recurso do reclamado para: a) excluir da condenação os reflexos das parcelas "COMISSÕES SEGUROS", "SISTEMA REMUNERAÇÃO VARIÁVEL" e "COMISSÃO CAPITALIZAÇÃO" sobre os depósitos de FGTS; b) determinar a aplicação do divisor 180 para o cálculo das horas extras; e c) excluir da condenação os honorários advocatícios.

Custas de R$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais), calculadas sobre o valor de R$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil), arbitrados para fins de condenação.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), José Antonio Parente da Silva e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

PROCESSO: 0001200-27.2016.5.07.0013 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRANCISCO WALDEMIR DE SOUSA
RECORRIDO: SANTANA TEXTIL S A
DATA DO JULGAMENTO: 31/08/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 02/09/2017
RELATOR: DES. JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA

DISPENSA ARBITRÁRIA. EMPREGADO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA (LEUCEMIA). AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO.

A presunção do caráter discriminatório da despedida sem justa causa de trabalhador acometido de doença grave somente ocorre quando a patologia causar estigma ou preconceito no ambiente de trabalho, nos termos da Súmula nº 433 do c. TST. No caso dos autos, logrou a reclamada comprovar de forma cabal que não agiu com discriminação quando exerceu seu poder potestativo de rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho. Sentença mantida.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por FRANCISCO WALDEMIR DE SOUSA contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Única Vara do Trabalho de Pacajus, que julgou improcedentes os pedidos manejados na exordial em face de SANTANA TEXTIL S A, nos termos da sentença de ID. 57B4419.

Irresignado, o reclamante interpôs recurso ordinário (ID. 95954e7) alegando, em suma, que a sua dispensa foi discriminatória, por conta da sua condição física enferma, portador de neoplasia maligna. Por tal razão, pugna pela reforma da sentença com a condenação da reclamada em todos os pedidos da inicial.

Contrarrazões ID. e5081ee.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, merece conhecimento o apelo.

2. MÉRITO

2.1. DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Insurge-se o recorrente contra a improcedência do reconhecimento da dispensa discriminatória, sob o argumento de que, quando do rompimento do pacto laboral, a empresa tinha conhecimento do fato de o obreiro ser portador de neoplasia maligna.

Ao exame.

Sobre a matéria, assim se manifestou a d. juíza sentenciante (ID. 57b4419):

‘’[...]

Explico.

Inicialmente, verifico que tal argumentação e os documentos comprobatórios de sua veracidade não foram impugnados.

Não tendo sido impugnado o fato de que a reclamada, em outubro de 2013, ingressou em processo de recuperação judicial, tenho como verdadeira a contratação, em abril de 2014, de empresa de consultoria econômico-financeira (v. Contrato de ID 7630d37), “SUPPORT-IN” para assumir a administração de todas as atividades administrativas daquela, o que abrangeu os setores: financeiro, controladoria, jurídico, compras, recursos humanos e tecnologia da informação.

Não bastasse, esses mesmos fatos também foram confessados pelo Reclamante em seu depoimento pessoal, nos seguintes termos:
"que a empresa SUPORTIN foi contratada a partir do ano de 2014, para gerir a empresa; que foi essa empresa que a partir de 2014 passou a fazer a gestão da empresa reclamada; que a Sra Silmara foi demitida em abril de 2014 e o reclamante em agosto de 2014; que não sabe informar se a Sra Silmara foi demitida por orientação da SUPORTIN; que ela foi demitida pelo sócio majoritário da empresa; que por dedução, acredita que a demissão da Sra Silmara foi uma orientação da empresa SUPORTIN, que fazia a gestão da empresa naquele momento;"(sic., depoimento pessoal do reclamante - ID. a39b4f0 - Pág. 1).
Ora, a empresa SUPORTIN, contratada para gerir a Reclamada, por óbvio, já tinha seu próprio "gerente de administração de pessoal", o que tornou despicienda a manutenção dos empregos da diretora de RH, Silmara, demitida em abril/2014, e, posteriormente, do Reclamante, dispensado em agosto/2014, mormente, diante da crise financeira-administrativa enfrentada pela reclamada.
Este fato, inclusive, foi ratificado pela preposta da Reclamada em seu depoimento pessoal. Confira-se:
"[...]; que, na verdade, essa decisão acerca da dispensa do reclamante não foi surpresa, já vinha sendo tratada há muito tempo; indagada porque razão o reclamante foi demitido, passou a narrar:que a empresa reclamada entrou em recuperação judicial em novembro de 2013 e que, por essa razão, no ano de 2014 a empresa SUPORTIN fora contratada para gerir a empresa reclamada; que essa empresa operou uma reestruturação geral na empresa reclamada, tanto na parte industrial como na parte administrativa; que a partir da contratação da SUPORTIN, a empresa reclamada ficou subordinada à administração da SUPORTIN; que após a contratação do SUPORTIN, o Sr. Ricardo Valentin assumiu a função de gerente de RH, função que já era exercida pelo reclamante; que desse modo a empresa ficou com dois gerentes de RH, um pela SUPORTIN e outro pela empresa reclamada Santana Textil; que a partir da reestruturação feita pela SUPORTIN, foi determinado corte imenso no pessoal contratado pela empresa reclamada, dentre eles, o reclamante; que a Sra Silmara era coordenadora geral de RH e com a entrada da SUPORTIN ela também foi desligada, inclusive antes do reclamante."(sic., ID a39b4f0 - Pág. 2).
Não bastasse, também restou demonstrado que além da dispensa do reclamante, naquela mesma época procedeu-se ao desligamento de vários outros colaboradores que, assim como o Reclamante e da Sra. Silmara, também ocupavam cargo de confiança e percebiam grandes salários. É como se infere da relação de empregados demitidos resumida nos quadros analíticos de ID174dc76 - Págs. 1/2; ID. cd3034b - Págs. ½ e, ainda, comprovados pelos extratos do CAGED de ID.21a124b - Págs. 1/85, acostados pela Reclamada e não impugnados pelo reclamante.

Releva enfatizar que o próprio reclamante também confessou que a reclamada também conta com outra empregada portadora da mesma doença, não tendo sido demitida, por tal circunstância: "que indagado se como gerente de RH saberia informar se a empresa contava com outros empregados portadores da mesma doença, respondeu que existia outra empregada, Sra Lúcia, que trabalhava na função de operadora de produção;"(sic., depoimento pessoal do reclamante - ID. a39b4f0 - Pág. 1).
Do exame de todo o conjunto probatório, tenho que a reclamada conseguiu demonstrar que a demissão do reclamante deveu-se a ajustes procedidos de forma geral, impondo grande corte de pessoal praticado por empresa contratada em sede de recuperação judicial da reclamada, mas não por motivo de discriminação por motivo da doença que acomete o Reclamante.
Sendo assim, reputo lícita a demissão sem justa causa aplicada ao Reclamante no dia 04/08/2014, posto que a prova documental e oral produzida nos autos não demonstrou a alegada discriminação.
[...]"
Como regra, na nossa legislação trabalhista, não existe garantia de emprego, podendo o empregado ser dispensado sem qualquer motivação. Trata-se, portanto, de direito potestativo do empregador.
Não obstante, a denúncia vazia do contrato de trabalho encontra limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, positivado no art. 1º, da Lei nº 9.029/95, que veda qualquer prática discriminatória limitativa do acesso ao emprego ou da manutenção do vínculo. dispõe o seguinte:
"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."
O art. 4º da referida lei assim dispõe:
Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:
I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;
II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.
Todavia, tal legitimidade não subsiste quando exercida de modo abusivo, destinada a prejudicar um trabalhador por razões discriminatórias. Diz-se, assim, que o livre exercício do poder resilitório, autorizador das dispensas arbitrárias (sem causa econômica, financeira, disciplinar, técnica etc.), é limitado pelos princípios da dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), pois a dispensa abusiva, calcada em motivo

preconceituoso, extrapola o poder de pôr fim a uma relação de emprego na medida em que visa, exclusivamente, a prejudicar determinado obreiro, vítima de velado preconceito.

De acordo com a Convenção nº 111 da OIT, considera-se discriminatória a dispensa fundada em distinção, exclusão ou preferência por preconceito de sexo, cor, estado civil, idade ou qualquer outro que seja capaz de alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento na seara trabalhista, sem justificativa plausível, violando, pois, o princípio da isonomia - artigo 5º, *caput*, da Constituição da República.

Nesse sentido o entendimento sedimentado na Súmula 443 do C. TST, "*in verbis*":

"SÚMULA 443. 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."

Nos termos da súmula supracitada, diante da presunção favorável ao empregado, inverte-se o ônus da prova, cabendo, portanto, ao reclamado comprovar que a dispensa não se deu por motivo discriminatório .

Ajuizou o reclamante a presente ação em 19.7.2016, aduzindo ter sido admitido em 1.9.2007, para exercer a função de gerente administração de pessoal, com salário de R$ 18.509,25 (dezoito mil quinhentos e nove reais e vinte e cinco centavos), tendo sido injustamente dispensado em 4.8.2014.

Relata que no dia 29.7.2014 foi diagnosticado com neoplasia maligna, tendo sido ratificado o aludido atestado em 30.9.2014 com o mesmo diagnóstico clínico. A existência da enfermidade, portanto, restou sobejamente demonstrada pela documentação trazida pelo autor, composta de exames e atestados médicos com CID Nº c 92.1

A prova dos autos revela que o reclamante foi comunicado de sua dispensa em 4.8.2014(vide comunicado de ID. b61e410 - Pág. 8), já que o aviso prévio foi indenizado, nos termos do TRCT de ID. b61e410 - Pág. 3.

O exame médico demissional do reclamante, realizado em 12.8.2014, apontou aptidão para a função, entretanto, apontou o diagnóstico da neoplasia.

Ainda que se presumisse a dispensa discriminatória, esta não é uma presunção absoluta, mas sim relativa e pode ser afastada por prova em contrário, como ocorre no presente caso.

No caso em baila, logrou a Reclamada comprovar de forma cabal que não agiu com discriminação quando exerceu seu poder potestativo de rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho.

Em breve relato da peça contestatória, a reclamada alegou que a dispensa do empregado ocorreu devido à redução de empregados cujos salários eram de vultosos valores, bem assim para reestruturação da empresa que iniciou em processo de recuperação judicial no

mês de outubro de 2013. Em decorrência da crise econômica e no intuito de redução de custos e riscos, a empresa reclamada contratou uma empresa de consultoria econômica-financeira - SUPPORT-IN -, para assumir a administração de todas as atividades administrativas daquela, o que abrangeu os setores: financeiro, controladoria, jurídico, compras, recursos humanos e tecnologia da informação. Ressaltou, inclusive, o fechamento de três filiais CAUARU/PE, GOIAS/GO e SÃO PAULO/SP, com à demissão de inúmeros empregados nos anos de 2013 e 2014, num total de 62 colaboradores, permanecendo atualmente apenas 7 empregados. Ainda, esclareceu que ‘’o reclamante afirmou que recebeu o diagnóstico de leucemia em 29/07/2014, enquanto a rescisão foi formalizada em 04/08/2014, isto é, apenas 6 dias após a ciência do próprio reclamante de que era portador de uma doença grave.’’ Por fim, ressaltou que “a reclamada havia decidido dispensar o reclamante meses antes da ciência da sua doença, apenas precisou aguardar dispor de capacidade financeira para quitar a sua rescisão nos prazos legais”, para “custeio de uma rescisão na importância líquida de elevados R$ 90.064,70 (noventa mil e sessenta e quatro reais e setenta centavos), bem como da multa de 40% do FGTS.

Como visto, a justificativa da dispensa do reclamante decorreu da readequação do seu quadro funcional em razão de questões relacionadas ao ajuste nas contas da empresa, tendo em vista a crise financeira e econômica. As provas produzidas nos autos evidenciam que inúmeros trabalhadores foram dispensados na mesma época, cujos documentos, diga-se de passagem, não foram impugnados pelo reclamante (art. 344/NCPC).

Destaca-se que não foi apresentada prova testemunhal.

O contexto revelado pela prova documental também se coaduna com a realidade fática retratada no depoimento do próprio reclamante, a seguir transcrito: “que a partir de 2012/2013, não sabendo recordar, os proprietários da reclamada transferiram a gestão da empresa, que era deles, para diretores contratados; que a partir dessas mudanças, passou a haver conflitos, ao que acredita que sejam conflitos culturais, vez que os diretores contratados provinham do Estado de São Paulo; que por tais razões, o reclamante chegou a passar um ano em São Paulo para aprender a nova forma de direção da empresa; que foi demitido quando estava morando em São Paulo; que o aprendizado do reclamante, em São Paulo, fez com que ele e a diretora de RH, Silmara, que também trabalhava em São Paulo, se tornassem grandes parceiros; que a empresa SUPORTIN foi contratada a partir do ano de 2014, para gerir a empresa; que foi essa empresa que a partir de 2014 passou a fazer a gestão da empresa reclamada; que a Sra Silmara foi demitida em abril de 2014 e o reclamante em agosto de 2014; que não sabe informar se a Sra Silmara foi demitida por orientação da SUPORTIN; que ela foi demitida pelo sócio majoritário da empresa; que por dedução, acredita que a

demissão da Sra Silmara foi uma orientação da empresa SUPORTIN, que fazia a gestão da empresa naquele momento; que acredita que a sua dispensa foi discriminatória, pois foi demitido exatamente no dia em que informou que era portador de neoplasia maligna à empresa reclamada; que indagado se como gerente de RH saberia informar se a empresa contava com outros empregados portadores da mesma doença, respondeu que existia outra empregada, Sra Lúcia, que trabalhava na função de operadora de produção; que nos anos de 2013 e 2014, até a data da saída do reclamante, a reclamada não fechou filiais"

Conforme se depreende do teor do depoimento, o reclamante afirma que "foi demitido exatamente no dia em que informou que era portador de neoplasia maligna à empresa reclamada". É importante frisar que, a ciência da doença grave ocorreu em 29.7.2014 e a rescisão contratual aconteceu em 4.8.2014, sendo homologada em 13.8.2014.

Nesse ponto, declarou o depoimento da preposta da reclamada em audiência:

"que quando o reclamante recebeu a notícia da extinção de seu pacto laboral, chegou a conversar com a depoente; que, na verdade, essa decisão acerca da dispensa do reclamante não foi surpresa, já vinha sendo tratada há muito tempo; indagada porque razão o reclamante foi demitido, passou a narrar: que a empresa reclamada entrou em recuperação judicial em novembro de 2013 e que, por essa razão, no ano de 2014 a empresa SUPORTIN fora contratada para gerir a empresa reclamada; que essa empresa operou uma reestruturação geral na empresa reclamada, tanto na parte industrial como na parte administrativa; que a partir da contratação da SUPORTIN, a empresa reclamada ficou subordinada à administração da SUPORTIN; que após a contratação do SUPORTIN, o Sr. Ricardo Valentin assumiu a função de gerente de RH, função que já era exercida pelo reclamante; que desse modo a empresa ficou com dois gerentes de RH, um pela SUPORTIN e outro pela empresa reclamada Santana Textil; que a partir da reestruturação feita pela SUPORTIN, foi determinado corte imenso no pessoal contratado pela empresa reclamada, dentre eles, o reclamante; que a Sra Silmara era coordenadora geral de RH e com a entrada da SUPORTIN ela também foi desligada, inclusive antes do reclamante."

Nesse contexto, não se vislumbra a irregularidade ou abuso de poder quanto ao ato de dispensa do recorrente, uma vez que os critérios e a motivação foram dotados de caráter impessoal. O parâmetro da despedida foi direcionado a vários empregados da empresa, em decorrência da reestruturação dos quadros funcionais, com a contratação de uma empresa SUPORT-IN CONSULTORIA EMPRESARIAL E FINANCEIRA LTDA (contrato ID. 7630D37) para gerenciar e buscar melhorias dos resultados em varias áreas da

empresa, inclusive do "Gestor de RH'', o qual pertencia o reclamante. Sendo razoável admitir o impacto financeiro gerado pela manutenção de um alto empregado, diante do quadro de instabilidade financeira da empresa SANTANA TÊXTIL, decorrido desde outubro de 2013 com a instauração do processo de recuperação judicial.

Resta ressaltar, como visto nas contrarrazões ID. e5081ee - Pág. 7, que: "Impende trazer a comento que a reclamada, sensível ao estado de saúde do reclamante e em consideração à duradoura relação de trabalho, atendeu ao seu pedido de que arcasse com o plano de saúde por 6 meses após a sua dispensa, segundo comprovaram os documentos acostados à contestação.'' Nessa ordem de ideias, no âmbito do contrato de trabalho, a empresa reclamada demonstrou preocupação com o estado de saúde de seu empregado, mantendo-o no plano de saúde por 6 (seis) meses após sua dispensa.

Por fim, deve-se destacar que chama a atenção o fato do empregado ter sido demitido em 4.8.2014, enquanto a presente ação trabalhista somente foi interposta em 19.7.2016, ou seja, quando restavam apenas 16 (dezesseis) dias para a prescrição bienal do seu direito de agir.

Destarte, nega-se provimento ao recurso.

CONCLUSÃO DO VOTO

VOTO POR conhecer do recurso ordinário e, no mérito,negar-lhe provimento.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade,conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), José Antonio Parente da Silva e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Rel.: Des. do Trabalho Cláudio Soares Pires

PROCESSO: 0001481-51.2015.5.07.0034 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.
RECORRIDO: CAROLINA ALVES DA SILVA
DATA DO JULGAMENTO: 07/08/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 07/08/2017
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO.

1. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TROCA DE UNIFORMES.

Se a prova oral confirma que após passar pela portaria os empregados iam tomar café, se trocar no vestiário e depois batiam o ponto, despendendo dez minutos para colocação do uniforme, de se concluir provada pela operária a hipótese de que antes da marcação do ponto, em período que sobejava de dez minutos, estava à disposição do empregador na concepção retratada na Súmula nº 366/TST e na Tese Jurídica Prevalecente nº 2, deste Tribunal.

2. INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO.

Os pressupostos à concessão dos intervalos para amamentação, considerada a questão sob exame, são a existência de filho em idade de amamentação, a teor do artigo 396/CLT, e a ausência de creche na empresa, conforme norma coletiva do trabalho. Não constitui argumento válido para enfrentamento a esses pressupostos a alegação de que a empregada não levava o filho para o trabalho, porque a evidência de tanto conduz ao desrespeitado direito de ausência previsto na norma coletiva colacionada no feito, sem realce à existência de creche no local de trabalho. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. ÚNICA VARA DO TRABALHO DE EUSÉBIO.

A Única Vara do Trabalho de Eusébio julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista ajuizada por CAROLINA ALVES DA SILVA contra FRESENIUS KABI BRASIL LTDA, condenando a reclamada a pagar: 0,33 horas (20 minutos) extras por dia efetivamente trabalhado, por todo o período laboral, com adicional de 50% e reflexos sobre parcelas rescisórias, 13º salários, férias com o terço constitucional e FGTS com 40%; 1 hora extra por dia efetivamente trabalhado, pela não concessão do intervalo para amamentação, com acréscimo de 50%, no período compreendido entre 20/01/2014 e 19/03/2014.

A reclamada interpôs recurso ordinário, pleiteando a reforma da sentença do juízo de origem quanto aos seguintes pontos: horas extras relativas ao tempo despendido para troca de uniformes - sempre foi considerado nas marcações de ponto - ônus da prova (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, 373, I, do Novo CPC), do qual não se desincumbiu o recorrido - deferimento do pleito também afronta o artigo 884 do Código Civil; indevido o pagamento do intervalo para amamentação e seus reflexos como hora extra - não houve impedimento para gozo, restando esvaziado o objetivo da norma contida no artigo 396 da CLT, consoante jurisprudência transcrita; readequação dos cálculos contidos na sentença em conformidade com os valores a serem apurados em fase de execução, ou de acordo com os parâmetros

que venham a ser definidos por este Regional; reversão dos valores pagos a título de custas processuais - súmula 25 do TST.
Contrarrazões apresentadas.
É o relatório.
FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE
Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.
MÉRITO
1. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TROCA DE UNIFORMES.
Sustenta a recorrente que a troca de uniformes sempre foi considerada na marcação do ponto; que não houve comprovação do alegado, do que requer a reforma do julgado vergastado.
O recurso não alcança provimento.
O julgado vergastado tomou por premissa que a troca de uniforme era realizada antes da marcação do ponto, devendo esse tempo ser computado como jornada de trabalho, sob pena do empregador arcar com eventuais horas extras.
Estando o obreiro nas dependências da empresa, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc.), a teor do entendimento consagrado na Súmula nº 366, do Tribunal Superior do Trabalho. No mesmo sentido é o contido na Tese Jurídica Prevalecente nº 2, deste Tribunal.
A prova oral da recorrida (ID. fa7d0fb - Pág. 2) confirmou em detalhe o fato de que "após passar pela portaria ia tomar café, se trocar no vestiário e depois batia o ponto; que gastava dez minutos para colocação do uniforme".
Sopesando a verossimilhança das alegações dos litigantes, mercê do relato acima, de se concluir provada pela recorrida a hipótese de que antes da marcação do ponto, em período que sobejava de dez minutos, estava à disposição do empregador na compreensão retratada na Súmula nº 366/TST e na Tese Jurídica Prevalecente nº 2, deste Tribunal.
Destarte, a sentença não merece qualquer reparo.
2. INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO.
Aduz a empresa em razões recursais que o intervalo para amamentação sempre foi efetivamente gozado; que a reclamante declarou em depoimento que sua filha ficava em companhia da sogra, do que não há falar no direito a esse intervalo.
Deve ser mantida a sentença recorrida.
A decisão objurgada concluiu que o artigo 396, da CLT, fora violado pela empresa, posto que não concedesse referido intervalo para a reclamante, ademais da existência de preceito normativo coletivo, segundo a qual "Para amamentar o próprio filho, na forma do artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho, terá a mulher o direito de se ausentar do serviço

½ (MEIA) hora antes de terminar o primeiro e o segundo expediente, sem diminuição salarial, desde que não haja creche na empresa ou convênio dessa com uma situada nas suas proximidades".
Com efeito para amamentar o próprio filho, até que este complete seis meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de meia hora cada um (artigo 396/CLT). A categoria da reclamante regulamentou, de outra sorte, o direito de ausência para amamentação do próprio filho (ID. 60a420c - Pág. 11).
Assim, os pressupostos à concessão dos intervalos são a ausência de creche na empresa e a existência de filho em idade de amamentação.
Não constitui argumento válido para enfrentamento a esses pressupostos a alegação recursal de que a reclamante não levava o filho para o trabalho, porque a evidência de tanto conduzia ao direito de ausência previsto na norma coletiva de trabalho, posto que restasse sem realce a existência de creche no local da prestação dos serviços.
Recurso improvido, portanto.
CONCLUSÃO DO VOTO
Conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.
ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.
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.

PROCESSO: 0000550-32.2016.5.07.0028 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANTONIO CANDIDO DE LUCENA, ANICUNS S/A ÁLCOOL E DERIVADOS
RECORRIDO: ANTONIO CANDIDO DE LUCENA, ANICUNS S/A ÁLCOOL E DERIVADOS
DATA DO JULGAMENTO: 18/12/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 19/12/2017
RELATOR: DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

RECURSO ORDINÁRIO.
1 RECURSO DA PARTE RECLAMADA.
1.1 HORAS *IN ITINERE*.
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. Inteligência da Súmula nº 4 deste Regional. Dessa forma, não há como se acolher a tese recursal em torno da validade da norma coletiva sob controvérsia.

1.2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O julgamento objurgado tem fundamento em prova pericial, que avaliou as condições e o meio ambiente laborais dos empregados da reclamada. Nesse contexto concluiu o experto pela incidência de "*stress* térmico" acima do limite de tolerância. Sentença mantida, pois nada há nos autos que possa conferir embasamento técnico às alegações recursais, restando inviável afastar-se da conclusão pericial acerca do labor do reclamante em condições insalubres.

1.3 BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O adicional de insalubridade continua sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade de que trata a Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, por meio de uma nova base legal ou sindical normativa.

1.4 PAUSAS INTERVALARES. TRABALHADOR RURAL DA CANA DE AÇÚCAR. NR-31.

Incensurável é a condenação recorrida, quando em consonância com o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, quanto à redução dos riscos inerentes ao trabalho; bem como com a NR-31/MTE, no tocante as pausas para descanso nas atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica; além da aplicação analógica do artigo 72, da CLT, atinente a intervalos durante a jornada de trabalho do trabalhador rural da cana de açúcar, este último a teor da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

1.5 DESCONTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO.

O desconto cuja devolução fora determinada pela sentença de origem, qual seja o efetuado nos contracheques sob a rubrica RETENÇÃO GO/PE, não se encontra dentre aqueles que foram autorizados pelo autor. Logo, porquanto realizado sem a prévia concordância do empregado, deve ser restituído.

1.6 DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO.

A empresa está situada em zona rural, a ela não se aplicando a Portaria MTb nº 3.281, de 07/12/1984, que dispõe sobre o pagamento de salários e férias por meio de cheque. Restou demonstrado o constrangimento a que era submetido o obreiro ao receber o salário em cheque, o que o obrigava a se valer de agiotas para obter algum valor em espécie. Assim, não restam dúvidas de que a conduta patronal violou a dignidade e a honra do reclamante, forçando-o a passar por situações embaraçosas e tornando cabível a reparação. Em casos desta ordem, o dano moral é "*in re ipsa*", ou seja, independe de demonstração concreta, presumindo-se o abalo sofrido pelo autor diante da situação experimentada. O arbitramento realizado pelo juízo de origem, em R$ 3.000,00, guarda proporcionalidade com o que restara demonstrado nos autos, não sendo razoável a redução do valor da indenização por danos morais.

1.7 INSS. AGROINDÚSTRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR.

Consistindo a reclamada em agroindústria, a apuração da contribuição previdenciária devida é apenas aquela a encargo do empregado. Isso porque a cota parte do empregador incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo o art. 22-A, da Lei 8.212/91, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, do mesmo diploma legal. Recurso conhecido e parcialmente provido.

2 RECURSO ADESIVO DA PARTE RECLAMANTE.

2.1 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITUAÇÕES VEXATÓRIAS NÃO COMPROVADAS.

A prova pertinente ao presente feito não permite a conclusão acerca da inexistência de banheiros em quantidade suficiente, tampouco sobre a ausência de custeio pela empresa para retorno dos trabalhadores às cidades de origem.

2.2 REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS PARA COBERTURA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A concessão dos honorários advocatícios tem jurisprudência uniforme na Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho. A feição de reparação por perdas e danos do valor correspondente aos honorários do advogado, com a devida vênia, é forma de tangenciar a súmula e constitui crítico precedente ao desuso do verbete, em desprestígio à jurisprudência uniforme eleita pelo TST. O mesmo se diga quanto ao precedente sumulado deste Regional. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 2ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI.

A 2ª Vara do Trabalho da Região do Cariri julgou procedentes em parte os pedidos da reclamação trabalhista ajuizada por ANTONIO CANDIDO DE LUCENA contra ANICUNS S.A. ÁLCOOL E DERIVADOS, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante: adicional de insalubridade em grau médio no percentual de 20% sobre a remuneração durante o pacto laboral (01/08/2015 a 07/11/2015, sobre as parcelas de natureza salarial, nos termos da Súmula 191, do c. TST, durante todo o vínculo laboral, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, FGTS (8 % e 40%); 40 (quarenta) minutos de horas *in itinere*, acrescidas do adicional de 50%, com os reflexos sobre RSR, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3 e depósitos do FGTS (8%); 10min a cada 90min consecutivos dentro da mesma jornada, acrescidos com 50%, na forma da NR-31 do MTE, por aplicação analógica do art. 72 c/c o § 4º do art. 71 da CLT, bem como os reflexos sobre RSR, 13ºs salários, nas férias + 1/3, FGTS (8%), sendo deduzidos 20

minutos por dia que eram concedidos a título de pausa; ressarcimento dos descontos relativos à RETENÇÃO GO/PE durante todo o período contratual (04/04/2015 a 07/11/2015), de acordo com os valores constantes nos contracheques; indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00.

A reclamada interpôs recurso ordinário, aduzindo pela reforma da sentença do juízo de origem e argumentando sobre os seguintes postos: validade das CCT's - validade da cláusula convencional referente às horas *in itinere* - afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal - impossibilidade de invalidação da base de cálculo pactuada em cláusula convencional - teoria do conglobamento; adicional de insalubridade - observação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao aplicar os limites da carga térmica solar acima dos previstos na NR 15; pausas - itens da NR31 não estabelecem tempo e periodicidade, afastando a aplicação analógica do artigo 72, da CLT, a teor do artigo 5º, II, da Constituição Federal - ausência de comprovação de trabalho nas condições exigidas para concessão de pausas, devendo ser consideradas as concedidas durante a jornada de trabalho, por atenderem à finalidade da norma regulamentadora - em caso de entendimento diverso, deduzir as pausas concedidas durante a jornada de trabalho; descontos - legais e autorizados pelo reclamante; condenação por danos morais - cumprimento das determinações contidas na Portaria MTb nº 3.281 de 07/12/1984, não tendo o reclamante se desincumbido do ônus de provar o efetivo dano moral sofrido ou, acaso entendesse devido, que fosse reduzido ao valor de R$ 500,00 (quinhentos reais); condenação ao recolhimento da contribuição previdenciária referente à cota do empregador - já recolhida por ocasião da venda da produção. Requereu, por fim, total provimento ao recurso.

A parte reclamante, em recurso adesivo, insurgiu-se quanto aos temas: danos morais - majoração do valor para a importância de R$ 10.0000,00 (dez mil reais); dano material por contratação de advogado particular - condenação da reclamada a ressarcir os danos materiais decorrentes da contratação no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas.

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. HORAS *IN ITINERE*.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento das horas *in itinere*, destacando-se do julgado os seguintes fundamentos:

"[...]

Como se vê, não é o fornecimento de transporte o critério fundamental para a configuração das chamadas horas de trajeto, mas sim a absoluta

necessidade do empregador fornecer o transporte para a consecução dos fins do empreendimento.

Quanto à necessidade de fornecimento do transporte, resultou claro que a acionada tinha essa obrigação até porque assim prescreveu as normas coletivas acostadas aos autos, obrigando-a ao pagamento de uma hora de trajeto por dia de trabalho.

A reclamada exibiu como prova emprestada a Certidão de Verificação exarada nos autos no processo nº 3892-81.2010.5.18.0181 (id d62540a), que não sofreu impugnação pela parte adversa, devendo, portanto, servir como subsídio probatório na medida em que foi produzida na jurisdição do Município da prestação de serviço, por Oficial de Justiça (servidor com fé pública), sob o comando judicial. Analisando a referida certidão, observa-se que os tempos médios de percurso variavam de acordo com a distância até o local da safra, vez que a reclamada dispõe de várias fazendas. O Oficial fez uma aferição da quilometragem e do tempo de percurso, concluindo que os cortadores de cana e bituqueiros partem de locais diferentes às 6h, com percursos diferentes, sem parada na usina, chegando nas frentes de trabalho (fazendas) aproximadamente 6h50min, quando eram registrados os pontos, com início às 7h, possuindo 1 hora para refeição, terminando somente às 16h, quando retornavam direto para a cidade.

A testemunha arrolada pelo reclamante também confirmou que não havia transporte público para levar os empregados aos locais de corte de cana, bem como que levavam em torno de 40 minutos para chegarem à fazenda e o mesmo tempo para retornar ao alojamento, senão vejamos:

"[...] que os empregados tinham que acordar 04h30min/05h, tomavam café e depois iam para a roça, saindo do alojamento 05h30min/06h; que a fazenda mais próxima do alojamento ficava em torno de 07km, levando de 30min a 40min para chegar; que a fazenda mais distante ficava depois de Taberaí, mas não recorda o nome, levando até 02h/02h20min para chegar no local; (id nº d3bbd2b) [...]"

A testemunha defensiva, ouvida no juízo deprecado, informou, diferentemente das testemunhas autorais, que o tempo médio para se chegar as fazendas era de 30 minutos.

Deveras, o Sr. Sinesio Rabelo Silva informou que "que até as frentes de serviço mais próximas, o tempo de deslocamento era de 10 minutos e até as mais distantes, de 30 a 40 minutos, não existindo regra para qual seria a frente de serviço que o reclamante trabalhasse, se perto ou longe (id nº f477c08).

Na verdade, os depoimentos das testemunhas indicadas pela ré não só divergiram do depoimento do compromissário ouvido por este Juízo, Sr. Antonio Clebio dos Santos Silva, como também da inspeção realizada pelo Oficial de Justiça e certificada nos autos, no sentido de que cada pegada girava em torno de 50 minutos. Ou seja, todos os empregados cortadores de cana deixavam o alojamento às 06h

da manhã, chegando nas fazendas de plantio cerca de 50 minutos depois, mas registravam o ponto somente às 7h, quando, de fato, iniciava a jornada de trabalho.

Assim sendo, tem-se que o reclamante gastava por percurso 50 minutos até chegar à frente de trabalho e mais 50 minutos para retornar ao alojamento que ficava na cidade de Americanas, recebendo, destarte, somente 1 (uma) hora extra por força de norma coletiva, sendo devido o remanescente equivalente a 40 (quarenta) minutos de horas *in itinere*, acrescidas do adicional de 50%, com os reflexos sobre RSR, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3 e depósitos do FGTS (8%).

Deferem-se.

As normas coletivas não podem suprimir direitos indisponíveis como o é o caso das horas extras, horas *in itineri*, intervalo intrajornada, direitos que visam garantir a saúde e segurança do trabalhador.

Compulsando os autos, vejo que a reclamada já pagava ao reclamante 01 hora *in itinere*, conforme a CCT da categoria do obreiro. Nesse sentido, verifico que a norma coletiva prevê, em sua cláusula 28ª, o tempo médio de 01 (uma) hora *in itinere* diária, que deverá ser deduzida para se evitar o enriquecimento ilícito.

Cláusula 28ª. Para os trabalhadores que tenham direito a salário "*in itinere*", na condição do art. 58, § 2º da CLT, fica convencionado o tempo préfixado de 01 (uma) hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado, independente do número de horas trabalhadas no dia.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As horas "*in itinere*" serão calculadas sobre o piso salarial da categoria, previsto na cláusula quinta desta Convenção".

Nem se diga sobre a validade da norma coletiva que restringiu a hora de percurso para 1h diária, porquanto não pode suprimir direitos previstos em lei, que são irrenunciáveis e visam garantir a saúde e a segurança do trabalhador como são os direitos pertinentes à Jornada de Trabalho - como o intervalo intrajornada, as horas de percurso, horas extras, RSR, interjornadas -, normas estas de ordem pública, cuja natureza é indisponibilidade absoluta.

[...]"

A empresa recorrente sustenta, em resumo, ser incabível a condenação ao pagamento das horas *in itinere*, pois o STF, em decisão dotada de repercussão geral, reconhecera a validade de negociação coletiva sobre o tema. Além disso, alega que o tempo de deslocamento do trabalhador não se confunde com as normas de proteção à higiene, saúde ou segurança, motivo pelo qual deveria ser considerado como direito disponível. Entende ainda que a norma coletiva deve ser examinada sob a ótica da teoria do conglobamento, de modo a ser considerada válida quando cotejada com as demais benesses estabelecidas no instrumento. Expõe ser clara a benesse "[...] se compararmos com os trabalhadores dos grandes centros urbanos que necessitam, na maioria das vezes, de mais de uma condução, costumeiramente lotadas, para chegarem até o

seu local de trabalho, e nem sempre são transportados sentados. E mais, pagam por este transporte". Argumenta não ter havido supressão de horas *in itinere*, mas apenas a pactuação de um tempo médio gasto no trajeto casa-trabalho-casa. Por fim, defende que o art. 58, § 3º, da CLT, não excluiu qualquer empresa da possibilidade de negociação sobre a forma e a natureza da remuneração das horas *in itinere*.

Sem razão.

Não se olvida que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 895759, para o qual fora reconhecida repercussão geral, consagrara a tese de que "é válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades". Ocorre que, no caso dos autos, não se divisa das razões recursais ou da contestação qualquer benesse que possa legitimar a transação em torno das horas *in itinere*. Isto porque, como bem destacou a sentença, em aspecto ora corroborado, "a testemunha arrolada pelo reclamante também confirmou que não havia transporte público para levar os empregados aos locais de corte de cana". Nesse quadro, o transporte fornecido pela empresa não pode, ao contrário do afirmado pelo recurso, ser considerado uma benesse, mas sim uma obrigação patronal, em virtude da ausência de meios públicos de locomoção, permitindo a chegada dos trabalhadores ao local de trabalho.

Em outros termos, dada a inexistência de transporte público, não se pode considerar como benesse, mas sim como dever do empregador, o fornecimento dos meios de locomoção, sem os quais as atividades empresariais não seriam desenvolvidas, pois necessária a presença dos trabalhadores na empresa. Nestes termos, faz-se a distinção entre o caso vertente e a hipótese definida pelo STF, de modo a se afastar, igualmente, a tese em torno da teoria do conglobamento, devendo prosseguir-se no exame da validade da cláusula em questão.

E, para melhor compreensão da matéria, transcreve-se o teor da cláusula coletiva objeto da controvérsia:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA - HORAS *IN ITINERE* E FORMA DE PAGAMENTO

Para os trabalhadores que tenham direito a salário "*in itinere*", na condição do art. 58, § 2º da CLT, fica convencionado o tempo pré-fixado de 01 (uma) hora "*in itinere*" por dia efetivamente trabalhado, independente do número de horas trabalhadas no dia.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As horas "*in itinere*" serão calculadas sobre o piso salarial da categoria, previsto na cláusula quinta desta Convenção.

PARÁGRAFO SEGUNDO - As horas "*in itinere*" serão pagas, na forma prevista na cláusula sétima, a título de salário "*in itinere*" no valor de R$ 5,73 (cinco reais e setenta e três centavos) por hora, equivalente ao tempo prefixado no *caput*, com base no cálculo do valor/hora do piso salarial da categoria, acrescido do adicional de 50%, por ser hora extraordinária.

PARAGRAFO TERCEIRO - Os valores recebidos pelo empregado a título de horas "*in itinere*" refletirão no cálculo do valor do Descanso Semanal Remunerado - DSR" (ID. 70c0883 - Pág. 93)

A questão em torno da validade de cláusulas coletivas deste jaez restou uniformizada no âmbito deste Regional por meio da edição da Súmula nº 4, abaixo transcrita:

"NORMA COLETIVA. HORAS "*IN ITINERE*". LIMITAÇÃO - Res. 41/2015, DEJT, de 10, 11 e 12.02.2015, Caderno Judiciário do TRT da 7ª Região.

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."

Consoante o art. 927, V, do CPC, os juízes e os tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. No caso dos autos, salvo melhor juízo, nada há nos autos que exclua a recorrente da incidência do entendimento contido na Súmula nº 4 deste Regional.

Com efeito, ao contrário do afirmado pela recorrente, a faculdade prevista pelo § 2º do art. 58 da CLT somente é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. A norma é clara em dispor que "poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração" (destaquei).

Assim, não prospera a tese recursal no sentido de que não teria havido proibição à negociação em tal sentido para as demais empresas. Repita-se, a norma não deixa margem para outra interpretação que não aquela que limita a negociação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Consigne-se, por fim, que a Instrução Normativa nº 39 do TST, acerca das normas do CPC aplicáveis ao Processo do Trabalho, fixou, em seu art. 15, V, que a "decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada".

No processo nº 0002180-17.2011.5.07.0023 (Redator(a): Silva, Jose Antonio Parente da. Órgão Julgador: 3ª Turma. Incluído/Julgado em: 01 jul. 2013. Publicado em: 19 jul. 2013. Biblioteca Digital do TRT7: [http://bibliotecadigital.trt7.jus.br:80/xmlui/handle/bdtrt7/1046793]), que serviu de paradigma para a edição da Súmula nº 4 deste Regional, foi esclarecido "[...] que, a partir da

Lei 10.243/2001, as horas "*in itinere*" foram alçadas ao patamar de norma de ordem pública, constituindo garantia mínima assegurada ao empregado, sendo vedado, pois, dispor de forma menos benéfica ao trabalhador". Logo, a questão da disponibilidade das horas *in itinere* foi devidamente enfrentada por esta Corte quando da decisão que culminou com a edição da Súmula nº 4, motivo suficiente para rechaçar a tese recursal em torno da questão, não havendo que se falar, ainda, em ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Precedente deste Regional em caso análogo ao presente, envolvendo a empresa ora recorrente:

"[...] HORAS "*IN ITINERE*". CONVENÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DE DIREITO. INVALIDADE. 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 limitação prevista na 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 o deslocamento entre o alojamento e seu local de trabalho ultrapassava o limite ali imposto. [...]" (Acórdão. Processo:0000609-54.2015.5.07.0028. Redator(a): Verde Junior, Francisco Tarcísio Guedes Lima. Órgão Julgador: 3ª Turma. Incluído/Julgado em: 27 abr. 2017. Publicado em: 11 mai. 2017. Biblioteca Digital do TRT7: [http://bibliotecadigital.trt7.jus.br:80/xmlui/handle/bdtrt7/1090920])

Ante o exposto, não merece provimento o apelo.

1.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A sentença condenou a recorrente ao pagamento do adicional de insalubridade, destacando-se do julgado as seguintes razões de decidir:

"[...]

Possui direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividades exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas na NR 15, Anexo 3, da Portaria n 3.214, do MTE.

Foi juntada aos autos o laudo técnico do processo 559-64.2016.5.07.0037, utilizada como prova emprestada nestes autos, tendo sido realizadas leituras após 25 minutos, tempo necessário para a estabilização térmica das sondas, e repetida a cada minuto, na situação térmica que foi avaliada, que concluiu pela caracterização de insalubridade em função da exposição ao agente físico calor, contudo, entendeu-se que a condição de insalubridade pela incidência de *stress* térmico no ambiente de trabalho do Reclamante, acima do limite de tolerância, ocorre destacadamente nos meses de Agosto, Setembro, Outubro e Novembro (id nº 34d3c23).

Nenhum outro agente insalubre foi encontrado na perícia, nem mesmo

agentes químicos, porquanto o autor recebeu adequadamente os EPI's. Dessa forma, utilizo como prova o laudo técnico realizado nos autos do processo nº 559-64.2016.5.07.0037, já tendo sido oportunizada as partes prazo para manifestação.

Portanto, considerando que o autor laborou para a reclamada no período de 04/04/2015 a 07/11/2015 e considerando ainda que a condição de insalubridade pela incidência de *stress* térmico no ambiente de trabalho do Reclamante, acima do limite de tolerância, ocorre destacadamente nos meses de Agosto, Setembro, Outubro e Novembro, faz jus o reclamante ao adicional de insalubridade no período de agosto a novembro de 2015.

Defiro o adicional de insalubridade no grau médio de 20%,ficando condenada a reclamada a efetuar o pagamento do referido adicional durante o período contratual de 01/08/2015 a 07/11/2015, sobre as parcelas de natureza salarial, nos termos da Súmula 191, do c. TST, durante todo o vínculo laboral, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, FGTS (8 % e 40%)".

A recorrente argumenta, em síntese, que a norma regulamentadora que trata do trabalho sob carga térmica solar deve ser examinada de forma razoável e proporcional, ou seja, levando-se em conta a amplitude térmica do Estado de Goiás e as mudanças climáticas verificadas entre a época da edição da NR 15, no ano de 1978, e os tempos atuais. Entende "que uma variação de temperatura conforme aferido não pode ensejar a condenação no pagamento de adicional de insalubridade, sob pena de considerarmos todas as atividades realizadas no Estado de Goiás sob carga solar como insalubres". Caso mantida a condenação, pugna pela utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Com parcial razão a recorrente.

Com efeito, nada há nos autos que possa conferir embasamento técnico às alegações recursais, restando inviável afastar-se da conclusão pericial acerca do labor do reclamante em condições insalubres. Logo, deve ser mantida a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade.

Contudo, no tocante à base de cálculo da parcela, merece reforma o julgado. O adicional de insalubridade continua sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade de que trata a Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, por meio de uma nova base legal ou sindical normativa. Em 26 de junho de 2008, o TST alterou a redação da Súmula nº 228, e adotou, por analogia ao artigo 193 da CLT (que trata da periculosidade), o salário básico do trabalhador (sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa) como base de cálculo. Tal alteração, contudo, foi objeto de Reclamação Constitucional movida pela Confederação Nacional da Indústria no Supremo Tribunal Federal. Em julho/2008, o Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, suspendeu liminarmente a

aplicação da nova redação da Súmula em menção. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes reafirmou que, "no julgamento que deu origem à Súmula Vinculante nº 4, esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva". Precedente deste Regional:

"[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. No tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula nº 228 do TST, o Pretório Excelso, por meio da edição da Súmula Vinculante nº 4, entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo aplicado sobre o salário mínimo, até que o legislador venha a tratar de forma diversa a matéria ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva." (RO 0001480-17.2015.5.07.0018, Relatora: Desembargadora Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno, Data do Julgamento: 21/09/2016, Data da Assinatura: 21/09/2016, Fonte: PJE-JT).

Nesse sentido, colacionam-se também os seguintes precedentes do C. TST:

"BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF. SALÁRIO-MÍNIMO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. Caso em que a decisão da Turma reflete a jurisprudência atual desta Subseção no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, a qual considera as decisões do Supremo Tribunal Federal, a edição de sua Súmula Vinculante 4 e a suspensão da nova redação da Súmula 228 desta Corte Superior (Reclamações 6.266/DF e 6830/PR). Nesse contexto, na ausência de lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional mencionado, e inexistindo norma coletiva fixando critério mais vantajoso, correta a adoção do salário-mínimo como base de cálculo da parcela, nos termos do artigo 192 da CLT, sem que isso implique contrariedade à Súmula 17 a qual foi cancelada ou à Súmula 228 do TST, a qual se encontra suspensa. Recurso de embargos não conhecido (E-ED-RR - 37240-85.2006.5.10.0009, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Publicado no DEJT de 13/03/2015)."

"[...] 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF. Embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante nº 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o texto

constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF. Assim, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva dispondo acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante nº 4/STF. Logo, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. [...] (RR-74800-76.2009.5.04.0121, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 08/05/2015)."

Dessa forma, merece provimento o apelo, para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo.

1.3. PAUSAS INTERVALARES. TRABALHADOR RURAL DA CANA DE AÇÚCAR. NR-31.

A empresa recorrente foi condenada ao pagamento, como hora extra, de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivos dentro da mesma jornada. Eis os fundamentos da sentença:

"[...]

A NR-31, aprovada pela Portaria 86, de 3/3/2005 do Ministério do Trabalho, estabelece pausas para descanso nas atividades realizadas necessariamente em pé ou que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica (itens 31.10.7 e 31.10.9), a fim de garantir a segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura.

Contudo, a referida norma não detalhou as condições e o tempo em que esse período de descanso deveria ser observado, ensejando a aplicação analógica do artigo 72, da CLT, conforme jurisprudência consolidada no egrégio TST, nos termos do art. 8º da CLT e art. 4º, da LICC, de modo a conceder ao empregado um intervalo de dez minutos de descanso a cada noventa minutos de trabalho consecutivo, não se deduzindo o referido período da duração normal do trabalho.

Com efeito, a aplicação analógica do art. 72 da CLT se impõe não em razão do tipo de atividade desempenhada, relativa aos serviços de mecanografia em comparação com a de cortador manual de cana de açúcar, mas sim em razão do fator repetitividade de movimento, presente em ambos os métodos de trabalho, como fator de risco para doenças ocupacionais. Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho em recente decisão:

[...]

Restou provado que a reclamada concedia no máximo duas pausas durante o dia. A testemunha Sinésio Rabelo Silva, ouvida através de Carta Precatória, declarou que eram concedidas apenas duas pausas de 10min, uma pela manhã e outra à tarde. Por outro lado, não se pode considerar o depoimento do compromissário Antonio Clebio dos Santos Silva de negar a concessão dos intervalos, quando nem mesmo o tempo de trajeto coincide coma peça inaugural, chegando a declinar 2h/2h20min para chegar à fazenda mais distante (que a fazenda mais distante ficava depois de Taberaí, mas não recorda o nome, levando até 02h/02h20min para chegar no local).

Vejamos o depoimento de Sinésio Rabelo Silva: "que no turno da manhã os trabalhadores têm uma pausa de 15 minutos ENTRE 09h e 09h15min, depois têm intervalo intrajornada de 01h, usufruído na área de vivência existente em todas as fazendas onde inclusive é entregue a marmita fornecida pela empresa para os trabalhadores de fora que estão em alojamentos; que de 14h a 14h15min há outra pausa para lanche" (testemunha Sinésio Rabelo Silva)

Assim sendo, procede com extra,10min a cada 90min consecutivos dentro da mesma jornada, acrescidos com 50%, por aplicação analógica do art. 72 c/c o § 4º do art. 71 da CLT, bem como os reflexos sobre RSR, 13ºs salários, nas férias + 1/3, FGTS (8%).

Autoriza-se a dedução de 20 minutos por dia que eram concedidos a título de pausa.

Para o cálculo, deverá ser considerada a jornada registrada nos controles de ponto, o divisor 220, excluindo os feriados."

Sustenta a recorrente que seria inaplicável a analogia com o art. 72 da CLT; que o recorrido não comprovou que trabalhava em atividades que, necessariamente, exigiam que ficasse em pé, tampouco que tinham sobrecarga estática ou dinâmica; que acaso mantida a condenação, requereu a dedução das pausas de quinze minutos.

O recurso não alcança provimento.

Com a devida vênia da parte recorrente, afirmar que o trabalhador rural, lidando com o corte da cana de açúcar, necessita provar que trabalha em pé para auferir alguma vantagem decorrente é, salvo melhor juízo, exigir a comprovação do óbvio. Ademais, considerando o contido no laudo pericial ID. 34d3c23, não se tem dúvida quanto à aplicação da NR -31/MTE; "nas atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica devem ser incluídas pausas para descanso e outras medidas que preservem a saúde do trabalhador (NR 31.10.9)".

Calha reproduzir os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"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. 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. 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. 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". (TST 4ª T - RR 4061-30.2010.5.15.0156 - rel. João Oreste Dalazen - 03/02/2017)

"TRABALHADOR RURAL. PAUSAS. NR-31 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ART. 72 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA. Esta Corte entende 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 artigo 72 da CLT ao trabalhador de corte de cana-de-açúcar como forma de lhe garantir esse direito". (TST 6ª T - RR 1550-60.2012.5.15.0036 - rel. Kátia Magalhães Arruda - 1º/12/2016)

"PAUSAS PARA DESCANSO - NR-31 - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 72 DA CLT Ante a ausência de previsão expressa sobre o tempo da pausa na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego, é cabível a aplicação analógica do artigo 72 da CLT ao trabalhador de corte de cana-de-açúcar". (TST - 8ª T - AIRR 1655-31.2013.5.15.0156 - rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - 28/10/2016)".

Destarte, merece ser mantida a decisão de origem, ademais de não se denotar nas razões recursais, motivação o bastante para alterar o lapso de tempo intervalar que deixou de ser concedido.

1.4. DESCONTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO.

O juízo de origem determinou a restituição de valores indevidamente descontados do reclamante. Eis os fundamentos da decisão:

"O reclamante pleiteia o ressarcimento de descontos realizados a título de retenção GO/PE, bem como os realizados a título de alimentação, alegando que não foram autorizados e que são ilícitos.

Compulsando os autos, verifico a série de descontos que eram efetuados nos contracheques, alguns nem identificados com é o caso do "RETENÇÃO GO/PE", sem ao menos ter informado no ato da contratação o valor que seria descontado. Registre-se que o direito de informação permeia a boa-fé da contratação, não podendo o empregador simplesmente colher a assinatura do empregado autorizando descontos que sequer foram individualizados em números, além de que não prova a reclamada o que seria a RETENÇÃO GO/PE, apenas afirmando que o trabalhador autorizou o desconto, ônus que competia à reclamada.

Desta feita, acolho as afirmações feitas na inicial, quanto às condutas imputadas

à ré, reconhecendo o direito do autor ao ressarcimento dos valores descontados a título de RETENÇÃO GO/PE durante todo o pacto laboral (04/04/2015 a 07/11/2015), devidamente documentados nos autos (id nº a70b5f2).

Em relação aos descontos com alimentação, o artigo 9º da Lei 5.889/73 assegura a intangibilidade dos salários e não permite descontos outros que não os expressamente ali previstos, exceto se por autorização ou decisão judicial. No caso da alimentação, a Lei permite o desconto de até 25% sobre o salário, mas desde que expressamente autorizado pelo empegado.

Os descontos efetuados a título de alimentação, devidamente comprovados através dos contracheques colacionados aos autos são lícitos, tendo em vista que o documento de id nº 00430be comprova a assinatura do reclamante autorizando previamente o desconto, além do que desconto não ultrapassava o limite do percentual previsto na lei. Não é outro o entendimento dos Tribunais Superiores, conforme abaixo se vê:

[...]

Assim, diante da autorização expressa do autor, improcede o pleito de ressarcimento dos descontos relativos a alimentação."

Em síntese, a recorrente afirma que os descontos foram realizados de forma lícita, porquanto autorizados pelo reclamante, conforme demonstrado no documento Id. 00430be - Pág. 2.

Sem razão.

Com efeito, o desconto cuja devolução fora determinada pela sentença de origem, qual seja aquele efetuado nos contracheques sob a rubrica RETENÇÃO GO/PE, não se encontra dentre aqueles que foram autorizados pelo autor no documento Id. 00430be - Pág. 2. Como bem destacou a sentença, sequer restou demonstrado a que título se daria tal desconto. Dessa forma, não procede a insurgência recursal quanto ao tema.

1.5. DANOS MORAIS.

A reclamada fora condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), consoante os seguintes fundamentos:

"[...]

Não obstante, dentre os fatos relatados, resultou provado que a reclamada não se compadecia das dificuldades normais de quem não reside no local da prestação de serviços, mudando de residência por alguns meses apenas para atender a um contrato por prazo determinado, como no caso do reclamante.

A reclamada fazia o pagamento dos salários através de cheques (quando poderia optar pelo pagamento em espécie), obrigando os empregados a trocarem o título com agiotas e ainda deixar parte do salário para tais agentes, em média 3%, sendo tal fato provado através de prova testemunhal. Ora, a reclamada dificultava a vida dos seus empregados, além de submetê-los a agiotagem, posto que não tinham para quem mais recorrer se quisessem receber o salário. A conduta é aviltante e desrespeita direitos do trabalhador, como a dignidade e a

honra, submetendo-o a situações que podem inclusive lhe gerar penalidades no âmbito penal.

"[...] 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; [...] que em Americana não tinha banco; que o banco mais próximo ficava em uma cidade a 28km de distância; que tinha ônibus de linha, saindo dois horários para esta cidade, pela manhã, às 07h, e as 13h; que a empresa não dava nenhum dia de folga para descontar os cheques de salário [...]." testemunha Antonio Clébio dos Santos Silva)

A exigência de fazer com que o empregado assuma o prejuízo, retirando do seu salário juros para fazer face ao recebimento, ofende direitos personalíssimos, notadamente o da dignidade do empregado, sua moralidade, colocando-o em situação de minoração, de hipossuficiência absoluta e sem poder de revide, posto que necessita do emprego para manter o sustento próprio e da família.

Os danos morais são lesões a direitos personalíssimos, como o da dignidade, honra, imagem, vida - direitos estes imensuráveis quantitativamente na esfera material, mas que quando maculados podem acarretar a responsabilização do infrator que passa a responder com indenização no intuito de reparar a dor, atenuando o sofrimento da vítima e impedindo assim a repetição do ilícito, dado o seu caráter pedagógico, na forma do artigo 5º, X, da CR/88 e arts. 186 e 927, do CC/02.

A hipótese é de aplicação dos artigos 186 e 927, do CC/02, violando o empregador direitos personalíssimos e devendo responder pela indenização equivalente, a título de danos morais, no valor arbitrado de R$ 3.000,00 (três mil reais) o que ora se defere.

Para o arbitramento considerou o Juízo o caráter pedagógico da pena, evitando que a conduta seja reiterada no futuro, assim como a natureza da lesão, tempo de serviço do empregado, o grau de sua responsabilidade e a capacidade econômica do empregador."

A recorrente argumenta que "[...] cumpria com exatidão as determinações contidas na Portaria MTb nº 3.281 de 07/12/1984, razão pela qual é indevida qualquer tipo de reparação á título de danos morais" e que "as infundadas e falaciosas situações trazidas à baila nunca foram verificadas, o que deve ser observado". Sustenta que o reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório. Caso mantida a condenação, pugna pela redução do valor arbitrado para R$ 500,00 (quinhentos reais).

Sem razão.

A Portaria MTb nº 3.281, de 07/12/1984, dispõe sobre o pagamento de salários e férias por meio de cheque. Em seu art. 1º, estabelece que

"as empresas situadas em perímetro urbano poderão efetuar o pagamento dos salários e da remuneração das férias através de conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado e com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, ou em cheque emitido diretamente pelo empregador em favor do empregado, salvo se o trabalhador for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser efetuado em dinheiro". Ocorre que a recorrente, conforme a própria qualificação exibida na contestação (ID. 6891852 - Pág. 1), está situada em zona rural, motivo pelo qual não há se falar na observância de tal portaria. Ademais, corroborando-se a valoração probatória realizada pela sentença, vê-se que restou demonstrado o constrangimento a que era submetido o obreiro ao receber o salário em cheque, o que o obrigava a se valer de agiotas para obter algum valor em espécie. Reitere-se a transcrição da prova oral contida na sentença:

"[...] 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; [...] que em Americana não tinha banco; que o banco mais próximo ficava em uma cidade a 28km de distância; que tinha ônibus de linha, saindo dois horários para esta cidade, pela manhã, às 07h, e as 13h; que a empresa não dava nenhum dia de folga para descontar os cheques de salário [...]." testemunha Antonio Clébio dos Santos Silva)

Diante desse quadro, não há como se acolher a tese recursal em torno da não satisfação do encargo probatório pelo autor. Assim, não restam dúvidas de que a conduta patronal violou a dignidade e a honra do reclamante, forçando-o a passar por situações embaraçosas e tornando cabível a reparação. Em casos desta ordem, o dano moral é "*in re ipsa*", ou seja, independe de demonstração concreta, presumindo-se o abalo sofrido pelo autor diante da situação experimentada. Por fim, com a devida vênia da recorrente, o arbitramento realizado pelo juízo de origem, em R$ 3.000,00, guarda proporcionalidade com o que restara demonstrado nos autos, não sendo razoável a redução do valor da indenização por danos morais para R$ 500,00. Os parâmetros usualmente adotados para o arbitramento da indenização, tal o grau de culpa do agressor e a gravidade dos efeitos do infortúnio, foram observados, revelando-se adequado e apto para os fins a que se destina o valor da reparação. Assim, não há se falar em quantia excessiva ou em enriquecimento ilícito a parte autora. Recurso improvido.

1.6. INSS. AGROINDÚSTRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR.

Aduz a empresa ré que é uma agroindústria, estando sujeita, portanto, a aplicação do preceituado no art. 22-A, da Lei 8.212/91, do que se impõe a reforma do comando sentencial atacado para excluir da condenação a apuração de contribuição previdenciária (INSS).

O recurso merece ser provido.

De plano, cumpre registrar que a atividade comercial da recorrente é efetivamente agroindustrial, consoante se verifica do seu estatuto social.

A matéria trazida para acertamento, foi apreciada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em contenda envolvendo a mesma empresa recorrente, com o seguinte desfecho:

"CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. Consistindo a empresa reclamada em agroindústria, a contribuição previdenciária devida é apenas aquela a encargo do empregado. Isso porque a contribuição a ela atribuída incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo o art. 22-A, da Lei 8.212/91 (sendo a alíquota de 2,6%: 2,5% destinados à Seguridade Social + 0,1% a título de GILRAT), em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, do mesmo diploma legal. Dou provimento." (Processo 0004006-20.2010.5.18.0181, Desembargador Relator Breno Medeiros, TRT18, DEJT Nº 945/2012, de 23.03.2012)

Adoto e perfilho com o entendimento que embasou a decisão do processo acima, do que se considerar fundamentos de decidir, também, do presente recurso ordinário:

"[...] tenho que a contribuição previdenciária a incidir no caso concreto é apenas aquela a encargo do empregado. Isso porque, consistindo a empresa reclamada em agroindústria (fls. 32/35 dos autos eletrônicos), a contribuição a ela atribuída incide sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo o art. 22-A, da Lei 8.212/91 (sendo a alíquota de 2,6%: 2,5% destinados à Seguridade Social + 0,1% a título de GILRAT), em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, do mesmo diploma legal. De se concluir que não há contribuição patronal a ser apurada na hipótese em análise, vez que o percentual devido a este título já é descontado quando da comercialização da sua produção.

Como se infere do disposto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 10.256/2001, a contribuição previdenciária devida pelo empregador agroindustrial terá como base de cálculo o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Confira o teor do citado dispositivo de lei:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre

o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:
I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;
II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.
§ 1º VETADO
§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta Lei.
§ 3º Na hipótese do § 2º, a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros será excluída da base de cálculo da contribuição de que trata o *caput*.
§ 4º O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura.
§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).
§ 6º Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica.
§ 7º Aplica-se o disposto no § 6º ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção.
De se destacar, dessa forma, que o artigo 22- A da Lei nº 8.212/91 dispensou, expressamente, salvo as exceções legais contidas nos seus respectivos parágrafos, a agroindústria do cumprimento ao disposto no artigo 22, I e II, da mesma lei, que trata da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador, composta pela remuneração paga, devida ou creditada a seus empregados.
[...]
De acordo com o disposto no artigo 43 da Lei nº 8.212/91, quando a sentença trabalhista condenar o empregador ao pagamento de parcelas que componham a base de cálculo das contribuições previdenciárias, determinará, de ofício, o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.
Vejamos:
Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.
§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.
§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.
§ 4º No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.
§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000.
O referido dispositivo, ao regular contribuição previdenciária decorrente de sentença judicial, refere-se à exação devida pelo empregador, nos moldes previstos no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois vincula a base de cálculo da contribuição à remuneração do empregado.
Nesse contexto, as sentenças trabalhistas que condenem o empregador agroindustrial ao pagamento de verbas remuneratórias não podem modificar a base de cálculo da contribuição devida por ele, em razão de sua cota-parte encontrar-se dissociada dos valores pagos, creditados ou devidos a seus empregados.
Assim é que exsurge equivocada a condenação da ré no pagamento de tal contribuição, cabendo-lhe recolher exclusivamente a parcela que constitui encargo do obreiro."
Colhem-se, neste mesmo sentido, os seguintes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho:
"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. COTA-PARTE DO EMPREGADOR. Consoante se extrai do acórdão regional, a reclamada se enquadra na condição de produtor rural, pessoa jurídica, nos moldes do art. 22-A da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual as contribuições previdenciárias por ela devidas incidem sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, em

substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 da citada Lei, de modo que não são devidas contribuições relativas à cota-parte do empregador sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao reclamante. Nesse passo, merece reforma o acórdão regional que determinou o recolhimento de contribuições previdenciárias pela reclamada com base no art. 22 da Lei nº 8.212/91. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 468-57.2011.5.09.0242 - Rel. Min. Dora Maria da Costa, Data Julg. 11/06/2014, 8ª Turma, Data de Publicação:13/06/2014).

"[...] CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. A reclamada se enquadra na condição de agroindústria, nos moldes do art. 22-A da Lei nº 8.212/1991. Nesse contexto, conforme previsão expressa do referido dispositivo, as contribuições previdenciárias devidas pela agravante devem incidir 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, razão pela qual não são devidas contribuições sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao reclamante. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto." (RR - 1552-66.2011.5. 06.0181, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 19/11/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014)

"[...] CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. 1. Nos termos do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, - a contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: [...] 2. Constata-se, do exposto, que a contribuição previdenciária devida pelo empregador agroindustrial não tem como fato gerador a remuneração paga, devida ou creditada (artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91) aos empregados. Conclui-se, assim, que sua condenação judicial ao pagamento de verbas trabalhistas não majora a base de cálculo da exação devida pela empresa. 3. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR - 105300-46.2002.5.06.0241, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 02/03/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2011)

Destarte, impõe-se o provimento do apelo, a fim de determinar a exclusão da cota patronal concernente às contribuições destinadas à Seguridade Social.

2. RECURSO ADESIVO DA PARTE RECLAMANTE.

2.1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITUAÇÕES VEXATÓRIAS NÃO COMPROVADAS.

O reclamante entende que o valor da indenização por danos morais deve ser majorado, pois outras situações vexatórias, além daquela reconhecida pela sentença, teriam sido demonstradas nos autos.

Importa examinar, para a comprovação das alegações autorais, o acervo probatório produzido no presente feito, ainda que na condição de prova emprestada, motivo pelo qual as conclusões obtidas por outro magistrado em processo distinto, mesmo que movido contra a mesma reclamada, não abonam a pretensão recursal. O mesmo se diga no tocante a depoimentos testemunhais veiculados em reclamações trabalhistas que não foram incluídas dentre a prova emprestada acolhida pelo juízo de origem. Em outros termos, havendo instrução probatória própria nos autos, a ela deve se dar prevalência, e não ao que fora relatado em outras reclamações.

Nesta esteira, a prova pertinente ao presente feito não permite a conclusão acerca da inexistência de banheiros em quantidade suficiente, tampouco sobre a ausência de custeio pela empresa para retorno dos trabalhadores às cidades de origem.

Realizada de forma percuciente, reproduz-se a valoração probatória realizada pela sentença, ora corroborada:

"[...]

A testemunha ouvida por esta Magistrada, Sr. Antonio Clébio dos Santos Silva, disse que as despesas de retorno, relativas ao transporte foram pagas pela reclamada (que as despesas para retorno ao local da residência eram pagas pela Reclamada, tão somente o transporte), que no alojamento todos tinham camas individuais e armários e, ao contrário do que menciona o reclamante, o banheiro localizava-se ao lado do dormitório e não a céu aberto. "[...] que o depoente morava no alojamento; que o alojamento era composto de vinte quartos, cada quarto acomodando 22 pessoas em camas tipo beliche; que cada um possuía a sua cama e armário individual; que a roupa de cama era trocada pela empresa de oito em oito dias; que a empresa fornecia lençóis; que não havia toalhas para todos; que a empresa contratou três funcionários para fazer a limpeza do alojamento; que a roupa usada no corte da cana era guardada no alojamento e era o próprio funcionário que providenciava a lavagem; que todos os dias havia limpeza no dormitório, 'mas a sujeira era contínua porque chegavam sujos da roça' [...] que nas fazendas a alimentação era feita embaixo de um toldo, espécie de lona, mas que não abrigava todos; que em cada fazenda trabalhavam duzentos trabalhadores, em média; que na fazenda existia um banheiro químico, que ficava próximo ao ônibus, longe da plantação; que não existia no meio da roça banheiros químicos; [...] Às perguntas do advogado do Reclamante, "que tinha banheiros dentro do alojamento, encostados ao refeitório; que nem sempre tinha papel higiênico dentro dos banheiros; (testemunha Antonio Clébio dos Santos Silva)

As assertivas de que trabalharam sem as mínimas condições de higiene, sem banheiros químicos e/ou carentes de limpeza, também não resultaram caracterizadas.

O conjunto probatório composto de depoimentos testemunhais evidencia que foram instaladas nas fazendas tendas, cadeiras, mesas capazes de acomodar os empregados nas respectivas frentes

(que não passavam de quarenta e cinco, conforme prova testemunhal), também podendo se observar que havia água potável, além de existir uma cabine sanitária no local de plantio e ao lado do ônibus onde era instalado o mobiliário da alimentação. A refeição não era preparada ao léu, mas sim no alojamento dos empregados, fato confirmado pela testemunha ouvida na Vara de Inhumas, aliás, no alojamento havia ainda empregados que faziam a limpeza (em número de 3), todos dormiam em camas individuais e também tinham armários próprios (junto à cama), os banheiros eram separados por sexo e em boas condições de uso, tudo isso sendo representado por prova documental.

Destaque-se o depoimento da testemunha Sinesio Rabelo da Silva:

"[...] que as refeições são feitas em uma barraca na lateral de ônibus, comprido de terra, laterais abertas, sendo disponibilizado de 15 a 18 mesas para cada ônibus, cada uma com 4 cadeiras; que a barraca tem o mesmo cumprimento do ônibus e a largura de 2,5 a 3 metros; que todos os dias vai um caminhão de apoio até as lavouras, não sabendo precisar a data que isso começou a ocorrer, mas foi há muito tempo; que esse caminhão de apoio deixa na frente de trabalho diariamente, o equivalente a 2 banheiros, iguais aos banheiros químicos, mas feitos em material compensado, sendo utilizado o mesmo material na cobertura, sendo que todos os dias é furado um buraco para receber os dejetos do vaso sanitário, sendo que ao final do dia esse buraco é tampado; que em cima do banheiro tem uma caixa, não sabendo precisar a quantidade de litros de água, mas ao final do dia ainda há água no local; que não há ante-sala na entrada do banheiro, existindo a porta que sai direto na lavoura; que a pia fica interno, ao lado do vaso [...]". (Num. f477c08 - Pág. 1, prova emprestada dos autos do Processo 0012438-43.2015.5.18.0281)

Referida testemunha também apresentou os fatos neste processo de forma elucidativa, senão vejamos, ao ser ouvido por carta precatória:

"[…] que em todas as frentes de trabalho existe área de vivência consistentes em uma barraca montada ao lado do ônibus que transporta os trabalhadores para aquela frente; que o tamanho da barraca/cobertura de lona que ela gera já é calculado conforme número de trabalhadores daquela frente de modo a conseguir abrigar todos eles; que há mesas e cadeiras sob essa cobertura; que junto da barraca é montado um banheiro químico para os trabalhadores; que cada trabalhador recebe uma garrafa térmica individual e pode abastecê-la sempre que necessário, junto a um caminhão pipa com água gelada que fica circulando pelas várias frentes de trabalho" (ID. 5530ded - Pág. 3, prova produzida para o processo em análise)

Da análise de ambas as provas periciais, observa-se que eram fornecidos equipamentos de proteção individual, sendo a calça e camisa de helanca, botinas, luvas e óculos de segurança, perneira e boné tipo árabe, além do

protetor solar, descaracterizando a alegação autoral de que não recebia os EPI's, notadamente o protetor solar. [...]"

Nesta esteira, trilhando-se o acerto probatório realizado em primeiro grau, nega-se provimento ao apelo.

2.2. REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS PARA COBERTURA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O recorrente pretende ser ressarcido pela empresa das despesas realizadas com a contratação de advogado para atuar no presente feito.

Sem razão.

Os honorários advocatícios, contratuais ou assistenciais, são indevidos, haja vista não atendidas as exigências da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nº 2 deste Regional e nº 219 do C. TST, considerando-se que a parte reclamante não está assistida pelo sindicato da categoria.

Enquanto vigentes, as súmulas constituem entendimento definitivo acerca da questão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, sobrepondo-se a outro caminho interpretativo qualquer, ainda que pela vertente pretendida pela parte recorrente, que afirma merecer ressarcimento dos gastos efetuados com advogado, à luz dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil.

Precedentes do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA. [...] 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.O entendimento desta Corte é no sentido de serem inaplicáveis os arts. 395 e 404, ambos do Código Civil, em face da evidência de, na Justiça do Trabalho, não vigorar o princípio da sucumbência insculpido no Código de Processo Civil, estando a verba honorária regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Os honorários advocatícios estão condicionados estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, 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 de sua família, entendimento confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, não se havendo falar em perdas e danos. Recurso de revista conhecido e provido, no tema" (RR - 200-27.2012.5.04.0203, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 18/06/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2014).

"Honorários Advocatícios.Requisitos. Indenização por Perdas e Danos. No Direito Processual Trabalhista, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios não decorre de reparação por perdas e danos, nos termos dos artigos 389 e 404 do Código Civil. Precedentes. Assim, a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* merece reforma, para adequar-se à jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada nas Súmulas nºs 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR - 1153-75.2012.5.11.0015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 26/02/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014).

Portanto, nada há para ser reformado.
CONCLUSÃO DO VOTO
Conheço dos recursos e dou parcial provimento ao da parte reclamada, para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo, bem como para excluir da condenação a cota patronal concernente às contribuições destinadas à Seguridade Social; nego provimento ao recurso adesivo da parte reclamante.
ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar parcial provimento ao da parte reclamada, para determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja o salário mínimo, bem como para excluir da condenação a cota patronal concernente às contribuições destinadas à Seguridade Social; negar provimento ao recurso adesivo da parte reclamante. Custas inalteradas.
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.

Rel.: Des. do Trabalho Maria Roseli Mendes Alencar

PROCESSO: 0001616-94.2013.5.07.0014 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANDREA PINHEIRO DE OLIVEIRA RIBEIRO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., ANDREA PINHEIRO DE OLIVEIRA RIBEIRO
DATA DO JULGAMENTO: 11/10/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 13/10/2017
RELATOR: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

1 RECURSO DO RECLAMADO. INTEGRAÇÃO SALARIAL DE PARCELAS VARIÁVEIS.

O pagamento de comissões e prêmios, a exemplo do "sistema de remuneração variável", decorria da contraprestação de serviços, ainda que condicionado ao cumprimento de metas. Assim, inarredável o reconhecimento de sua natureza salarial, integrando a remuneração para todos os efeitos legais. RECURSO DO RECLAMADO CONHECIDO E IMPROVIDO.

2 RECURSO DO RECLAMANTE. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A disposição contida no art. 384 da CLT, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da isonomia, vez que as peculiaridades físicas que distinguem homens e mulheres justificam o tratamento diferenciado entre ambos sem que tal prerrogativa atente contra o princípio da igualdade.

ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

Ainda que verificada a cobrança pelo cumprimento de metas, mesmo que de forma incisiva, não restou demonstrado nos autos que tal conduta se dava pessoalmente, mediante tratamento humilhante e degradante, de forma reiterada, de modo a caracterizar o alegado assédio moral. RECURSO DA RECLAMANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

A MMª 14ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por ANDRÉA PINHEIRO DE OLIVEIRA na Reclamação ajuizada contra BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., para condenar o reclamado no pagamento da "média da 'comissão capitalização', que deve ser apurada para fins de incidência e reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 e 13º salários" (Id. 82b8958).

Embargos de Declaração opostos pela autora (Id. 2e21385) foram parcialmente acolhidos para atribuir efeito modificativo ao julgado, a fim de condenar o reclamado no pagamento de reflexo da parcela "comissão de capitalização" no RSR (Id. d374fc0).

Inconformado, recorre o reclamado contra as parcelas condenatórias, bem como em face ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita, dos juros e correção monetária, dos encargos previdenciários e fiscais e, por fim, quanto aos parâmetros fixados para a liquidação dos títulos deferidos na condenação (Id. 3e5a193).

Igualmente irresignada, a reclamante manejou Recurso Ordinário (Id. e200876) pretendendo a invalidade dos cartões de ponto, com vistas a deferir o pedido de horas extras nos termos da inicial. Reitera, outrossim, o pedido de pagamento das horas extras excedentes a 6ª diária, invocando a ocorrência de acúmulo da função de "Caixa" com as atividades inerentes ao cargo de "Gerente de Relacionamento" que lhe eram impostas, renovando, ao final, o pleito de diferenças salariais decorrentes do acúmulo de funções. Pugna, ademais, pela condenação em horas extras por mitigação do intervalo intrajornada, bem como das horas extraordinárias referentes ao labor em campanhas universitárias. Requer, por fim, seja incluída na condenação o intervalo previsto no art. 384 da CLT, indenização por danos morais e honorários advocatícios e contratuais.

Contrarrazões pelo réu e pela parte autora (Ids. 66366f8 e 2076e38, respectivamente).

A matéria versada no presente apelo dispensa a obrigatoriedade de parecer prévio da douta PRT.

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), conheço de ambos os recursos.

MÉRITO

1 RECURSO DO RECLAMADO

1.1 INTEGRAÇÃO SALARIAL DE PARCELAS VARIÁVEIS

Rebela-se a recorrente contra a condenação em incorporação das comissões e dos prêmios percebidos pela autora, argumentando tratar-se de parcelas instituídas por mera liberalidade da empresa, como ferramenta de motivação e com vistas a recompensar o empregado pelo bom trabalho prestado, não se revestindo, contudo, de natureza salarial.

Ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, o pagamento de parcelas atinentes a comissões e prêmios, a exemplo do "sistema de remuneração variável", decorria da contraprestação de serviços, ainda que condicionado ao cumprimento de metas. Assim, inarredável o reconhecimento de sua natureza salarial, integrando a remuneração para todos os efeitos legais.

Nada a prover.

1.2 BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se o recorrente em face do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, argumentando que a reclamante não comprovou sua situação de miserabilidade jurídica, não preenchendo os requisitos legais para a concessão da gratuidade judiciária.

Sem razão.

Consta dos autos declaração de hipossuficiência firmada pela promovente (Id. 1181760), que, nos termos do art. 790, parágrafo 3º da CLT, é suficiente para se deferir ao recorrido os benefícios da Justiça Gratuita.

Nada a reformar, portanto.

1.3 INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE AS PARCELAS POSTULADAS

Sustenta que as horas extras e seus reflexos inexistem, acrescentando que não há falar-se em incidência do FGTS sobre as verbas reclamadas. Argumenta, ainda, que os depósitos do FGTS foram corretamente calculados e efetuados, de acordo com a remuneração do recorrido, não havendo se falar em diferenças a tal título.

Não há razão para a insurgência em relação ao recolhimento dos depósitos do FGTS incidentes sobre horas extras e seus reflexos, haja vista que não houve condenação neste sentido.

1.4 RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Requer o reclamado que seja efetivado o abatimento dos valores a cargo da reclamante, a título de contribuições previdenciárias e imposto de renda. Por fim, pugna o recorrente que a correção monetária seja efetivada nos moldes previstos na OJ nº 124, da SDI-1/TST.

Despiciendas as presentes insurgências recursal, porquanto já determinada na sentença recorrida a observância à legislação pertinente.

1.5 COMPENSAÇÃO

Pleiteia, por fim, na hipótese de manutenção da condenação, a compensação dos valores deferidos à reclamante com quaisquer verbas pagas sob o mesmo título, a fim de se evitar a configuração do enriquecimento sem causa.

Contudo, verifica-se que a parcela deferida à reclamante não comporta dedução/compensação, porquanto não houve pagamento anterior de idêntico título, não merecendo acolhimento o pedido sucessivo do recorrente/reclamado.

Nada a reformar, portanto, neste aspecto.

2 RECURSO DO RECLAMANTE.

2.1 ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES

Pretende a autora o deferimento do adicional de 40% por acúmulo de funções, fundado no art. 13 da Lei 6.645/78, aplicado por analogia. Alega que, enquanto investido no cargo de "Caixa", acumulava as funções de "Gerente de Relacionamento", sem qualquer compensação salarial. Argumenta que exercia funções típicas de "Gerente de Relacionamento", dentre elas a atribuição de realização de visitas a clientes. Por fim, alega que a prova testemunhal é robusta quanto ao referido acúmulo.

Ao exame.

Do cotejo das provas testemunhais constantes nos autos (Id. 8dd508c - pág. 2), constata-se que a prova oral produzida restou contraditória, pois, se de um lado a testemunha da reclamante relata "[...]; que a reclamante exercia a função de caixa; que a reclamante embora fosse registrada como caixa, executava outras atribuições como as de gerente de relacionamento, quais sejam: atendimento a clientes, venda de produtos, atendimento telefônico, abertura de contas, visitas, etc.; que a reclamante também trabalhava externamente, utilizando veículo próprio; que acredita que a reclamante recebeu algum valor para gastos com o veículo, pois a agência tinha uma quantia para essa finalidade [...]; que a reclamante trabalhava diariamente como caixa e nos horários em que não estava atendendo no caixa, bem como após expediente bancário ficava exercendo atividades de gerente de relacionamento bancário" (testemunha da reclamante - Sra. Michele Costa Portugal), do outro, a testemunha da parte reclamada afirma "[...]; que trabalhou com a reclamante na referida agência; que trabalharam juntas, salvo engano, no ano de 2011, por volta de 02 meses; que a reclamante exercia a função de caixa; que na agência somente exerceu tal função; que a reclamante saiu da agência referida para a agência da Desembargador Moreira; que nesta última a reclamante também trabalhando como caixa; que após a reclamante deixar de trabalhar com a depoente, não mais mantiveram contato; que não ouviu falar que a reclamante tenha exercido outra atividade na agência da Desembargador Moreira;" (Grifo nosso) (relato da testemunha do reclamado, a Sra. Sarah Gomes Bastos Gondim).

Como se percebe dos depoimentos acima transcritos, a reclamante não se desincumbiu a contento do seu

encargo probatório, visto que não restou comprovado o alegado acúmulo de funções, na medida em que, no caso em análise, a prova testemunhal produzida nos autos revelou-se dividida. A prova da obreira se revestiu de fragilidade porquanto contrariada pela testemunha do reclamado.

Nessa quadra, tratando-se de fato constitutivo de direito, incumbia à autora o ônus da prova do alegado acúmulo de funções, a teor do art. 818 da CLT, encargo do qual não se desincumbira satisfatoriamente.

Ademais, como bem concluiu a magistrada sentenciante, vê-se que a testemunha autoral aponta uma jornada improvável, na medida em que faz querer crer que a obreira além de cumprir todo o expediente na função de "Caixa", de 10h às 16h, ainda se dedicava as mais diversas atividades, assim como, fazia atendimento a clientes, venda de produtos, abertura de contas e visitas externas a clientes, contudo, o apontado trabalho externo realizado pela reclamante, com a utilização de veículo próprio, sequer foi mencionado na petição inicial como parte de seu labor.

Registre-se, ainda, que não há em nossa ordem jurídica legal, salvo raras exceções, previsão de um adicional por eventual acúmulo de funções. Entende-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal, nos termos do parágrafo único do art. 456 da CLT, a menos que haja previsão contratual ou normativa em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

2.2 INVALIDAÇÃO DOS REGISTROS DE PONTO. ACOLHIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL.

Pretende a reclamante a invalidação dos cartões de ponto anexados aos autos, por não refletirem a jornada real cumprida pela obreira, consoante atestou a prova testemunhal. Requer, por conseguinte, seja considerado que a autora estava submetida ao horário de trabalho indicado na inicial, sem o gozo integral do intervalo intrajornada a que faria direito.

Ao exame.

Procedendo-se ao sopesamento dos elementos probatórios constantes dos autos, entende-se que a prova testemunhal produzida não se presta para desconstituir a prova documental consistente dos controles de ponto trazidos a juízo, que, saliente-se, apresentam anotações de horários variáveis, com inúmeros registros de prestação de horas extras.

Como bem entendeu a magistrada sentenciante, a prova testemunhal produzida pela reclamante revela-se frágil no tocante à jornada laboral cumprida pela autora, na medida em que afirma uma divisão de horários no exercício da dupla função de "Caixa" e "Gerente de Relacionamento", uma vez que afirma que a autora exercia as atividades inerentes à função de Caixa, isso de 10h às 16h e que, fora desse horário, atendia clientes e vendia produtos, porém, em horário que não se compatibiliza com uma rotina bancária convencional.

A despeito de a única testemunha de indicação da parte autora ter afirmado

que o horário contratual era o que deveria ser registrado (Id. 8dd508c), o fato é que a análise sistêmica do conteúdo do mesmo depoimento nos permite qualificá-lo como frágil e insubsistente. A sua alegativa de que havia um limite diário de horas extras a serem registradas pelo empregado, a depender do cargo ocupado, restou contrariada pela prova documental. É que, da análise dos cartões de ponto, é possível verificar que a reclamante, enquanto exercente do cargo de "Caixa", chegou a registrar, em várias ocasiões, a prestação de horas extras além de 1h (em descompasso com o relato testemunhal), como por exemplo, a jornada registrada em 14/02/2011 (Id. 1591301 - Pág. 5), em que houve a anotação de 1h53min de hora extra.

Portanto, de se manter inalterada a sentença de 1º grau que acolheu como válidos os registros de ponto anexados aos autos e indeferiu o pleito de horas extras, inclusive no que se refere ao intervalo intrajornada.

2.3 CAMPANHAS UNIVERSITÁRIAS. HORAS EXTRAS.

Reitera a reclamante o pedido de horas extras referentes à participação em Campanhas Universitárias, asseverando que em tais ocasiões laborava de 8h30min às 22h.

Vejamos.

Depreende-se do relato da testemunha do reclamante, a qual disse participar das mesmas campanhas juntamente com a autora, assevera que as mesmas duravam cerca de duas semanas e ocorriam a cada dois meses, de forma que tinham sua jornada estendida até às 22h (ata de audiência - Id. 8dd508c).

Entretanto, consoante concluído no tópico antecedente, tal prova oral revela-se frágil, na medida em que, sequer, é apontado em seu depoimento o horário em que se dava início da jornada laboral implementada na alegada campanha universitária.

Reafirma esse entendimento, a divergência verificada entre a alegação disposta na petição inicial e o relato testemunhal quanto ao tema em epígrafe. De fato, na peça vestibular a reclamante declarou que as referidas campanhas aconteciam duas vezes por ano (Id. 1181711 - Pág. 2), ao passo que a testemunha autoral asseverou que as mesmas campanhas ocorriam a cada 2 (dois) meses (Id. 8dd508c - Pág. 2), de sorte que, conclui-se ser imprestável tal prova testemunhal para o fim colimado.

Por fim, registre-se, a partir dos controles de ponto eletrônico e dos contracheques trazidos aos autos, que as horas extras laboradas restaram devidamente remuneradas e/ou compensadas.

Nada a prover, portanto.

2.3 INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A reclamante requer a reforma da r. sentença para que lhe seja deferido o pagamento, como horas extras, do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Pois bem.

O C. TST reconheceu, por ocasião do julgamento do IIN-RR-1.540-2005-046-12-00-5, a constitucionalidade do art. 384 da CLT, assentando que a garantia de descanso apenas à mulher não ofende o princípio da isonomia, ante as desigualdades inerentes a ambos os sexos.

Segundo o entendimento majoritário daquela Corte Superior, as peculiaridades físicas que distinguem homens e mulheres justificam o tratamento diferenciado entre ambos sem que tal prerrogativa atente contra o princípio da igualdade fundamental.

A igualdade jurídica entre mulheres e homens não afasta, por óbvio, a constatação de que, entre eles, há notórias desigualdades quanto à capacidade física de desenvolver determinadas atividades.

Logo, o descumprimento do intervalo previsto no art. 384 da CLT importa no pagamento de horas extras correspondentes àquele período, visto tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança da trabalhadora.

Este é, inclusive, o entendimento consolidado no C. TST, a exemplo do seguinte julgado:

"RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - PERÍODO DE DESCANSO - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. Esta Corte, que em sua composição plena, ao apreciar o IIN-RR- 1.540/2005-046-12-00.5, afastou a inconstitucionalidade do artigo 384, tendo por fundamento o princípio da isonomia real, segundo o qual devem ser tratados de forma igual os iguais, e desigual os desiguais, julgando, assim, que o referido dispositivo celetário é dirigido, exclusivamente, às trabalhadoras. Ademais, a violação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe a obrigatoriedade de se remunerar, como serviço extraordinário, o período de intervalo não concedido, uma vez que se trata de norma de segurança e medicina do trabalho, aplicando-se, analogicamente, o disposto contido no artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (grifo nosso) (RR-357-02.2012.5.09.0513, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 29/11/2013.)

Destaque-se que o art. 384 da CLT dispõe que o aludido descanso ocorre no caso de prorrogação do "horário normal", que no caso do bancário, é de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis (art. 224, *caput*, da CLT).

Considerando-se que a reclamante não se enquadrava na exceção contida no § 2º do art. 224 da CLT, automaticamente sua jornada de trabalho há de ser entendida como a do bancário comum, não importando que tenha tido intervalo maior que os quinze minutos para alimentação de que trata o § 1º do mesmo dispositivo legal.

Assim, tendo em vista a não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, de se prover o recurso neste tocante, para acrescer à condenação o pagamento de 15 (quinze) minutos, a título de horas extraordinárias, e reflexos legais, nos dias em que houve labor extraordinário, conforme se apurar dos controles de jornada acostados aos autos, bem como a evolução salarial da autora, aplicando-se à respectiva conta liquidatória o divisor 180.

2.4 HONORÁRIOS CONTRATUAIS

Pretende a recorrente a indenização civil pelos danos patrimoniais decorrentes da contratação de advogado, com respaldo no disposto no art. 404 do Código Civil.

Sem razão.

O C. TST já pacificou o entendimento de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de forma indenizável, a título de reparação por perdas e danos, não encontra amparo no direito processual trabalhista, em razão da existência de regulamentação específica na Lei 5.584/70, não sendo a hipótese de aplicação subsidiária das regras inscritas nos arts. 389, 402 e 404 do Código Civil.

Nesse sentido, traz-se à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA SINDICAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO AO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO PROVIMENTO. Está pacificado o entendimento dessa colenda Corte Superior de que os honorários de sucumbência somente são cabíveis na Justiça do Trabalho quando o trabalhador esteja assistido pelo sindicato de sua categoria profissional e tenha comprovado sua hipossuficiência econômica. Não estando, portanto, comprovada a assistência sindical, não há falar em honorários advocatícios de sucumbência. No tocante aos honorários contratuais, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Superior de que, inobstante seja imprescindível a atuação de advogado para atuação nessa esfera recursal, são inaplicáveis os artigos 389 e 404 do CC no processo trabalhista, não havendo falar em ressarcimento do empregado quanto aos valores despendidos com advogados. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...]" (AIRR - 107300-86.2008.5.15.0102, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/5/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/5/2013.) (grifo nosso)

Nada a reparar.

2.5 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Por fim, postula a reclamante o pagamento de indenização por danos morais, em face do assédio que diz ter sofrido.

Ao exame.

Da análise da exordial, extrai-se que o pleito reparatório por suposto assédio moral restou pautado na alegativa de que a reclamante era constantemente exposta a cobranças no sentido de atingir metas excessivas e impraticáveis, com ameaça de demissão caso não as atingisse, além do que havia a exposição do "*ranking*" da produtividade dos empregados, o que, segundo a recorrente, gerava situações de humilhação e desconforto.

Para a configuração do assédio moral, a doutrina e a jurisprudência têm apontado como elementos caracterizadores a intensidade da violência psicológica, o seu prolongamento no tempo, em nítido abuso do poder diretivo, objetivando expor o empregado a situações vexatórias e humilhantes, ferindo-lhe a dignidade humana e a integridade psíquica, pressupondo um comportamento que desestabiliza psicologicamente a vítima.

A esse respeito, asseverou a única testemunha autoral "que tanto a reclamante na função de caixa quanto na função de gerente de relacionamento tinha metas a bater; que a reclamante às vezes batia essa meta e às vezes não, assim como a depoente; que as metas eram difíceis de serem alcançadas; que tanto a depoente quanto a reclamante eram cobradas pelo gerente geral da agência para cumprirem as metas; que nas reuniões que aconteciam diariamente, o gestor sempre ameaçava que se caso não fossem batidas as metas por 03 meses consecutivos poderiam ser demitidos; que embora não fossem deferidos palavrões nas reuniões, nessas de forma dura e ríspidas, inclusive humilhando aqueles que não cumpriam; que nas reuniões diárias participavam todos os funcionários da agência;" (Id. 8dd508c - pág. 1).

Por seu turno, a testemunha do banco reclamado afirmou em juízo "que todos os funcionários da agência tem metas; que a agência é dividida em área comercial e área de atendimento; que cada uma tem sua meta; que não há em cada área uma meta individual, o que vale é a meta geral; que existem cobranças de metas, as quais são feitas em reuniões de metas individualizadas; que não sabe informar se a reclamante atingia as metas; que nenhum funcionário foi punido ou demitido por não atingir metas" (Id. 8dd508c - pág. 2).

Da leitura sistemática de tais declarações, não se vislumbra cobrança de metas de maneira excessiva e desproporcionada à função exercida pela obreira, acima de sua capacidade laborativa, a ponto de abalá-la moralmente e produzir o alegado dano moral. Enfim, os relatos testemunhais retro descritos não se mostram suficientes e aptos a evidenciar que a reclamante tenha sido pessoalmente submetida a constantes e abusivas cobranças por parte de seus superiores hierárquicos.

Oportuno observar que, ainda que houvesse a cobrança pelo cumprimento de metas, mesmo que de forma incisiva, não restou demonstrado nos autos que tal conduta se dava pessoalmente, mediante tratamento humilhante e degradante, de forma reiterada, de modo a caracterizar o alegado assédio moral.

Portanto, ausentes elementos de convicção suficientes para a configuração do alegado assédio moral, indevido o dever de indenizar.

Nada a reformar, neste aspecto.

ACÓRDÃO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos; negar provimento ao recurso do reclamado; sem divergência, dar parcial provimento ao apelo autoral, a fim de deferir, em favor da reclamante o pagamento de 15 (quinze) minutos a título de horas extras, concernentes a não concessão do intervalo de que trata o art. 384 da CLT, sobre os dias em que houve efetivo labor em sobrejornada, consoante os registros de ponto adunados aos autos, acrescidos dos reflexos

legais, apuradas de acordo com a evolução salarial da autora e aplicação do divisor 180. Mantêm-se o valor condenatório arbitrado na origem. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente), Maria Roseli Mendes Alencar (Relatora) e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Revisora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares.

PROCESSO: 0000782-77.2016.5.07.0017 - PRIMEIRA TURMA
FASE:RECURSOORDINÁRIOEMPROCEDIMENTOSUMARÍSSIMO
RECORRENTE: PAULA KARINE DA SILVA PERDIGÃO
RECORRIDO: ROBERTO HUGO TAVARES ROCHA - ME
DATA DO JULGAMENTO: 05/10/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 06/10/2017
RELATOR: DES. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, consoante autorização legal (Lei 9.957/2000).

ADMISSIBILIDADE

Deflagrados os pressupostos recursais extrínsecos (tempestividade, 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), conheço de ambos os recursos.

MÉRITO

O Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por PAULA KARINE DA SILVA PERDIGÃO na reclamação ajuizada contra ROBERTO HUGO TAVARES ROCHA - ME, para, reconhecendo que a rescisão contratual decorreu de pedido de demissão, condenar o reclamado ao pagamento de 13º salário e férias proporcionais, acrescidas de 1/3, diferenças salariais relativas ao piso da categoria e depósitos fundiários correspondentes ao período contratual.

Irresignada, a reclamante interpôs Recurso Ordinário (Id. 393f526), pretendendo o reconhecimento judicial da rescisão indireta do contrato de trabalho, com a consequente condenação do reclamado no pagamento dos títulos rescisórios decorrentes, bem como em indenização por danos morais. Reitera, outrossim, o pedido atinente à estabilidade gestante, com o pagamento de indenização substitutiva correspondente ao período estabilitário.

1) RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A recorrente defende o acolhimento da tese de rescisão indireta do contrato de trabalho, a teor do previsto no art. 483, "a", da CLT, sob o fundamento de que o empregador nunca cumpriu a forma de pagamento ajustada quando de sua contratação, qual seja, salário fixo acrescido de comissões. Acrescenta que sempre percebeu valores mensais inferiores ao salário mínimo. Requer, por conseguinte, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da conduta ilícita da empresa.

Sem razão.

Os recibos de pagamento anexados aos autos pela própria autora, os quais se encontram devidamente assinados pela obreira, demonstram que a reclamante, ao longo do período contratual, sempre percebeu o salário mínimo então vigente, já que havia a complementação dos valores percebidos a título de comissões até o patamar mínimo legal. Registre-se que os relatos testemunhais não possuem o condão de desconstituir o valor probante de referida prova documental, na medida em que não comprovaram a alegativa autoral de que os contracheques emitidos pela empresa não retratavam a realidade fática relativa aos valores salariais efetivamente repassados aos empregados.

Por outro lado, não merece acolhimento a tese autoral voltada ao reconhecimento de alteração unilateral do contrato de trabalho, mesmo porque nunca houve, de fato, mudança nas condições de trabalho, em especial quanto à composição salarial, já que evidenciado que, desde o início, o pagamento se deu em comissões variáveis (nos termos do contrato de trabalho formalizado - Id. c972e26), acrescentadas tão somente de uma complementação até atingir o salário mínimo.

Logo, improcedente o pleito exordial - rescisão indireta do contrato de trabalho - sem que, em contrapartida, tenha sido configurada a justa causa obreira por abandono de emprego, tem-se que a rescisão do pacto laboral operou-se por iniciativa da própria obreira, de sorte a assumir os efeitos de pedido de demissão, notadamente para fins de definição das verbas rescisórias devidas.

Por outro lado, indevido o pedido de indenização por danos morais, na medida em que não configurada a alegada conduta ilícita atribuída à reclamada.

2) ESTABILIDADE GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.

Pretende a autora o reconhecimento da estabilidade gestante, argumentando recair"sobre o empregador o ônus de, ao despedir a empregada grávida ou incidir em causa que gere rescisão indireta, arcar com a obrigação daí decorrente, respondendo pelos salários do período correspondente à dispensa, ou com o pagamento da indenização substitutiva, como resultado da responsabilidade objetiva da empresa nessa matéria".

Ocorre, contudo, que, na hipótese dos autos, a rescisão contratual ocorreu por iniciativa obreira e sem justo motivo, consoante razões do tópico antecedente, o que importou em autêntica renúncia à eventual estabilidade provisória de que era detentora a empregada. É que o art. 10, II, "b", da ADCT da CF/88, somente protege o emprego da gestante contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que, todavia, não se verificou *in casu*.

Assim, de se manter a decisão recorrida que indeferiu o pedido em espécie.

3) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Defende a reclamante que houve julgamento *extra petita*, asseverando que, em sua petição inicial, não formulou pedido de horas extras e das multas dispostas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, no entanto, o magistrado *a quo*, no seu julgado incluiu a análise de tais matérias. Requer, portanto, a nulidade dos respectivos tópicos sentenciais.

Com efeito, da análise da peça vestibular, constata-se que o autor não formulou pedido de pagamento de horas extras e das multas supracitadas, ao passo que o juiz de 1º grau tratou de tais matérias na sentença recorrida, decidindo pelas suas improcedência.

A propósito, os arts. 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Portanto, com vistas a adequar a matéria debatida aos termos do pedido, impõe-se excluir da sentença recorrida, por julgamento *extra petita*, as parcelas descritas nos tópicos, "Horas Extras + Reflexos" e "Multas (artigos 467 e 477 da CLT)".

ACÓRDÃO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para fins de excluir da sentença recorrida, por julgamento *extra petita*, os títulos trabalhistas descritos no tópico, "Horas Extras + Reflexos" e "Multas (artigos 467 e 477 da CLT)". Mantido o valor condenatório arbitrado na sentença recorrida e o consequente importe de custas processuais. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente), Dulcina de Holanda Palhano e Maria Roseli Mendes Alencar (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares.

Rel.: Des. do Trabalho Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior

PROCESSO: 0001834-75.2015.5.07.0007 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RECORRIDO: TANIA MARIA BATISTA DE PAIVA
DATA DO JULGAMENTO: 09/11/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 24/11/2017
RELATOR: DES. FRANCISCO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

PEDIDO CONTRAPOSTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO REJEITADA; JULGAMENTO *EXTRA PETITA* PARCIALMENTE ACOLHIDO.

Em se tratando de Ação de Consignação e Pagamento, a reconvenção, ou o pedido contraposto, são opções do réu, mas, por expressa disposição legal, não há necessidade de que tais opções sejam exercidas para que o juiz fixe quais os valores devidos. O Diploma Adjetivo Civil, ao mesmo tempo em que autoriza o levantamento do depósito, quando há alegativa de insuficiência, o que ocorreu na hipótese, determina - em dispositivo no qual resta evidente o intuito de solucionar os conflitos com rapidez e desafogar o Judiciário - que a sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultando ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos. Inteligência do art. 545, § 2º, do CPC. Não pode, porém, o julgador adentrar sobre matéria não discutida, inclusive deferindo honorários advocatícios não requeridos. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

O Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza julgou improcedente a Ação de Consignação proposta pela empresa ora recorrente, por falta de amparo legal, reconhecendo, outrossim, que a dispensa da parte consignada foi injusta, condenando a consignante ao pagamento de diversas parcelas trabalhistas declinadas em sentença (Id. 6b73530).

Regularmente notificada, a parte consignante interpôs recurso ordinário (Id. 363ebe5).

Admitido o recurso (Id. 49e37ab).

Apesar de devidamente notificada, não apresentou a parte consignada contrarrazões ao recurso ordinário, conforme certidão de Id. E8afbf1.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e de representação (Id's bab49ee e a1b370e), bem como preparo (Id 09ab5de).

Presentes, igualmente, os pressupostos intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse recursal e cabimento.

Merece conhecimento.

PRELIMINARMENTE.

PEDIDO CONTRAPOSTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO REJEITADA; JULGAMENTO *EXTRA PETITA* PARCIALMENTE ACOLHIDO.

O MM. Magistrado "*a quo*" julgou improcedente a Consignação em Pagamento ajuízada pela ora recorrente UNIMED, condenando-a no

pagamento das verbas rescisórias relativas a demissão sem justa causa, então reconhecida.

Para tanto, considerou as declarações prestadas pela consignada, quando na audiência inaugural e em defesa à ação consignatória (Id b2542b1), como "pedidos contrapostos", explicando que, como a ex empregada "não soube discriminar os direitos que lhes são devidos (*jus postulandi*), defere-se o pagamento das parcelas rescisórias mínimas legalmente devidas (pedidos contrapostos) decorrentes da dispensa injusta, com base na remuneração mensal de R$ 1.192,44 (um mil, cento e noventa e dois reais e quarenta e quatro centavos), a título de: aviso prévio (54 dias), saldo de salário (5 dias), 13º salário de 2015 (12/12), férias proporcionais acrescidas de 1/3 (8/12), valores a serem apurados em liquidação por cálculos." (v. sentença de Id 6b73530 - Pág. 3).

Em face de tal decisão, insurge-se a empresa consignante, defendendo, preliminarmente, cerceamento ao seu direito de contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF/88), haja vista "em nenhum momento da audiência, em que a Recorrida apresentou defesa oral, foi consignado em ata que houve apresentação de reconvenção, ou seja, o MM. Juiz de piso recebeu a contestação também como reconvenção, tanto que não foi concedido prazo para que a Recorrente apresentasse defesa ao contra-ataque ou réplica a contestação em clara afronta ao art. 841 da CLT e arts. 350 e 343, § 1º do CPC." (Id 363ebe5 - Pág. 5)

Aduz, desta feita, a existência de vício no correto andamento processual do feito, o que lhe acarretou enormes prejuízos, já que restou impossibilitado de exercer sua garantia constitucional.

Ao final, pugna pela declaração de nulidade de "todos os atos processuais praticados posteriormente a audiência inicial, ocorrida no dia 05 de maio de 2016, referente ao ID nº b2542b1", requerendo a remessa dos autos à vara de origem a fim de ser "designada nova audiência com a finalidade de apresentação da defesa a Reconvenção, apresentação de documentos, bem como réplica a contestação."

Por cautela, aduz, ainda, que, caso a preliminar acima não seja acolhida, a sentença extrapolou os limites da lide, incorrendo em julgamento "*extra petita*". E que a falta de especificidade do pedido transforma-o em inepto, o que deveria ser alegado em defesa, mas não o foi por não ter sido dada oportunidade. Além das verbas rescisórias, continua o recurso, o Douto Magistrado condenou a UNIMED ao pagamento de honorários advocatícios, sem haver pedido nenhum pedido relacionado a esta condenação e mesmo diante do fato de que a Recorrida sequer estava assistida por advogado.

Alega que tal decisão afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e desrespeito ao princípio da adstrição, previsto nos artigos 141 e 492 do CPC, quando se prega que o Juiz devera decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo defeso o conhecimento de questões não suscitadas.

Defere, ainda, horas extras que sequer foram pleiteadas.

Pois bem.

Da análise das ocorrências processuais constantes da presente ação, depreende-se que razão assiste ao recorrente, mas apenas em parte.

Observa-se, pelas atas de audiência Id's B2542b1 e ed678e4, que, de fato, em nenhum momento dos autos, o douto juízo de origem esclareceu às partes que as alegações defensórias orais, apresentadas pela consignada quando da realização da audiência inaugural, também representaria reconvenção ou mesmo pedido contraposto - procedimento mais simplificado do que a reconvenção, mas que exige, do mesmo, observância aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Não obstante, em se tratando de Ação de Consignação e Pagamento, a reconvenção, ou o pedido contraposto, são opções do réu, mas, por expressa disposição legal, não há necessidade de que sejam formulados para que o juiz fixe quais os valores devidos.

Com efeito, o Diploma Adjetivo Civil, ao mesmo tempo em que autoriza o levantamento do depósito, quando há alegativa de insuficiência, o que ocorreu na hipótese, determina - em dispositivo no qual resta evidente o intuito de solucionar os conflitos com rapidez e desafogar o Judiciário - que a sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultando ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos, *ex-vi legis*:

CPC., Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º No caso do *caput*, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe o cumprimento nos mesmos autos, após liquidação, se necessária.

Esta previsão já constava do art. 899, do CPC de 1973 e torna possível ao julgador analisar qual o valor correto devido ao reclamante, em face do caráter dúplice da ação:

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PEDIDO CONTRAPOSTO: A ação de consignação em pagamento é regulada pelos artigos 890 a 900 do CPC, aplicáveis ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT. De acordo com o art. 896 do CPC, ao contestá-la, o consignatário pode alegar que o depósito não foi efetuado integralmente (inciso IV). Daí se infere a natureza dúplice da ação, sendo, pois, desnecessário que o réu apresente reconvenção ou postule, através de reclamação autônoma, os direitos que entenda fazer jus. Na própria defesa, portanto, o consignatário pode formular pedido contraposto, hipótese em que o juiz promoverá a instrução processual e analisará as

questões relativas à existência ou não dos direitos vindicados. (TRT da 3ª Região; Processo: 01067-2013-069-03-00-9 RO; Data de Publicação: 05/02/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Cristiana M.Valadares Fenelon; Revisor: Convocada Maria Cecilia Alves Pinto; Divulgação: 04/02/2014. DEJT. Página 42).

250200004515 JCPC.899 JCPC.899.1 JCPC.899.2 - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CARÁTER DÚPLICE - "Ação de consignação em pagamento. Caráter dúplice. A ação de consignação em pagamento, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode, desde logo, levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente, servindo-lhe também de modo mediato porque a sentença proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (CPC, art. 899, §§ 1º e 2º). Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 886.823/DF - (2006/0200626-7) - 3ª T. - Rel. Min. Ari Pargendler - DJU 1 25.06.2007)RDC+49+2007+SET-OUT+154+45/2000

250200000965 JCPC.899 JCPC.899.1 - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - Levamento dos depósitos pelo credor (possibilidade). Prosseguimento do feito em relação à diferença controvertida. Em ação de consignação em pagamento, é facultado ao credor levantar a quantia depositada desde logo, devendo o processo prosseguir quanto à parcela controversa, por aplicabilidade do § 1º do art. 899 do CPC. Caso ao final o pleito seja julgado improcedente, a sentença servirá de título executivo para o réu (credor da obrigação), podendo a execução ser promovida nos mesmos autos, di-lo o § 2º do art. 899 do CPC. (TRF 2ª R. - AI 1999.02.01.049360-0 - RJ - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Ney Fonseca - DJU 15.02.2001)RDC+10+2001+MAR - ABR+100+1999.02.01.057040 - 0v89

A análise, aliás, que pode ser feita de ofício, por força do dispositivo legal acima, foi, na presente hipótese, provocada pelo consignado, expressamente, quando, à fl. 81 dos autos, assevera:

"Que não concorda com a dispensa por justa causa e pretende receber os direitos rescisórios que lhe são assegurados por lei; que não sabe especificar os seus direitos, tendo em vista que não entende de leis trabalhistas".

Ora, não reconhecendo a dispensa por justa causa, afirmando porque não o faz e dizendo o que requer, a consignada deixa clara sua pretenção.

Observe-se que o único fato controvertido é o cometimento, ou não, de falta grave, que, caso provado, justificaria a procedência da ação de consignação em pagamento.

Em não sendo provado, o juiz está, por decorrência lógica, diante de uma dispensa sem justa causa, não se justificando que julgue imprecedente a ação e "ponto final", ou seja, a reclamante teria que ajuizar ação para buscar seus direitos.

É óbvio que, afastada a justa causa, o valor consignado é inferiro ao efetivamente

devido. Daí o artigo acima transcrito permitir que o julgador fixe o valor devido, inclusive de ofício, sem necessidade de pedido contraposto ou reconvenção.

Tais institutos seria usados se a parte pretendesse, além da discussão da justeza de sua rescisão e do valor das verbas rescisórias, outros direitos subtraídos durante a relação contratual. Aí sim, ter-se-ia que conceder oportunidade da empresa de constestá-los. Já a justa causa, no caso, era o único ponto controvertido, afirmado pela consignanate e negado pela consignada. Qual, então, a defesa que ainda teria que fazer? Nenhuma.

Nem mesmo a inépcia, pois, a pretensão vaga e a indefinição das verbas rescisórias não careceriam de maiores esclarecimentos, notadamente porque previstas em lei e perfeitamente definíveis de ofício.

Assim, não há qualquer afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo nulidade neste aspecto.

Quanto à decisão *extra* ou *ultra petita*, realmente, o julgador extrapolou os limites em que a lei lhe permite agir. Não tanto quanto alega a empresa, mas extrapolou, sim e, independentemente da conclusão a que se chegar no mérito, tais verbas devem ser extirpadas do título executivo.

Observe-se, inicialmente, que os valores foram fixados com base na remuneração de R$ 1.192,44, constante da rescisão elaborada pela empresa (fls. 61/62).

Em referida rescisão, a reclamada já reconhece os valores devidos a título de: saldo de salários (5 dias), R$ 162,00; Insalubridade, R$ 26,27; e Horas Extras, R$ 113,47, mas, mesmo assim, a sentença só deferiu os cinco dias reconhecidos, sendo, até, aquém do devido.

O aviso prévio, que é de trinta dias para o empregado com até um ano de serviço, deve ser acrescido de 3 (três) dias, por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias, nos termos da Lei nº 12506/2011.

Assim, a consignada, que trabalhou, segundo anotado na rescisão, de 07/05/2007 a 05/11/2015, faria jus a, efetivamente, 54 dias de aviso prévio. Contando com tais dias, fictamente, sua dispensa iria para a data de 29/12/2015, razão da condenação no 13º salário proporcional de 12/12.

Quanto às férias, que o julgador deferiu só proporcionais, considerada a data acima, a consignada contaria com 07 meses e 24 dias de período de aquisição incompleto, estando correta a fixação das férias proporcionais de 8/12.

Há, porém, julgamento "*extra petita*" quando defere honorários advocatícios de 15%, embora a reclamante não esteja assistida por nenhum profissional. Também quando condena em indenização do seguro desemprego, pois a decorrência da dispensa sem justa causa é a liberação da guias.

É certo que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, conforme art. 186, do Novo Código Civil, ficando obrigado a reparar o dano, nos termos do art. 927, do mesmo diploma.

Entretanto, no entender deste relator, a indenização somente pode ser deferida quando violado o direito, de modo que, para concessão da mesma é necessária a prova de que o direito, efetivamente, era devido e que foi somente o ato da reclamada que impediu o seu gozo.

No caso, ao entender pela justa causa, a reclamada não poderia liberar tais guias, pois agiu de acordo com seu entendimento.

Assim, não haveria que se falar em imediata indenização por omissão na liberação do seguro desemprego.

Além disso, o julgador, no momento cognitivo do processo, não tinha os elementos para concluir pela presença de todos os requisitos para a concessão do seguro desemprego, em especial os de que o empregado não está em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada e que não possui renda própria de qualquer natureza suficiente a sua manutenção e de sua família, os quais são previstos na Lei nº 7998/90 e RESOLUÇÃO CODEFAT Nº 467, de 21 de dezembro de 2005.

A obrigação primeira do empregador, conforme art. 13º, da citada resolução, é fornecer, ao trabalhador dispensado sem justa causa, o Requerimento do Seguro-Desemprego - RSD, e a Comunicação de Dispensa - CD, devidamente preenchidas, com as informações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, no ato da dispensa.

A mesma resolução, aliás, em seu art. 4º, inciso V, prevê a possibilidade de suprimento de tais guias, pela apresentação de sentença judicial transitada em julgado, acórdão ou certidão judicial, onde constem os dados do trabalhador, da empresa e se o motivo da dispensa for sem justa causa.

Deverá, assim, a empresa, caso prevaleça a sentença quanto ao reconhecimento da dispensa sem justa causa, liberar as guias respectivas, com as quais o empregado postulará tal benefício, caso prove, perante o órgão competente, ter feito jus ao mesmo, no período imediatamente posterior à sua dispensa, na reclamada.

Poderá, ainda, a reclamante, habilitar-se para obter a liberação do seguro desemprego, caso prove os demais requisitos, de posse de certidão do teor da sentença e do trânsito em julgado, ou de alvará judicial, como suprimento do termo de rescisão e das comunicações de dispensa, caso a reclamada não cumpra suas obrigações, nos termos da jurisprudência pátria.

A indenização em si, portanto, deve ser excluída, substituindo-se-lhe pela obrigação de entrega das guias.

Essas nulidades, porém, são sanáveis com a simples exclusão das verbas em comento, adequando-se a sentença ao efetivamente devido.

122000041517 - REVELIA - MATÉRIA FÁTICA - INOVAÇÃO RECURSAL - CONHECIMENTO PARCIAL - [...]. PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - NULIDADE - Viola o disposto nos arts. 141 e 492 do CPC/15, a sentença que profere condenação que não foi objeto do pedido. Em se tratando de matéria de ordem pública, o vício pode ser

reconhecido de ofício ou alegado em qualquer grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado, por meio de ação rescisória (art. 966, V, CPC/15). O julgamento *extra petita* ocorre quando o julgador se manifesta sobre matéria não ventilada na inicial, enquanto o julgamento *ultra petita*, quando o comando proferido vai além do que foi postulado. *In casu*, como bem impugnado pela Recorrente, observa-se que não houve pedido de condenação subsidiária do tomador de serviços, tampouco alegação de que este se beneficiou da prestação de serviços. Desse modo, evidente que a condenação subsidiária da Litisconsorte configura julgamento *extra petita*, porquanto, teve, como objeto, pleito não formulado na inicial. Reconhecido o vício em referência, tem-se que não é necessária a declaração de nulidade da sentença como um todo, pois é possível ajustá-la aos pedidos formulados pelas partes, apenas excluindo-se da condenação o que foi deferido além do pedido. Recurso Ordinário da Litisconsorte Parcialmente Conhecido. Preliminar Acolhida. Prejudicada a Análise do Mérito do Recurso. (TRT 11ª R. - RO 0001010-15.2014.5.11.0016 - Rel. Jose Dantas de Goes - DJe 24.05.2017 - p. 278)v125

Não houve, porém, ao contrário do que aduz o recurso, condenação em horas extras, embora sejam reconhecidas como devidas pela rescisão.

O recurso merece, pois, parcial provimento.

DO MÉRITO - JUSTA CAUSA.

A sentença de primeiro grau afastou a justa causa aplicada, fundamentando-se nos serguintes argumentos:

"Ao analisar o conjunto probatório que repousa nos autos, verifica-se que a jornada normal de trabalho da empregada consignada era de um plantão de 12 (doze) horas. O atrito ocorrido entre a consignada e sua superior hierárquica se deu exatamente foi exatamente em decorrência da absurda carga horária de 36 (trinta e seis) horas ininterruptas imposta à promovente, com a dobra de dois plantões de 12 (doze) horas, sem intervalo intrajornada e interjornada, situação que afronta flagrantemente as mais elementares mormas legais de proteção ao trabalhador (art. 66 e 71 da CLT). Portanto, a explosão emocional, sem considerar as adjetivações das mensagens, foi uma reação natural da promovida por estar sendo penalizada para dobrar ou triplicar um plantão numa jornada em condições de trabalho ilegal, análoga a trabalho escravo, imposta unilateralmente pela enfermeira chefe da equipe de enfermagem, o que constitui uma conduta patronal atentatória aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, inc. III e IV, CF/88). Registra-se ainda que é *praxe* em qualquer instituição hospitalar um empregado dobrar um plantão, em caso de necessidade e ausência eventual de outro empregado que deveria dar continuidade à escala de plantão, evitando o colapso da prestação do serviço essencial. Porém, não é razoável a instituição empregadora usar um desabafo da consignada contra uma ilegalidade e arbitrariedade, como

pretexto para aplicar uma penalidade, sendo desta feita a pena capital de justa causa, jogando sobre os ombros da consignada (três plantões ininterruptos) os problemas oriundos de sua desorganização administrativa interna.
As punições aplicadas no âmbito empregatício têm de ser gradualmente dosadas, devendo haver proporcionalidade entre a conduta do empregado e a penalidade aplicada pelo patrão, o que não ocorreu no presente caso, o que caracterizou rigor excessivo, além de não ter causando prejuízos ao funcionamento dos plantões. Portanto, os motivos determinantes para a dispensa por justa causa, conforme alegados na inicial da ação consignatória, são injustificáveis para a aplicação da pena capital de justa causa. Esse é também o entendimento jurisprudencial no âmbito do Egrégio TRT 7ª Região-CE. Vejamos:
JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. RIGOR EXCESSIVO. A caracterização da justa causa depende da gravidade da falta praticada pelo empregado, devendo ser imposta penalidade com ela compatível. Destarte, constitui rigor excessivo a dispensa de empregada diante de faltas leves e que não comprometem a continuação do contrato de trabalho e, muito menos, traz consequências danosas para a empresa. (Acórdão TRT 7ª Região (Pleno), RO_02491/2006-013-07-00-5. Rel. Desemb. ANTÔNIO MARQUES CAVALCANTE FILHO, decisão publicada no DOJT, edição de 06/03/2008).
Efetivamente, tenho como excessiva a penalidade aplicada, mormente em considerando que a reclamante já trabalhava há mais de oito anos para a reclamada e que suas palavras, transcritas pela inicial à fl. 06 do PDF, não obstante verdadeiramente ofensivas, foram proferidas em razão de ter sido instada a dobrar o plantão, sem prévio aviso, como resta expresso na propria transcrição.
Observe-se que a dobra decorreu de falta de uma plantonista e, nesses casos, como reconhecido no documento de fl. 64, há reais prejuízos para o setor, sobrecarrega-se os demais colegas e compromete-se o próprio atendimento aos usuários. Pelo menos é o que se alegou quando a falta foi da reclamante e por sua falta foi suspensa.
É claro que sua atitude merece punição, mas uma suspensão seria, no entender deste relator, mais adequada. Saliente-se que só há registro de uma penalidade anterior, no caso, a suspensão acima referida, ocorrida em 2013, quatro anos antes da dispensa.
Entendo, pois, correta a sentença que afastou a justa causa e a converteu em dispensa sem justa causa, com os efeitos daí decorrentes.
Mantida a senteça.
CONCLUSÃO DO VOTO
Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.
DISPOSITIVO
ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e ao contraditório, mas acolher,

parcialmente, a de julgamento "*extra petita*", para excluir da condenação os honorários advocatícios de 15% e a indenização do seguro desemprego, que fica convertida em liberação das guias correspondentes, conforme fundamentação supra e, no mérito, negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

PROCESSO: 0001422-77.2016.5.07.0018 - TERCEIRA TURMA
FASE:RECURSOORDINÁRIOEMPROCEDIMENTOSUMARÍSSIMO
RECORRENTE: EXECUTIVA RECURSOS HUMANOS LTDA
RECORRIDO: ELENICE SANCHO DA COSTA
DATA DO JULGAMENTO: 13/07/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 18/07/2017
RELATOR: DES. FRANCISCO TARCÍSIO GUEDES LIMA VERDE JÚNIOR

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO.
O art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT não contém qualquer restrição à garantia da gestante em face da duração do contrato, razão pela qual, considerando, ainda, que se trata de norma de conteúdo social, a interpretação que melhor se afina com a base constitucional, calcada na dignidade humana e na proteção à maternidade, é aquela que assegura a estabilidade da gestante, mesmo nos contratos por prazo determinado. Incidência do Princípio da Proteção Integral à Criança (art. 227 da CF/88) e das Convenções 103 e 183 da OIT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e atual redação do inciso III da Súmula nº 244 do TST.
Recurso ordinário conhecido, mas não provido.

RELATÓRIO
Relatório dispensado, nos termos do art. 852-I c/c o art. 895, § 1º, inc. IV, ambos da CLT.
FUNDAMENTAÇÃO
REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade (v. aba "Expedientes 1º Grau"), regularidade formal e de representação (Id 3ba0102) e preparo (Id's 4bdfa03, 8156125, b92e10a e 41f85d8). Presentes, igualmente, os pressupostos

intrínsecos de admissibilidade recursal - legitimidade, interesse recursal e cabimento.

Merece conhecimento.

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO.

O juízo sentenciante, através da decisão de Id 80c4cd6, condenou a empresa reclamada a pagar à demandante indenização pela estabilidade da gestante, correspondente aos salários e demais consectários do período que vai de 10.06.2016 a 03.05.2017.

Os embargos de declaração opostos pela acionada foram rejeitados, consoante decisão de Id 05a652e.

Inconformada, recorre ordinariamente a ré. Defende a validade do contrato de trabalho temporário celebrado com a postulante. Sustenta que a contratação temporária realizada nos moldes da Lei nº 6.019/74 não se equipara, por suas particularidades, às demais espécies de contratação a termo, o que afastaria, segundo indica, a incidência, no caso, da Súmula nº 244, item III, do TST. Diz ser inaplicável, ainda, o disposto no art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT, uma vez que "inexiste no contrato temporário dispensa arbitrária ou sem justa causa, posto que a extinção do contrato se dá [...] seja pelo atingimento do prazo máximo permitido na lei, seja pela cessação da necessidade transitória de serviços que deu origem a contratação temporária" (Id fb16eeb, pág. 15).

Afirma que a recorrida renunciou ao seu direito à estabilidade, por ter recebido as parcelas rescisórias, sem expressar qualquer ressalva quanto ao seu estado gravídico. Pede, a título de argumentação, a limitação da condenação à "data em que recebeu a notificação desta ação, situação em que efetivamente tomou ciência do estado gravídico da Autora" (Id fb16eeb, pág. 17).

À análise.

O juízo primaz, quanto ao mérito da ação, assim versou (Id 80c4cd6):

"Estabilidade da gestante. Contrato temporário. Indenização.

A reclamante sustenta que foi dispensada sem justa causa, sendo que era detentora da estabilidade por ser gestante. Aduz que foi contratada por meio de contrato temporário sendo que continuou a trabalhar após o prazo previsto para o seu término, passando a vigorar as regras do contrato a prazo indeterminado. Postula a indenização pela estabilidade uma vez que não tem condições emocionais de ser reintegrada.

A reclamada sustenta que o contrato seu deu a título temporário e que o contrato foi prorrogado conforme autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (ID. 49fd47a - Pág. 1).

A Constituição Federal de 1988, no art. 10, II, do ADCT, veda a "dispensa arbitrária b ou sem justa causada empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto".

No caso, verifico que de fato a autora foi contratada na modalidade de trabalho temporário, nos termos da Lei 6.019/74, prorrogando-se a contratação conforme previsão no contrato de trabalho temporário, autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (documento de ID 49fd47a - Pág. 1) e anotação em sua CTPS (ID. d7948e2 - Pág. 5).

Todavia, de acordo com o entendimento atual do C. TST, a estabilidade é garantida à gestante, mesmo quando a contratação se deu por meio de contrato a prazo determinado. Considerando que o contrato de trabalho temporário é modalidade de contrato por prazo determinado, a ele também se aplica a estabilidade da gestante, nos termos da súmula 244 do TST.

Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE.ART. 10, II, "b", DO ADCT. CONTRATO TEMPORÁRIO. SÚMULA Nº 244, III, DO TST 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho evoluiu no sentido de reconhecer o direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT à empregada gestante submetida a contrato de trabalho por tempo determinado, gênero de que é espécie o contrato temporário regulamentado pela Lei nº 6.019/74. Diretriz sufragada na nova redação do item III da Súmula nº 244 do TST. 2. Recurso de revista da Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 6251520145020082, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 02/03/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016)

Portanto, defiro a estabilidade da gestante pelo período garantido constitucionalmente (até cinco meses após o parto).

A autora juntou certidão de nascimento de sua filha com data de 03/12/2016 (ID. 206c3e3 - Pág. 1).

Com efeito, por entender inviável a reintegração, eis que ultrapassado o período de estabilidade e a fim de evitar maior animosidade entre as partes, converto a obrigação em indenização, conforme autorizado pelo art. 496 da CLT.

Não há reflexos por se tratar de verba indenizatória, nem alteração da data de saída na CTPS porque não houve a reintegração, mas conversão em indenização.

São devidos os salários do período abrangido pela garantia (10.06.2016 a 03.05.2016), consistentes em salário, gratificação natalina, férias com 1/3 e FGTS, observada a evolução salarial da autora, bem como os reajustes deferidos à categoria, de forma indenizada. [...]"

Entende-se que não merece reparos a decisão atacada.

Este julgador, vale dizer, tem se posicionado, em casos deste jaez, em igual direção, consoante excerto abaixo anotado:

"[...]

Pois bem. Fixadas tais premissas, depreende-se que a questão cinge-se a aferir se, de fato, a referida garantia de emprego se estende a empregadas contratadas temporariamente, nos termos da Lei nº 6019/74.

Durante longo período, a jurisprudência pátria se inclinava no sentido de que o implemento do termo final do contrato por prazo determinado não constituía dispensa arbitrária, mas sim morte natural do contrato pelo advento da data previamente fixada como marco final.

Este Relator assim decidia, citando, inclusive, o inciso III, da Súmula 244, cujo teor era o seguinte: "Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa."

Entendia, pois, que a extinção do contrato de emprego, pelo advento do termo final do pacto com prazo determinado, não se traduziria em dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas sim em morte natural do contrato, previamente ajustada pelas partes, motivo pelo qual não se poderia cogitar de estabilidade para além do prazo final. Ressalvava, contudo, que a garantia provisória produziria seus regulares efeitos durante o prazo avençado pelas partes, não sendo lícita a resolução contratual antecipada, como preleciona o art. 1°, § 4°, da Lei n° 9.601/1998, que trata sobre o contrato de trabalho por prazo determinado:

[...]

Observe-se que, na hipótese dos autos, a reclamante foi admitida, mediante contrato temporário previsto na Lei nº 6019/74, em virtude de necessidade transitória da empresa, tendo a contratualidade sido iniciada em 15/05/2015, e extinta, 90 dias depois, em 12/08/2015 (v. CTPS de 27d8ad3 - Pág. 5 e cópia do Contrato de Trabalho - Id cb93962), não havendo o que se falar, portanto, em rescisão antecipada do pacto laboral.

Muito bem, ocorre que a evolução doutrinária e jurisprudencial levou este julgador a novas reflexões.

É que o art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal de 1988 assegura genericamente a estabilidade gestante, sem fazer distinção entre a espécie de modalidade contratual. À primeira vista, os contratos a termo não parecem compatíveis com estabilidade para além do seu prazo, uma vez que, como visto, são pactuações revestidas do caráter precário e as partes já sabem antecipadamente o respectivo marco final.

Contudo, a ordem jurídica atualmente é vivificada pelo fenômeno do Pós-Positivismo, inaugurando o encontro da norma com elementos axiológicos e uma reaproximação entre o Direito e a Ética, na busca da construção de um direito mais humano, justo e solidário.

Exige-se a releitura das normas à luz dos valores e objetivos fundamentais consagrados na Constituição Federal, em homenagem à eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

Cumpre ter em mente também que a atividade exegética deve se pautar pela apreensão global e sistemática do ordenamento que, a despeito de conter valores diversos, se consubstancia em uma unidade orgânica.

Assim, não se pode ignorar que a Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como epicentros axiológicos e cernes do sistema jurídico, constituindo-os como verdadeiros alicerces sobre os quais se edifica o Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV da CF/88).

Ademais, o direito ao trabalho, bem como a proteção à maternidade e à infância são consagrados como direitos sociais (art. 6º da CF/88) e a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CF/88). Coerente com a enunciação de tais direitos como fundamentais, a Carta Magna, em seu art. 227, impõe ao Estado e à toda a sociedade o dever de assegurar à criança o direito à vida, à saúde e à alimentação. Trata-se da consagração do Princípio da Proteção Integral à criança e ao adolescente.

Não se pode ignorar que a mulher gestante pode sofrer discriminação em virtude do período de afastamento pelo qual terá que passar, de maneira que ignorar tal fato seria consentir com que esta ficasse à mercê de diversos infortúnios, sem salário, sem emprego, muitas vezes sem qualquer plano de saúde o que resulta em malefício para a mãe e para criança.

O princípio constitucional da isonomia (art. 5º, "*caput*", da CF/88) assume a função de verdadeiro norte a guiar tanto o legislador, quanto os destinatários da norma, não se mostrando socialmente justificável a discriminação negativa pelo estado gravídico.

A proteção à maternidade também mereceu atenção da comunidade jurídica internacional, tendo sido editadas as Convenções 103 e 183 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, as quais influenciam positivamente o ordenamento jurídico interno por força do art. 19, § 8º, da Constituição da OIT.

Complementando a linha axiológica, o art. 170 da Carta Constitucional reza que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar, a todos, a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Todo esse aparato constitucional revela que a proteção do ser humano e sua inclusão social constituem valiosos e inarredáveis vetores axiológicos na interpretação das normas, indicando a necessidade de adoção da exegese que melhor preserve o ser humano trabalhador.

Frise-se que tais vetores devem servir de norte não apenas nas relações entre o Estado e os particulares, mas, também, nas relações privadas, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Sendo assim, e diante da constatação de que o art. 10, II, "b", do ADCT não faz qualquer restrição, bem como considerando que se trata de uma norma de conteúdo social, a interpretação que melhor se afina com a base constitucional internacional é aquela que assegura a estabilidade mesmo nos contratos por prazo determinado. Esclareça-se, contudo, que a concessão da estabilidade não importa na transformação do contrato a termo certo em contrato por prazo indeterminado. Com efeito, apenas se acrescenta um período mínimo de manutenção do vínculo (até 5 meses após o parto), como medida de conteúdo social imposta pela força normativa dos valores constitucionais mencionados, a fim de evitar que a mulher e a criança não fiquem privados do mínimo existencial no momento inaugural da nova vida.

Busca-se com isso assegurar o custeio dos encargos de uma gestação sadia com garantia da vida do nascituro e da existência digna da genitora, caracterizando-se, portanto, como salutar ação afirmativa de inclusão social, passível de exigência aos empregadores por força da função social da empresa (art. 170, III, da CF/88).
[...]
Tal posicionamento restou consolidado no âmbito do C. TST, com a mudança realizada rm 14/09/2012, no inciso III da Súmula 244:
"SÚMULA Nº 244 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
[...]
III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea "b", do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."
Por todas essas considerações, reflui este Relator do entendimento pretérito para entender cabível a estabilidade da gestante no contrato por prazo determinado.
[...]" (passagem extraída do acórdão prolatado nos autos da RT nº 0001467-21.2015.5.07.0017)
Ademais, considerando-se a argumentação recursal, alguns aspectos específicos devem ser reforçados. Vejamos:
a) As Turmas do E. TST trilham, em sua grande maioria, o entendimento de que o item III da Súmula nº 244/TST também alcança as contratações por tempo determinado firmadas nos moldes da Lei nº 6.019/74:
"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. ART. 10, II, "b", DO ADCT. CONTRATO TEMPORÁRIO. SÚMULA Nº 244, III, DO TST 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho evoluiu no sentido de reconhecer o direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT à empregada gestante submetida a contrato de trabalho por tempo determinado, gênero de que é espécie o contrato temporário regulamentado pela Lei nº 6.019/74. Diretriz sufragada na nova redação do item III da Súmula nº 244 do TST. 2. Recurso de revista da Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento." (RR 6864520155020079; Ministro Relator: João Oreste Dalazen; 4ª Turma; Data de Julgamento: 10/05/2017; Data da Assinatura PJe-JT: 19/05/2017)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA MAZZINI ADMINISTRAÇÃO E EMPREITAS LTDA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONTRATO TEMPORÁRIO. É perfeitamente aplicável às empregadas contratadas por prazo determinado, gênero de que é espécie o contrato temporário regulamentado pela Lei nº 6.019/74, a estabilidade provisória, por força de gravidez superveniente, ainda no curso do vínculo. O artigo 10, inciso II, "b", do ADCT intenta proteger não apenas a

mãe, mas também o nascituro, e tornar concreto o direito fundamental insculpido no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, de responsabilidade objetiva do empregador. Nesse sentido é o entendimento desta Corte, firmado na Súmula nº 244, III. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR 10001914020155020707; Ministro Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão; 7ª Turma; Data de Julgamento: 10/05/2017; Data da Assinatura PJe-JT: 19/05/2017)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO TEMPORÁRIO. A teor da Súmula nº 244, item III, desta Corte Superior, é pacífico que "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". No presente processo, discute-se a possibilidade de extensão do entendimento firmado no verbete sumular supramencionado à hipótese de contratação temporária celebrada nos termos da Lei nº 6.019/74. Nesta esteira, insta salientar que a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior firmou-se no sentido da existência de estabilidade provisória da gestante mesmo nos casos de contratos temporários. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1277-80.2014.5.09.0003; Ministra Relatora: Maria Helena Mallmann; 2ª Turma; Data de Julgamento: 26.04.2017; Data da Assinatura PJe-JT: 05.05.2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. DESPROVIMENTO. Não há como reformar a decisão regional, diante da ausência de violação do dispositivo apontado e por estar a decisão recorrida em consonância com a Súmula 244, III, do c. TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 10334-93.2014.5.15.0088, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 08/03/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)

"RECURSO DE REVISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. GESTANTE. ESTABILIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. SÚMULA 244, III, DO TST. No caso dos autos, a Corte Regional registrou que a ex-empregada trabalhou em contrato de trabalho temporário e que estava grávida por ocasião da sua rescisão contratual, ou seja, no término da pactuação. Este Relator comunga do entendimento de que essa modalidade de contratação tem características especiais, destinada a uma alocação temporária de curta duração, especificamente destinada à substituição de pessoal regular ou para o atendimento de demanda extraordinária de serviço, regulada pela Lei nº 6.019/74, o que se diferencia dos demais contratos por prazo determinado. Por essas razões, legais e fáticas, entendo inviável estender-se a estabilidade provisória de emprego, prevista no art. 10, II, "b" do ADCT à trabalhadora temporária, visto que referido dispositivo refere-se à empregada gestante. Contudo, por disciplina

judiciária, curvo-me ao entendimento desta colenda Corte Superior no sentido de reconhecer estabilidade provisória decorrente de gestação no curso dos contratos por prazo temporário, aplicando, nesses casos, o estabelecido no item III da Súmula nº 244 do TST, *in verbis*: "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". Recurso de revista conhecido por violação do art. 10, II, "b", do ADCT e provido." (RR 5103420135020371; Ministro Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte; 3ª Turma; Data de Julgamento: 28/09/2016; Data da Assinatura PJe-JT: 30/09/2016)

Nessa toada, o aresto invocado pela acionada retrata manifestação ainda isolada da Corte Superior Trabalhista.

b) A estabilidade conferida à gestante é norma de ordem pública, revestida do caráter de indisponibilidade absoluta, que tem por escopo preservar as condições econômicas mínimas essenciais à tutela dos interesses do nascituro. Assim, o fato de a reclamante ter recebido, sem ressalvas, parcelas rescisórias não pode ser interpretado como renúncia à garantia provisória de emprego.

c) A pretensão recursal de limitação da condenação à "data em que recebeu a notificação desta ação, situação em que efetivamente tomou ciência do estado gravídico da Autora," (Id fb16eeb, pág. 17) é impertinente, porque irrelevante, para o alcance do pagamento da indenização estabilitária, inclusive nos termos da Súmula nº 244, item I, do TST, o conhecimento do estado gravídico pelo empregador.

d) O contrato temporário celebrado com a autora, com prazo inicial de vigência de 28.01.2016 a 26.04.2016, sofreu prorrogação para o período de 27.04.2016 a 25.07.2016 (v. documento de Id 49fd47a). O término do pacto, ocorrido em 09.06.2016 (Id 93dfed8), deu-se, ao que se percebe, bem antes do marco final resultante da prorrogação. A demandada, apesar de sustentar que o contrato "encerrou-se naturalmente pelo término da necessidade transitória da tomadora de serviço, qual seja, o acréscimo extraordinário de tarefas" (Id fb16eeb, pág. 14), não comprovou, nos autos, a cessação do motivo justificador da demanda de trabalho temporário. Na exordial, a reclamante afirmou que "Imediatamente, informou a empresa de sua gravidez" e que "a reação da empresa foi justamente de demiti-la" (Id 5f043d9, pág. 2). Desse modo, ao que tudo indica, a demandada frustrou, ainda no curso da dilação contratual previamente ajustada, sem justificativa aparente, o gozo do direito da obreira à estabilidade - constatação que também arrefece a tese de não aplicação do art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT.

Nega-se provimento, portanto.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A recorrente alega que o juízo de origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração, deixou de analisar diversos aspectos declinados na contestação (Id fb16eeb, pág. 3):

"O douto Juízo reconheceu que o contrato temporário é uma modalidade de contrato por prazo determinado, reconheceu que a ele aplica-se a estabilidade da gestante nos termo do disposto na Súmula nº 244/TST, e, no

entanto, quedou-se silente em relação ao pedido de improcedência da ação em relação ao seguinte:
- que embora sendo uma modalidade de contrato por prazo determinado, o contrato temporário é diferente das modalidades previstas nos artigos 479 à 481 da CLT, pois aquele (temporário) possui regramento próprio, inclusive quanto às consequências decorrentes da rescisão antecipada, não se lhe aplicando a sanção prevista no art. 479 da CLT, diante do que prevê o art.12, "f", da Lei 6.019/74;- de que com o recebimento das verbas rescisórias sem qualquer oposição, a Recorrida renunciou a eventual garantia de emprego; e - que se reconhecida a garantia de emprego, esta somente teria o seu marco inicial a contar com a data de recebimento da presente ação."
Ainda que viessem a ser constatados, na decisão primaz que apreciou os embargos de declaração, os vícios apontados pela demandada, a declaração de sua nulidade não se faria necessária, posto que todos os aspectos destacados foram diretamente analisados na corrente decisão, na forma do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC. Trata-se de postura que, ao levar em conta a ausência de prejuízo para a parte (art. 794 da CLT), mostra-se alinhada com os princípios da primazia da resolução do mérito (art. 4º do CPC/2015), da eficiência (art. 8º do CPC/2015) e da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal).
Nega-se provimento.
CONCLUSÃO DO VOTO
Recurso ordinário conhecido, mas não provido.
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 nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, negar provimento ao apelo.
Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior (relator). Presente ainda o Procurador Regional do Trabalho Nicodemos Fabrício Maia.

Rel.: Des. do Trabalho Plauto Carneiro Porto

PROCESSO: 0000878-89.2016.5.07.0018 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARIA ADRIANA SILVA LIMA SOUSA, BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, BANCO VOTORANTIM S.A.
RECORRIDO: MARIA ADRIANA SILVA LIMA SOUSA, BV FINANCEIRA S.A. CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, BANCO VOTORANTIM S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 14/12/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 28/12/2017
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TEMAS SUSCITADOS PERTINENTES À FASE DE LIQUIDAÇÃO.

O juízo *a quo*, ao contrário do que afirmam as recorrentes, enfrentou as teses suscitadas na contestação, à exceção daquelas pertinentes à fase de liquidação, o que não configura omissão, todavia, em face de não ser o momento oportuno para tratar de tais questões.

HORAS EXTRAS. JORNADA NÃO COMPUTADA NAS FOLHAS DE PONTO. PROVA TESTEMUNHAL.

A reclamada questiona o deferimento de horas extras, afirmando que juntou aos autos as folhas de ponto e os contracheques demonstrando o pagamento das horas extras eventualmente prestadas. A tese autoral, comprovada pela prova testemunhal, todavia, é a de que havia a prestação de 40 minutos quando da prestação de horas extras, os quais não eram computados no registro da jornada.

HORAS EXTRAS. INTERVALO PREVISTO PELO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

O TST já se pronunciou pela recepção da norma do art. 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988. Assim, não respeitado o intervalo previsto em referida norma, deve ser mantida a sentença que condenou as empresas ao pagamento do intervalo suprimido, como hora extra.

HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. TESE JURÍDICA DEFINIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA O TEMA REPETITIVO Nº 0002.

O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário submetido à jornada de seis horas é 180, e para aqueles submetidos à jornada de 8 horas, o divisor aplicável é 220. Recurso ordinário da reclamada procedente no ponto.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA DE METAS POR MEIOS QUE CONSTITUÍAM AFRONTA À DIGNIDADE DA TRABALHADORA.

Comprovada nos autos a realização de práticas reiteradas de cobrança de metas que afrontavam a dignidade da trabalhadora, deve ser mantida a sentença que condenou as reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais.

MULTA DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS INSERIDAS NO TRCT. INAPLICABILIDADE DA MULTA.

O intuito da norma protetiva do art. 477 da CLT é coibir o abuso de direito por parte do empregador. Isto é, a *ratio legis* é evitar que o empregador atrase injustificadamente o pagamento das parcelas rescisórias. Não é o caso dos autos, pois restou incontroversa a quitação das verbas inseridas no TRCT da reclamante dentro do prazo legal, pouco importando, para fins de incidência da multa prevista no referido artigo, se em juízo a obreira alcançou o deferimento de outras parcelas.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEMELHANÇA DE PRODUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE METAS DIFERENCIADAS ENTRE A RECLAMANTE E A PARADIGMA INDICADA.

Um dos requisitos para a caracterização da equiparação salarial é a comprovação de desempenho de funções com a mesma perfeição técnica e produtividade. A testemunha autoral, no entanto, afirmou que as metas da paradigma eram diferentes das metas da reclamante, o que afasta a tese de desempenho de funções com a mesma produtividade.

HORAS EXTRAS. DIGITADORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O desempenho de diversas atribuições além da de digitação impede a caracterização da empregada como digitadora e afasta, por consequência, a aplicação do regime previsto no art. 72 da CLT.

PLR. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE REQUISITOS QUE DEPENDEM DOS EMPREGADOS. ART. 2º DA LEI 10.101/2000.

De acordo com a Lei que regulamenta o pagamento de PLR, Lei 10.101/2000, a norma coletiva que prevê o pagamento dessa parcela pode estabelecer critérios e requisitos que estejam relacionados com o desempenho dos empregados da empresa.

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 da 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.

RELATÓRIO

Proferida a sentença de mérito, ambas as partes apresentaram recurso ordinário. A reclamante impugna o indeferimento do pedido de equiparação salarial, bem como a não concessão do pleito relativo ao intervalo do digitador de 10 minutos a cada 90 de trabalho. Argumenta, ainda, que a sentença errou ao indeferir as horas extras decorrentes da contratação para jornada com 20 minutos a mais da jornada legal e daquelas decorrentes do trabalho prestado durante o repouso semanal remunerado. Alega que a rubrica "PLR" e "PR" possuem natureza salarial, ao contrário do que sustentou a sentença. Pede, por fim, a majoração da indenização por assédio moral e a concessão de honorários advocatícios.

As reclamadas, por sua vez, alegam, preliminarmente, a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, questionam as horas extras concedidas pela sentença, a aplicação do divisor 150. Argumentam, ainda, que não existiu assédio moral. Por fim, impugnam a aplicação da multa do artigo 477 da CLT e postulam a aplicação da OJ 363 da SDI-1 do TST.

Contrarrazões das reclamadas acostadas com ID ff41afa e da reclamante com ID d26d1aa.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos foram apresentados dentro do prazo legal, as partes estão representadas por patronos devidamente constituídos nos autos e as empresas comprovaram o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal. Portanto, conhece-se de ambos os recursos.

RECURSO DAS RECLAMADAS

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Preliminarmente, as reclamadas alegam a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional. Afirmam, em suma, que, apesar da interposição de embargos de declaração, o Juízo de primeiro grau deixou de se pronunciar sobre os seguintes temas: observância da evolução salarial da obreira e base de cálculo das horas extras; aplicação do divisor 150; multa do artigo 477 da CLT; Compensação e OJ´s nº 363 e 415, da SDI -1; atualização da indenização por danos morais; e fato novo relativo ao divisor 150.

Não lhes assiste razão, porém.

A respeito da observância da evolução salarial, a sentença de embargos consignou o seguinte:

Como já dito acima, estabeleci que o salário hora é em relação ao valor anotado na CTPS da obreira e, para fins de evitar enriquecimento indevido, deve-se respeitar a evolução salarial que ocorreu durante o contrato de trabalho.

Quanto ao divisor 150, o juízo *a quo* sustentou na decisão dos embargos que:

Em relação ao sábado, por não considerar como bancário, considero como dia útil trabalhado para todos os fins, pelos fundamentos que já expus e que se aplicam à matéria.

Na sentença, já se havia defendido o seguinte:

Em cotejo com os autos observa-se claramente que as convenções e acordos coletivos preveem entre suas cláusulas que o sábado não será considerado como dia útil, reforçando ainda que as horas extraordinárias prestadas durante toda a semana incidirão sobre repouso semanal remunerado, inclusive sábados. Resta portanto inconteste o direito à autora em ser aplicado na apuração de suas horas extras o divisor de 150.

No que concerne à multa do art. 477, fixou-se a seguinte tese na sentença de embargos:

A multa do art. 477 da CLT é devida pelo reclamado na medida em que houve resíduos das verbas rescisórias, razão pela qual o pagamento de todas as verbas foram a menor. Daí porque se aplica a multa.

A respeito da atualização da indenização por danos morais, o juízo de primeiro grau se manifestou assim:

Sobre os juros e correção monetária sobre os danos morais, entendo que a ausência do pagamento de indenização por danos morais desde a data do ato ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao causador do dano, para o efeito de constituí-lo em mora, pois este não teria como

satisfazer uma obrigação não traduzida em pecúnia antes da sentença em ação judicial.
Assim, só incidem juros de mora quando há inadimplência do devedor quanto a uma obrigação ou dever pretérito.
Se o dever de indenizar por danos morais somente surge com a sentença, não há justo motivo para que se fixe a incidência dos juros moratórios desde o evento danoso, porquanto o pretenso inadimplemento não pode ser imputado ao ofensor.
Portanto, entendemos que a súmula 54 não deve ser aplicada em casos de indenização por danos morais, devendo, os juros de mora incidir a partir do arbitramento, conforme previsão expressa do artigo 407 do CC.
Por fim, as OJ´s nº 363 e 415, da SDI -1, do TST, tratam de questões afeitas à liquidação do julgado, de modo que não interferem nos temas enfrentados pela sentença. Desse modo e considerando os trechos acima transcritos extraídos das sentenças proferidas na primeira instância, conclui-se que não houve negativa de prestação jurisdicional.
DA VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. ARTIGOS 818 DA CLT C/C 373, INCISO I, DO CPC
O primeiro ponto do mérito debatido no recurso das reclamadas diz respeito às horas extras. Alegam as recorrentes que os controles de ponto juntados aos autos retratam a realidade e demonstram, juntamente com os contracheques, que as horas extras eventualmente laboradas eram devidamente pagas. Pedem, em razão disso, a exclusão da parcela da condenação referente às horas extras.
Não lhes assiste razão.
A tese ventilada na inicial e acolhida pela sentença foi a de que, em que pese o registro eletrônico do ponto, a empresa mantinha a prática de orientar os empregados a registrarem o horário com uma diferença de 40 minutos. Veja-se que o que está em questão não é a validade das folhas de ponto, mas a existência ou não da prática alegadamente mantida pela empresa. Testemunhas ouvidas neste processo e em outros dois processos similares, utilizados como prova emprestada, confirmaram a tese autoral. Nesse sentido, calha transcrever trecho do depoimento da testemunha Camila Regia da Silva Mota Freitas ouvida neste processo:
[...] que havia registro de ponto; que já aconteceu de eu registrar o ponto e continuar trabalhando; que eu fazia horas extras, mas a empresa pagava de forma parcial, ficando sempre um deficit de quarenta minutos [...]
A testemunha Antonia Rosileia Albino do Nascimento Bezerra, ouvida no processo 0000788-81.2016.5.07.0018, também confirmou a tese, como se observa no seguinte trecho do depoimento:
[...] quando a gente fazia hora extra aí a gente trabalhava mais 01h40min, e recebia apenas por uma hora, ou trabalhava por 02h40min, recebendo apenas duas horas; que por três ou quatro vezes por semana eu poderia fazer hora extra, a depender do fluxo; que os registros poderiam ser alterados, pois quando a gente fazia 01h40min de horas extras, só era registrado uma hora [...].

No processo 0000876-22.2016.5.07.0018, a testemunha Érica Guedes Pereira ofereceu depoimento em sentido análogo:
[...] que várias vezes eu bati o ponto e voltava para atender o cliente no telefone [...] que já aconteceu comigo manipulação dos dados do meu controle de ponto e sei que aconteceu o mesmo com a autora [...]
Além do depoimento convergente e seguro das testemunhas autorais, a testemunha da reclamada ouvida neste processo não demonstrou segurança ao afirmar que não havia manipulação dos dados inseridos nas folhas de ponto. Na verdade, como se vê no trecho a seguir transcrito, a testemunha de nome Francisco Jordano Severiano Barroso afirma que não conferia os horários registrados no seu controle de ponto:
[...] que meu ponto nunca foi manipulado e eu acho que recebi todas as horas extras, pois eu não analisava meu holerite [...]
Diante da robusta prova documental, não há o que alterar na sentença no ponto analisado. Do mesmo modo, não merece reforma a sentença quanto à concessão do pagamento do intervalo suprimido. A respeito desse tópico específico, a decisão consignou o seguinte:
A parte autora e suas testemunhas aduziram que não existia intervalo antes do início da jornada extraordinária. Neste mesmo sentido foi o depoimento da testemunha da ré RAYANA LUIZA PIMENTEL BORBA. Diante disso, a obreira vem requerer a condenação das rés.
Os empregados enquadrados em labor de até seis horas possuem como intervalo legal de quinze minutos, consoante dispõe o art. 71, § 1º da CLT, apresentando a obreira o descanso de vinte minutos ante o convencionado em ACT.
Ocorre que, conforme se observa em folhas de ponto, autora costumeiramente trabalhava em jornada acima de seis horas efetivas, prorrogando a jornada. Uma vez laborando em mais de seis horas, mesmo que por extra jornada, devido era à autora o descanso intervalar de uma hora, na forma do art. 71, *caput* da CLT, o que não era observado pela promovida.
Importante destacar que não há que se falar em pagamento de somente de minutos residuais, posto que devida a hora extra intervalar na sua integralidade na forma disposta na súmula 437, ítem I do C.TST.
Ex positis, defere-se a autora uma hora extra intervalar por dia efetivamente trabalhado acima das seis horas efetivas (06h:20min de jornada convencionada).
Como se observa, a sentença se arrimou nas folhas de ponto juntadas aos autos pelas próprias reclamadas. Em outras palavras, não está em jogo a discussão acerca da validade dos cartões de pontos, pois o direito em exame decorre da constatação de que a reclamante não gozava de intervalo antes de iniciar a jornada extraordinária. Destarte, é improcedente o recurso no tópico.
DO INTERVALO DO ARTIGO 384 CLT
O Juízo de primeira instância condenou as reclamadas a pagar horas extras correspondentes ao intervalo

de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT. Insatisfeitas, as recorrentes argumentam que a decisão do STF que reconhecia a recepção do mencionado dispositivo legal fora anulada pelo próprio STF, de modo que se deve concluir pela inconstitucionalidade da referida regra, excluindo a parcela da condenação.

Não vinga a insatisfação recursal.

Inicialmente, conquanto haja divergências doutrinárias sobre o tema, acolhe-se a corrente que se manifesta favoravelmente à recepção do art. 384 da CLT pela Constituição Federal. Essa interpretação parte da aplicação do princípio constitucional da igualdade que afasta a ideia de igualdade absoluta entre homens e mulheres, permitindo, assim, o reconhecimento de direitos que visam o ajuste dessa desigualdade.

Na esteira desse entendimento, cumpre reproduzir, textualmente, trecho de artigo publicado no *website* da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (http://www.anpt.org.br), de autoria de Atahualpa Fernandez e Marly Fernandez:

[...] o argumento de que determinados dispositivos legais de proteção ao trabalho da mulher violam o princípio da igualdade é tão demagogicamente falso como certo é o fato de que a desigualdade real implica ela mesma uma falta de liberdade, tanto mais profunda quanto mais dramática seja essa desigualdade. Porque é a falta de igualdade real a que leva à falta de autonomia e liberdade (de decidir, de fazer e ainda de rechaçar e resistir) daquele que vive com o permisso do outro e dos que ainda não se encontram no melhor dos mundos possíveis. E no que se refere a discriminação nas relações de trabalho com base em gênero, são as mulheres quem vêm padecendo um profundo, crônico e perversamente dissimulado problema de falta de igualdade e de liberdade, com a consequente perda de sua autonomia.

De todo modo, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu, em sede de julgamento de incidente de inconstitucionalidade, que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre

intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A *praxe* generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.- (IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJ 13/02/2009).

Destarte, mantém-se o julgado.

DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

As recorrentes argumentam, a respeito dos parâmetros para o cálculo das horas extras, que recentemente o TST pacificou o entendimento acerca do divisor a ser aplicado relativamente aos bancários.

Em que pesem os importantes argumentos ventilados na sentença recorrida, sobre a matéria impõe-se a aplicação da tese jurídica definida pelo Tribunal Superior do Trabalho para o Tema Repetitivo Nº 0002, revestida de observância obrigatória (art. 927 do CPC), nos seguintes termos:

INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. RECURSOS DE REVISTA REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO Nº 0002 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA

OBRIGATÓRIA - ARTIGOS 896-C da CLT e 926, § 2º, e 927 do CPC.
1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical (decidido por unanimidade);
2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não (decidido por maioria);
3. 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 (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente (decidido por maioria);
4. 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 (decidido por maioria);
5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5 (decidido por maioria);
6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula nº 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis) (decidido por maioria).

Merece reforma, portanto, a sentença no ponto examinado, para aplicar ao cálculo das horas extras deferidas o divisor 180, já que a reclamante realizava jornada de 6 horas diárias. Ficam excluídas da condenação, por consequência, as diferenças de horas extras decorrentes da aplicação do divisor 150.

DAS TESES CAUTELARES

Sob a epígrafe de "teses cautelares", as recorrentes postulam, em suma, o seguinte: a) que a base de cálculo das horas extras leve em consideração apenas o salário-base e o ATS, excluindo-se as verbas de natureza não-salarial; b) que seja observada a dedução legal das horas extras pagas; c) que não sejam deferidas as diferenças de horas extras com base no divisor 150; d) que não sejam computadas horas extras diariamente, mas apenas quando efetivamente houve prestação de horas extras.

Analisa-se.

A respeito da base de cálculo das horas extras, o Juízo de origem esclareceu, na sentença de embargos, que deve ser observada a evolução salarial da reclamante. Ademais, não há inserção de qualquer verba de natureza não salarial na base de cálculo. Desse modo, não há nada a reformar.

Quanto a dedução das horas extras já pagas, é importante esclarecer que a condenação em horas extras é justamente em relação às horas trabalhadas e não computadas pelas reclamadas. Não faz sentido, portanto, autorizar a compensação dos valores pagos relativos às horas extras computadas, pois estas não foram objeto de condenação.

A tese referente ao divisor aplicável ao cálculo das horas extras já fora enfrentada no tópico anterior.

No que concerne à quantificação das horas extras, a sentença foi bastante clara no sentido de que só serão devidos os 40 minutos nos dias em que comprovadamente a reclamante prestou horas extras. Eis o dispositivo sentencial no trecho que interessa a essa questão:

Condeno as rés a pagar: multa do art. 477 da CLT; 40 minutos extras diários em favor da autora nos dias em que houve o labor extraordinária acima da jornada de 06h:20min [...]

A precaução da reclamada a respeito do tema, portanto, não se justifica.

DOS DANOS MORAIS

Outro ponto recursal diz respeito ao danos morais alegados pela reclamante e acatados, em parte, pela sentença, a qual condenou as empresas a pagar à autora indenização por danos morais no importe de R$ 3.000,00, por entender que restou caracterizado o assédio moral. As recorrentes alegam, porém, que o assédio moral não foi demonstrado pelas provas testemunhais.

Ao exame.

De acordo com a inicial, o abalo psicológico sofrido pela reclamante decorreu de várias atitudes da empresa. Eis o que se colhe da peça de entrada:

O fator preponderante é a forma como tais metas são cobradas pelos superiores hierárquicos. É fato que as cobranças ocorrem desrespeitando-se todas e quaisquer normas. Ameaças de demissão, xingamentos, humilhações, tudo é constante dentro de uma instituição bancária.

Aliado a todos os fatores que impulsionam o estresse no ambiente de trabalho bancário já mencionados, este último vem para agravar ainda mais a tensão, pois a exposição diária das colocações dos funcionários em ordem decrescente de produtividade causa constrangimento suficiente mesmo todos saibam mas ninguém comente, imagine quando a classificação é anunciada diante dos colegas de trabalho.

[...]

Aliado a esse quadro hostil, os réus trazem para si a conduta de violência psicológica ou violência invisível para o controle da subjetividade dos trabalhadores, expressando modelos abusivos de gestão de mão de obra, como a gestão por injúria, gestão por medo ou gestão por estresse.

O assédio moral difuso e fomentado pelos réus surge assim como mais um instrumento de controle e disciplina da mão-de-obra que apenas contribui para gerar animosidade no ambiente laboral e firmar o consenso de que o trabalhador tem de produzir tal como máquina e o que importa para a parte ré é tão somente um número de matrícula atrelado aos valores financeiros, ou seja, verifica-se o claro intento de automatizar o ser humano. Sua peculiaridade permite denominá-lo de assédio moral organizacional.

Como se observa, a tese central, em suma, é a de que a empresa realizava cobrança excessiva por metas, desrespeitando normas e a dignidade dos trabalhadores. A respeito dessa questão, é interessante citar trecho do depoimento da testemunha Camila Regia da Silva Mota Freitas:

[...] que a UMBELINA era supervisora da autora, mas não minha [...] que eu nunca fui proibida de ir ao banheiro e não sei se a reclamante já foi proibida, mas havia por parte do gestor um controle, até mesmo da quantidade de idas ao banheiro; que eu era ameaçada de demissão o tempo todo para bater a meta e que se eu não atingisse as metas, a fila do CINE estava enorme e outras pessoas poderiam ocupar o meu lugar; que acho que a reclamante algumas vezes ficou abaixo de mim no *ranking*; que eu nunca fui xingada na empresa; que eu ficava em média entre as vinte primeiras colocadas no *ranking* [...].

Já a testemunha Érica Guedes Pereira, ouvida no processo 0000876-22.2016.5.07.0018 e cujo depoimento fora utilizado como prova emprestada nestes autos, relatou o seguinte:

[...] que eu fui chamada de burra na empresa por causa de um procedimento que a empresa considerou equivocado; que havia *ranking* de produtividade; que eu já fui ameaçada de demissão [...].

A testemunha Antonia Rosileia Albino do Nascimento Bezerra, ouvida no processo 0000788-81.5.07.0018, por sua vez, asseverou que:

[…] havia *ranking* e era exposto para todo mundo [...] que eu sofria restrições para ir ao banheiro e eles falavam que a gente evitasse ir muito ao banheiro [...].

A sentença analisou corretamente as provas e não merece ser alterada a conclusão levada a efeito pelo juízo de origem. Como registrado na decisão recorrida, embora não tenha sido demonstrado dano moral na proporção ventilada na inicial, não há duvida de que as reclamadas se utilizavam de métodos para a cobrança de produtividade que atentam contra a dignidade humana, seja por expor seus empregados ao ridículo, seja por restringir a utilização do banheiro.

O *quantum* indenizatório será apreciado em tópico específico, já que é objeto tanto do recurso das reclamadas quanto do da reclamante.

DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

As reclamadas foram condenadas a pagar a multa do art. 477 sob o seguinte fundamento:

A multa do art. 477 da CLT é devida pelo reclamado na medida em que houve resíduos das verbas rescisórias, razão pela qual o pagamento de todas as verbas foram a menor. Daí porque se aplica a multa.

As recorrentes impugnam a parcela, alegando que as verbas rescisórias foram quitadas dentro do prazo legal. Assiste razão às recorrentes.

O intuito da norma protetiva é coibir o abuso de direito por parte do empregador. Isto é, a *ratio legis* é evitar que o empregador atrase injustificadamente o pagamento das parcelas rescisórias. Não é o caso dos autos, pois restou incontroversa a quitação das verbas inseridas no TRCT da reclamante. O juízo *a quo*, porém, entendeu que o deferimento em juízo de parcelas trabalhistas enseja o pagamento da multa em exame. Não é o caso, *data venia*. Nesse sentido, colhe-se a seguinte jurisprudência do TST:

[...] MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. PENALIDADE INDEVIDA. A multa do artigo 477, § 8º, da CLT incide quando o pagamento das verbas rescisórias ocorrer fora do prazo legal. Entretanto, o reconhecimento em juízo de diferenças de verbas rescisórias não dá ensejo à aplicação da referida multa. Precedentes. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR 7826820125090015; Orgão Julgador: 7ª Turma; Publicação: DEJT 30/06/2017; Julgamento: 21 de Junho de 2017; Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão)

[...] II - RECURSO DE REVISTA - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. O reconhecimento, em juízo, de parcelas salariais em que reflexos geram diferenças de verbas rescisórias faz com que a controvérsia em torno do montante global do que deveria ser pago por ocasião da dispensa tenha surgido em juízo, o que afasta de plano a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR 32464320155060371; Orgão Julgador: 8ª Turma; Publicação: DEJT 23/06/2017; Julgamento: 21 de Junho de 2017; Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. I. Em conformidade com o art. 477, § 8º, da CLT, a circunstância que dá origem à penalidade é o atraso no pagamento das parcelas constantes o instrumento de rescisão ou recibo de quitação. II. Não obstante, é firme neste Tribunal o entendimento de que o reconhecimento em juízo de diferenças salariais é circunstância que não autoriza a imposição da multa. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR 1546-37.2012.5.06.0371; Orgão Julgador: 4ª Turma; Julgamento: 21 de Junho de 2017; Relator: CILENE FERREIRA AMARO SANTOS)

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE TÍTULOS PAGOS. O art. 477, § 6º, da CLT estabelece prazos para pagamento das "parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação". Não se pode restabelecer a mora do empregador que, quitando, tempestivamente, as parcelas decorrentes da dissolução contratual, é, posteriormente, condenado, em razão de processo judicial, ao adimplemento de outros títulos. A obrigação de pagar as parcelas tipicamente decorrentes do desfazimento do contrato individual de trabalho deve atender aos prazos de Lei. O adimplemento de condenação judicial está vinculado a incidências e condições diversas. Neste último caso, não se tem como adequar a pretensão às normas inscritas no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT. Indevida a multa. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR 1277-05.2014.5.12.0001; Orgão Julgador: 3ª Turma; Julgamento: 14 de Junho de 2017; Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira)

Procede, portanto, o recurso no ponto examinado, devendo-se excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT.

DA APLICAÇÃO DA OJ Nº 363, DA SDI-1, C.TST

As reclamadas questionam, por fim, a não aplicação da OJ 363, que diz respeito ao recolhimento da quota-parte das contribuições previdenciárias da reclamante. Como mencionado ao apreciar a preliminar deste recurso, tal matéria está afeita à liquidação, sendo impertinente debatê-la neste momento, sobretudo porque não há na sentença nenhuma determinação contrária ao entendimento exposto na OJ 363, sendo de se presumir, portanto, que a conta de liquidação será elaborada levando-a em consideração.

Nada a reformar no ponto.

DO RECURSO DA RECLAMANTE DO PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Impugna a reclamante o indeferimento do pedido de equiparação salarial. Sobre o pedido em tela, a sentença fundamentou-se do seguinte modo:

Inicialmente, a diferença de tempo de serviço entre reclamante e paradigma, seis anos, já era motivo suficiente para descaracterizar a equiparação de salários.

Isso porque ficou demonstrado que a Sra Margarida já era funcionária das rés muito antes do ingresso das autoras ou de quaisquer de suas testemunhas ouvidas e que transcrevi acima.

Ademais, não há nos autos prova fática de similitude de produtividade entre paradigma e a reclamante. Não se mostra crível que as testemunhas possam aquilatar a produtividade de cada funcionário da reclamada, tão somente pelo fato de se alocarem no mesmo espaço.

Caso contrário, seria deixar a função de avaliar a produtividade, uns dos outros, aos próprios empregados, ao invés da observação de critérios técnicos e/ou regulamentares. Deve ser ainda registrado que a paradigma, Margarida, detinha outra função, a de decisão sobre as propostas analisadas, o que não ocorria com a reclamante e suas testemunhas, valendo dizer, pois, que não havia total semelhança entre as funções e atividades exercidas.

Ou seja, embora as testemunhas autorais afirmem que exerciam ambas, reclamante e paradigma, função sem diferença, as funções da paradigma eram superiores àquelas exercidas pela reclamante, tendo esta poderes de decisão para aprovação de propostas, enquanto analista "sênior", o que afasta, por si só, a similitude de funções que deve servir de amparo fático para a equiparação salarial pretendida.

Registra-se, ainda, como dito supra, que a paradigma é detentora de maior tempo de serviço, com data de admissão bastante anterior à da reclamante, o que pode ser constatado pela descrição das funções exercidas nas fichas funcionais da paradigma e da reclamante, anexadas aos autos internos, atividade que não era afeita às testemunhas da reclamante.

A autora não conseguiu demonstrar todos os pressupostos da súmula 06 do TST.

Não procede este pedidos.

A recorrente rebate os argumentos da sentença, afirmando, basicamente, que possuía o mesmo tempo de serviço da

paradigma e que os diversos depoimentos testemunhais demonstram que não havia diferença, na prática, entre as suas atividades e as realizadas pela paradigma.

Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

O art. 461 da CLT regulamenta a equiparação salarial nos seguintes termos:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

Como se observa, a lei estabelece diversos requisitos para que seja reconhecida a equiparação salarial. Entre tais requisitos destaca-se o da produtividade. A reclamante rebate os fundamentos da sentença, alegando que laborava na mesma função da paradigma e que ambas iniciaram na função no mesmo período. Olvida, porém, que não basta trabalhar na mesma função e pelo mesmo tempo, sendo imprescindível a comprovação de que o desempenho da função ocorria com a mesma produtividade. Quanto a isso, como bem pontuou a sentença, não houve prova nos autos.

De início, afastam-se as provas emprestadas que, por motivos óbvios, são inservíveis para o aclaramento desse aspecto fático específico, a saber, a produtividade da reclamante, uma vez que não fora objeto de debate nos processos dos quais se extraiu a prova emprestada.

Resta, portanto, analisar os elementos de prova produzidos nestes autos. Em termos de documentos, a reclamante nada juntou aos autos que ensejasse um cotejo entre a sua produtividade e a produtividade da paradigma. A testemunha apresentada pela reclamante, por sua vez, pouco acrescenta para a elucidação do tema. A respeito da produtividade, destacam-se os seguintes trechos do depoimento:

[...] que tinha *ranking* de produtividade; que eu nem sempre atingia as metas; que todos tinham acesso a produtividade um do outro [...] que eu ficava em média entre as vinte primeiras colocadas no *ranking*;

Após, respondendo às perguntas da parte autora, a testemunha complementa a informação, afirmando que:

[...] a Margarida tinha meta diferente da reclamante; que Margarida sempre estava na média do *ranking*;

Como se observa, existia na empresa, de acordo com a testemunha da própria reclamante, um método objetivo de medir a produtividade dos empregados, a saber, o estabelecimento de metas e a verificação do cumprimento dessas metas. A testemunha autoral afirmou, porém, que a senhora Margarida, apontada como paradigma pela reclamante, possuía metas distintas da autora, o que por si só afasta a tese de que as duas desempenhavam suas funções com o mesmo grau de produtividade.

Não merece prosperar, portanto, o recurso quanto ao ponto examinado.

DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DA CONDIÇÃO DE DIGITADORA

Alega a reclamante que exercia função exclusivamente de digitadora e, em razão disso, faria jus à aplicação da regra do art. 72 da CLT, que estabelece jornada de 6 horas e pausas de 10min após cada 90min de trabalho. Aduz, ademais, que esses intervalos não eram concedidos ou eram intempestivos. Recorre, portanto, para que seja reformada a sentença e deferido o pagamento das horas extras referentes aos 20 minutos pré-contratados acima da jornada legal de 6 horas, bem como dos intervalos não concedidos.

Não merece prosperar o recurso neste ponto.

Primeiramente, a reclamante não exercia atividade exclusiva de digitadora, como alega. Veja-se que, pela própria denominação do seu cargo (analista de crédito), é possível inferir que, embora a atividade de digitação representasse grande parte do trabalho, este era constituído de múltiplas atribuições, como a prospecção de clientes, a análise das propostas, entre outras. Cumpre destacar que, conforme depoimento pessoal e das testemunhas apresentadas, a reclamante possuía, inclusive, poder decisório, já que estava na sua alçada a liberação de financiamentos de até R$ 100.000,00.

Soma-se a isso o fato de a empresa conceder intervalos de dez e trinta minutos, conforme afirmação da própria reclamante em audiência:

[...] que depois de uma hora que eu começava a trabalhar, eu tinha uma pausa de dez minutos; que a gente tinha duas pausas na jornada de dez minutos e de trinta minutos durante a jornada normal [...]

Pelo exposto, não merece reforma a sentença neste ponto.

DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DO LABOR EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Alega a reclamante que a sentença indeferiu o pedido de horas extras relativas ao trabalho realizado nos dias de descanso semanal remunerado. Bem analisando a sentença e a decisão de embargos, porém, observa-se que não houve apreciação da matéria na primeira instância.

Face ao efeito devolutivo amplo do recurso ordinário, passa-se a analisar o pedido.

A parte autora fundamenta o pedido nas cláusulas 8ª da CCT dos Bancários e 4.7.3 da CCT dos financiários. De acordo com a recorrente, essas cláusulas tratam o sábado como dia de descanso e preveem o adicional de 100% sobre as horas extras prestadas nesses dias. Analisando os autos, observa-se, no entanto, que as referidas cláusulas não possuem exatamente o conteúdo afirmado pela recorrente. Veja-se a transcrição das aludidas cláusulas:

CCT dos financiários:

Cláusula 4.7.3. - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

As empresas, a partir da vigência da presente Convenção, pagarão com o adicional de 50% (cinquenta por cento) as horas extraordinárias trabalhadas pelos empregados.

PARÁGRAFO 1º - Quando prestadas durante toda a semana anterior, as empresas pagarão, também, o valor correspondente no repouso semanal remunerado, assim considerados o sábado, domingo e feriados.
PARÁGRAFO 2º - O cálculo do valor da hora-extra será feito tomando-se por base a somatória de todas as verbas salariais, tais como salário base ou ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação especial de caixa e gratificação de função.
Como se observa, de fato, a norma prevê que o sábado é dia de repouso remunerado. Logo, as horas prestadas nesses dias devem ser computadas como horas extras. Não há previsão, porém, para pagamento de percentual de 100%, como postulado.
Diante disso, defere-se parcialmente o pedido, para condenar as reclamadas a pagar à autora as horas prestadas nos sábados e domingos, como horas extras, com adicional de 50%, conforme registros de ponto juntados aos autos, autorizando-se, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos à autora sob o mesmo título.
NULIDADE DA RUBRICA "PLR" E "PR PROGRAMA PRÓPRIO"
A respeito do tópico em epígrafe, a reclamante afirma, basicamente, que recebia parcela variável de salário, decorrente de comissões, que era paga pela empresa sob a rubrica de PLR, com o intuito de mascarar a natureza salarial dessa parcela. Sobre o tema, assim decidiu a sentença:
A reclamante alega que recebia remuneração variável (comissões e prêmio) em função de sua produtividade, quantidade e qualidade do serviço, a qual era paga semestralmente sob a forma de PLR (participação nos lucros e resultados) ou PP (plano próprio), inclusive em montante superior ao limitado nas convenções coletivas, e não integrando a remuneração autoral, agora requerendo tal reconhecimento, ante a habitualidade e com base no artigo 457, § 1º, CLT e Súmula nº 93 do TST. Requer ainda, em face deste exposto, a condenação na PLR (participação nos lucros e resultados) na forma prevista nas convenções coletivas anexadas aos autos; e subsidiariamente, não reconhecida a natureza salarial do que foi pago sob a forma de "PLR" sob as rubricas indicadas acima, a condenação dos réus ao pagamento de diferenças de verbas variáveis, pois previstas em regulamento e não pagas na totalidade, eis que o valor estimado era de R$ 1.000,00 mensais.
A tese contestante é a seguinte: Inicialmente, nega que a reclamante recebesse comissões. A propósito, a reclamante não efetuava nenhuma venda de produtos, fato confirmado pelas testemunhas que trouxe.
Aduz a defesa que a reclamante sequer indica os percentuais das comissões recebidas. E mais: que negociou um Plano Próprio de PLR, conforme acordos anexos e negociados com o sindicato, inclusive mais benéfico, tendo a parte autora recebido seus haveres nos exatos moldes do pactuado. "Assim, o fato de o valor da PLR superar os tetos constantes dos aditivos às CCT's dos Financiários a título de PLR em nada

altera a legalidade do procedimento adotado pela reclamada para pagamento da PLR, de cunho não remuneratório, até porque a Lei 10.101/2000 que disciplina a questão da PLR, em seu artigo 2º, inciso II, possibilita a estipulação de planos próprios de PLR nas empresas, por meio de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, desde que mais benéficos."

Assim restou delimitada a controvérsia a este pleito. Ora, não há nos autos nenhum indício de que a origem do numerário pago sob a rubrica PLR/ PPróprio, seja decorrente de comissões. Sobre qual base de cálculo repousariam ditas comissões? Sobre qual percentual foram calculadas? A que produtividade se refere, já que a reclamante não vendia produtos das acionadas? São indagações que a peça inicial não esclarece e, muito menos a instrução da lide.

E a propósito, os acordos coletivos colacionados aos autos mostram de forma clara a mais não poder, que os sindicatos participantes, dentre eles o sindicato assistente da reclamante, aderiram aos termos entabulados e relativos à distribuição de lucros normatizando o prazo de pagamento, as condições de existência de lucro ou não, e os valores previstos em convenções coletivas, nada havendo que indique irregularidades nas referidas normas pactuadas, as quais hão de prevalecer.

Registra-se, por oportuno, a procedência da seguinte alegação defensória, que demostra a inexistência de prejuízo à autora pelo fato da participação Plano Próprio ter valor superior à participação prevista em convenção coletiva:

"o fato de o valor da PLR superar os tetos constantes dos aditivos às CCT's dos Financiários a título de PLR em nada altera a legalidade do procedimento adotado pela reclamada para pagamento da PLR, até porque a Lei 10.101/2000 que disciplina a questão da PLR, em seu artigo 2º, inciso II, possibilita a estipulação de planos próprios de PLR nas empresas, por meio de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, desde que mais benéficos."

É dizer, improvado nos autos que os valores percebidos a título de participação sejam fraude a verbas salariais/ remuneratórias calculadas com base em produtividade e qualidade dos serviços prestados, ou ainda, que tenha esta forma de pagamento portado prejuízos à trabalhadora, restam, desde já, improcedentes os pleitos autorais de reconhecimento da natureza salarial do que foi pago sob a forma de "PLR e de pagamento de participação nos lucros e/ou diferenças destas, com previsão em convenção coletiva, bem como quaisquer reflexos nesse sentido.

Não merece retoque a sentença. A uma porque a reclamante não vendia produtos, não sendo plausível a tese de que recebia comissões. A duas porque a regulamentação da PLR é objeto de negociação entre as partes e, ao contrário do que alega a reclamante, não há ilegalidade em estipular variáveis relacionadas ao trabalho dos empregados. Interessante transcrever, aqui, a norma pertinente, Lei. 10.101/2000, na parte que interessa ao ponto defendido:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação

entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:
[...]
§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:
I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.
Pelo exposto, mantém-se a sentença no tópico examinado.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

A autora postula o pagamento de indenização por perdas e danos com apoio no art. 404 do Código Civil. Basicamente, alega que terá que arcar com os custos de honorários contratuais do seu patrono, os quais devem ser ressarcidos pela empresa, já que representam um dano contratual. Não prospera a insurgência.
A escolha de advogado particular não decorreu de qualquer ato do empregador, mas foi fruto de livre opção por parte da reclamante, que poderia, ao contrário, ter-se utilizado da assistência judiciária gratuita prestada, por força de lei, pelo sindicato de classe. 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.
Nega-se, assim, provimento ao recurso da reclamante no ponto apreciado.

TÓPICOS COMUNS AOS DOIS RECURSOS

DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO ASSÉDIO MORAL

Ambas as partes recorreram para impugnar o valor deferido pela sentença a título de indenização por danos morais, mais especificamente assédio moral. As reclamadas pedem a minoração da parcela, enquanto a reclamante postula a majoração. Examina-se.
Reconhecido o assédio moral, configurado pela cobrança de metas por meios que lesionavam a dignidade da reclamante, a sentença arbitrou indenização no importe de R$ 3.000,00.
Caracterizado o dano moral, a indenização é estipulada segundo o prudente arbítrio do magistrado, o qual, atendendo aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, diante da gravidade da conduta, do grau de culpa do ofensor, do porte econômico das partes envolvidas, estabelece o valor a ser compensado à vítima.
No caso destes autos, o valor arbitrado equivale a praticamente uma única remuneração da reclamante, o que não parece razoável, sobretudo porque a empresa infratora é de grande porte, de modo que a indenização no valor estipulado perderia o caráter pedagógico da pena. Isto é, considerando o porte da empresa e tendo em vista, pelo

depoimento das testemunhas, que as atitudes lesivas ao patrimônio moral da reclamante constituem prática comum na empresa, impõe-se a majoração do valor, a fim de servir como desestímulo à continuidade de tais práticas.

Por essas razões, majora-se a condenação por danos morais para R$ 10.000,00.

CONCLUSÃO DO VOTO

Decide-se por conhecer de ambos os recursos e rejeitar a preliminar de negativa de prestação jurisdicional levantada pelas reclamadas. Quanto ao mérito, dar parcial provimento ao recurso das reclamadas para determinar a aplicação do divisor 180 no cálculo das horas extras deferidas e excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e as diferenças de horas extras decorrentes da aplicação do divisor 150. No que concerne ao mérito do recurso da reclamante, dar parcial provimento para majorar a indenização por danos morais para R$ 10.000,00 e condenar as reclamadas a pagar à autora as horas prestadas nos sábados e domingos, como horas extras, com adicional de 50%, conforme registros de ponto juntados aos autos, autorizando-se, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos à autora sob o mesmo título.

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e rejeitar a preliminar de negativa de prestação jurisdicional levantada pelas reclamadas. Quanto ao mérito, dar parcial provimento ao recurso das reclamadas para determinar a aplicação do divisor 180 no cálculo das horas extras deferidas e excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e as diferenças de horas extras decorrentes da aplicação do divisor 150. No que concerne ao mérito do recurso da reclamante, dar parcial provimento para majorar a indenização por danos morais para R$ 10.000,00 e condenar as reclamadas a pagar à autora as horas prestadas nos sábados e domingos, conforme registros de ponto juntados aos autos, como horas extras, com adicional de 50%, autorizando-se, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos à autora sob o mesmo título.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente e relator), José Antonio Parente da Silva (revisor) e Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

PROCESSO: 0001150-56.2016.5.07.0027 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANICUNS S A ÁLCOOL E DERIVADOS
RECORRIDO: FRANCISCO BENEDITO DE SOUZA
DATA DO JULGAMENTO: 14/12/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 28/12/2017
RELATOR: DES. PLAUTO CARNEIRO PORTO

MULTA DO ART. 477 DA CLT.

O reconhecimento judicial de diferenças de verbas trabalhistas não é causa para o deferimento da multa prevista no art. 477 da CLT, mesmo à luz da Súmula TST nº 462, pois a lei se refere a pagamento e não a homologação ou reconhecimento de diferenças rescisórias em juízo, entendendo-se que, por se tratar de imposição de penalidade, a interpretação há que ser restritiva.

DESCUMPRIMENTO DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 18 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DANO MORAL PRESUMIDO. SANITÁRIOS.

Provado o descumprimento, pela reclamada, das normas que regulamentam as condições e meio ambiente de trabalho, expondo a perigo a saúde do trabalhador, o dano moral é presumido (*in re ipsa*), sendo dispensável, portanto, a comprovação de abalo psicológico.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR.

O documento de Id. Ba7f52e comprova que a atividade econômica da recorrente classifica-se como agroindústria, de modo que a contribuição patronal incide sobre o valor da receita bruta e não sobre a folha de salários. Prospera, portanto, a pretensão recursal, nada sendo devido pela recorrente a título de contribuição previdenciária cota parte do empregador.

RELATÓRIO

Através da sentença de Id. 0d12a0b, o Juízo da 1ª Vara do Trabalho da Região do Cariri condenou a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes verbas trabalhistas: "a 2ª quinzena do mês de junho/16, no valor de R$ 744,00; a multa do art. 477, § 8º, da CLT, no importe de R$ 1.488,00 e indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00".

Recurso ordinário da reclamada (Id. 6b46d6e), pugnando pela reforma da sentença quanto aos temas "multa prevista no art. 477/CLT", "dano moral" e "contribuição previdenciária".

Sem contrarrazões.

Desnecessária a remessa dos autos ao MPT.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

O recurso está apto ao conhecimento porque tempestivo, bem preparado e regular a representação processual do recorrente.

MÉRITO

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Em relação ao tema, o Juízo de primeira instância argumentou em sua decisão que é devida a multa, "uma vez que há parcelas não quitadas pela reclamada (2ª quinzena salarial de junho/16) e inexiste mora do autor em recebê-las".

A recorrente, por sua vez, sustenta que "houve o tempestivo pagamento das verbas rescisórias que eram devidas

em razão da dispensa". Em razão do exposto, requer a exclusão da multa.
Razão lhe assiste.
De fato, o reconhecimento judicial de diferenças de verbas trabalhistas não é causa para o deferimento da multa prevista no art. 477 da CLT, mesmo à luz da Súmula TST nº 462, pois a lei se refere a pagamento e não a homologação ou reconhecimento de diferenças rescisórias em juízo, entendendo-se que, por se tratar de imposição de penalidade, a interpretação há que ser restritiva. Nesse mesmo sentido, vide os seguintes arestos:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] RECURSO DE REVISTA. MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. 1. Tem-se consolidado, neste colendo Tribunal Superior, o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias. 2. Esta Corte uniformizadora havia sedimentado por meio da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-I, entendimento no sentido de que era indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho quando houvesse fundada controvérsia quanto à existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa. Entretanto, o Tribunal Pleno desta Corte superior cancelou a referida orientação, por intermédio da Resolução nº 163, de 16/11/2009, publicada no DJe em 20, 23 e 24/11/2009. 3. Assim, tem-se que somente quando o trabalhador der causa à mora não será devida a multa prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O reconhecimento em juízo da rescisão indireta não tem o condão de afastar a incidência da multa. [...] (Processo: RR 35267420105010000; Orgão Julgador: 1ª TURMA; Publicação: DEJT 30/06/2017; Julgamento: 28 de junho de 2017; Relator: Lelio Bentes Corrêa)
[...] MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. PENALIDADE INDEVIDA. A multa do artigo 477, § 8º, da CLT incide quando o pagamento das verbas rescisórias ocorrer fora do prazo legal. Entretanto, o reconhecimento em juízo de diferenças de verbas rescisórias não dá ensejo à aplicação da referida multa. Precedentes. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR 7826820125090015; Orgão Julgador: 7ª Turma; Publicação: DEJT 30/06/2017; Julgamento: 21 de junho de 2017; Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão)
[...] II - RECURSO DE REVISTA - MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO O reconhecimento, em juízo, de parcelas salariais em que reflexos geram diferenças de verbas rescisórias faz com que a controvérsia em torno do montante global do que deveria ser pago por ocasião da dispensa tenha surgido em juízo, o que afasta de plano a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Precedentes desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR 32464320155060371; Orgão Julgador: 8ª Turma; Publicação: DEJT 23/06/2017; Julgamento: 21 de junho de 2017; Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. I. Em conformidade com o art. 477, § 8º, da CLT, a circunstância que dá origem à penalidade é o atraso no pagamento das parcelas constantes o instrumento de rescisão ou recibo de quitação. II. Não obstante, é firme neste Tribunal o entendimento de que o reconhecimento em juízo de diferenças salariais é circunstância que não autoriza a imposição da multa. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR 1546-37.2012.5.06.0371; Orgão Julgador: 4ª Turma; Julgamento: 21 de junho de 2017; Relator: CILENE FERREIRA AMARO SANTOS)

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE TÍTULOS PAGOS. O art. 477, § 6º, da CLT estabelece prazos para pagamento das "parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação". Não se pode restabelecer a mora do empregador que, quitando, tempestivamente, as parcelas decorrentes da dissolução contratual, é, posteriormente, condenado, em razão de processo judicial, ao adimplemento de outros títulos. A obrigação de pagar as parcelas tipicamente decorrentes do desfazimento do contrato individual de trabalho deve atender aos prazos de Lei. O adimplemento de condenação judicial está vinculado a incidências e condições diversas. Neste último caso, não se tem como adequar a pretensão às normas inscritas no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT. Indevida a multa. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR 1277-05.2014.5.12.0001; Orgão Julgador: 3ª Turma; Julgamento: 14 de junho de 2017; Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira)

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A recorrente requer a reforma da sentença para que seja excluído da condenação o pagamento de indenização por danos morais. Argumenta que "dispõe de estrutura para atender todos os trabalhadores como banheiros, mesmo nas atividades desenvolvidas no campo, a empresa demandada oferece um ambiente de trabalho digno e confortável para que os empregados possam desenvolver suas tarefas da melhor maneira possível". Diz, ainda, que a estrutura de apoio aos trabalhadores atende as exigências contidas nas NR 24 e NR 31, fato confirmado pela prova testemunhal e documental, inclusive inspeção por oficial de justiça e fotografias dos locais de trabalho. Também sustenta que "o Recorrido não se desincumbiu do ônus de provar o efetivo dano moral sofrido". Por fim, em caso de manutenção da sentença, requer a redução do valor arbitrado à indenização.

Decide-se.

Verifica-se pelo teor da sentença recorrida que o reconhecimento do dano moral teve como fundamento apenas a precariedade das instalações sanitárias. De acordo com a decisão impugnada, a prova testemunhal evidenciou que a quantidade de sanitários era inferior ao exigido pela Norma Regulamentadora nº 18 (um conjunto para cada grupo de vinte trabalhadores ou fração), além do que sua higienização era inadequada, faltando inclusive papel higiênico.

Pois bem.

Inicialmente, caberia à reclamada comprovar que as instalações sanitárias disponibilizadas aos seus empregados no canteiro de obras eram em número suficiente para atender à exigência contida na NR 18 do Ministério do Trabalho, e que as condições de higiene e limpeza eram adequadas. A prova documental anexada pela ré consistiu em fotografias (Id. 39cfb9e) e certidão de averiguação realizada por oficial de justiça nos autos do processo 0001658/2012, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Goiás/GO (Id. Id. 93442c7). Verifica-se, inicialmente, que a inspeção fora realizada no ano de 2012, enquanto a prestação de serviço do reclamante ocorreu no período de 31/03/2016 a 05/07/2016, de modo que a situação fática reportada no documento não comprova que as condições permaneceram as mesmas durante o contrato de trabalho do reclamante. Ademais, em relação às instalações sanitárias, o oficial de justiça nada relatou acerca das condições de higiene nem sobre a proporção entre o número de sanitários e a quantidade de trabalhadores. A prova, portanto, é inservível. Quanto às fotografias, não é possível identificar o local e a época em que as imagens foram capturadas, de sorte que também não são aptas para comprovar a tese da recorrente. Resta analisar a prova testemunhal.

As testemunhas indicadas pela recorrente foram ouvidas por carta precatória, encontrando-se os seus depoimentos anexados na folha de Id. 4faccc4. A primeira testemunha (ETELVIR DOS SANTOS RIBEIRO) nada informa acerca dos sanitários instalados nas frentes de serviço, relatando apenas que há trabalhadores que fazem a limpeza dos alojamentos. A segunda testemunha (GIRLANIO BATISTA) indicada pela recorrente também não foi esclarecedora, somente declarando que nas barracas montadas nas frentes de serviço "é montado um banheiro químico para os trabalhadores", nada elucidando sobre a quantidade e as condições de higiene e limpeza das instalações sanitárias. Já a análise da prova oral produzida no processo nº 0001008-52.2016.5.07.0027 (Id. 843f6f8), utilizada como prova emprestada no presente feito, revela fatos contrários à tese da recorrente. De acordo com a testemunha FRANCISCO DANIETES FERREIRA, "no local do trabalho havia apenas um banheiro para três turmas, sendo cada turma com 45 trabalhadores; que tal banheiro era de flandre (alumínio) de modo que ficava muito quente porque ficava no Sol", além do que "não havia papel higiênico e a descarga não funcionava; que quando precisavam fazer necessidades faziam no canavial".

Pelo exposto, evidenciado o descumprimento pela reclamada das normas de saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, expondo o obreiro a situação constrangedora e

humilhante, com riscos a sua saúde, o dano moral é presumido (*in re ipsa*), sendo dispensável, portanto, a comprovação de abalo psicológico.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, arbitrado em R$ 3.000,00 (três mil reais), registre-se que o montante não se mostra excessivo, mas sim compatível com a condição social do reclamante, a duração do contrato de trabalho, a gravidade do dano e o porte econômico da recorrente.

Nada a reformar, portanto, nesse aspecto.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR

A recorrente informa que "é uma Agroindústria, devidamente amparada quanto a CNAE (Código Nacional de Atividade Econômica - 1931-4/00)". Sendo assim, "em contraposição ao determinado pelo douto Juízo, nada é devido a título de contribuição previdenciária, cota parte empregador". Isto porque, sendo uma Agroindústria, está sujeita "a aplicação do preceituado no art. 22-A, da Lei 8.212/91".

Decide-se.

Nos termos do citado art. 22-A, da Lei nº 8.212/1991,

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

O documento de Id. Ba7f52e, por sua vez, comprova que a atividade econômica da recorrente classifica-se como agroindústria, de modo que a contribuição patronal incide sobre o valor da receita bruta e não sobre a folha de salários. Prospera, portanto, a pretensão recursal, nada sendo devido pela recorrente a título de contribuição previdenciária cota parte do empregador.

CONCLUSÃO DO VOTO

Pelo exposto, decide-se conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e a cota patronal da contribuição previdenciária.

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores da 3ª 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 multa do art. 477 da CLT e a cota patronal da contribuição previdenciária.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente e relator), José Antonio Parente da Silva (revisor) e Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Rel.: Des. do Trabalho Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno

PROCESSO: 0001718-81.2015.5.07.0003 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: BGNE RESTAURANTES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A
RECORRIDO: FRANCISCO RONIELE SILVA MARQUES
DATA DO JULGAMENTO: 27/09/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 28/09/2017
RELATOR: DES. REGINA GLÁUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. DESVIRTUAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus de provar o desvirtuamento do contrato de aprendizagem seria, em tese, da parte reclamante, nos termos encartados nos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. Entretanto, a julgar pelas declarações do próprio preposto da reclamada, a par de o autor desempenhar atividades idênticas às exercidas pelos demais empregados, não se evidenciou, *in casu*, todavia, qualquer acompanhamento ou submissão a atividades teóricas metodicamente organizadas, a esteio do que preceituado no § 4º do artigo 428 da CLT, o qual dispõe que "A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho." Tais fatos, conjuntamente, conduzem à procedência do pleito exordial. Portanto, há que ser mantida a sentença, neste aspecto, que reconhecera o vínculo laborativo entre as partes.

RELATÓRIO

Dispensada a elaboração do relatório, a teor do artigo 895, § 1º, inciso IV da Consolidação das Leis do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e preparo. Presentes, por igual, os pressupostos intrínsecos - legitimidade, interesse recursal e cabimento. Merece conhecimento.

MÉRITO

Em sua petição inicial, alegou a autora que "manteve o reclamante trabalhando de 01/04/2014 até 03/07/2015, cumprindo jornada de trabalho de segunda sextas, feriados e dias santos das 16:00hs as 21:00hs/22:00hs ou mais, estendendo a jornada de trabalho e realizando as mais diversas funções e tarefas em vários setores, conforme sustentado acima. Atendente, Operador de Caixa, Fiscal frente de Caixa, Cozinha, Limpeza, já que se ativava

em todas estas funções para dar vazão as atividades fins da empresa. Por estes serviços só percebia a quantia de R$ 377,00 (Trezentos e setenta e sete reais)+ benefícios, vale transporte. Teve o contrato de trabalho alterado e rescindido no dia 03.07.2015, em total descaracterização do contrato de APRENDIZ".

Em contestação (ID. 63d56f3 - Pág. 2), alegou a reclamada, sinteticamente, "que o reclamante foi contratado pela Reclamada em 01/04/2014 na qualidade de Aprendiz, na qual permaneceu até 03/07/2015, quando o contrato de aprendizagem foi encerrado com respaldo no artigo 433 da Consolidação das Leis do Trabalho". Ressaltou que "efetuou corretamente o pagamento das verbas rescisórias do devidas pela cessação do contrato de aprendizagem, cujo valor respectivo foi depositado na conta do vindicante em 06/07/2015, na conta do Reclamante".

O Juízo de primeiro grau, por meio do ato sentencial anexado ao Id 50a96fa (bfedcb1) reconhecendo "a avença laboral mantida entre as partes no período declinado na exordial (01/04/2014 a 03/07/2015)", julgou parcialmente procedentes os pleitos exordiais, condenando a reclamada ao pagamento dos títulos constantes da parte dispositiva da sentença.

Opostos embargos pela reclamada, a estes fora negado provimento (7b49ffc).

No mérito recursal (f79d1ad), a reclamada alegou, em suma que "as atividades exercidas pelo Recorrido estavam em conformidade e dentro dos moldes legais do contrato de aprendizagem".

Sustenta ainda que "o laborista jamais foi empregado da Recorrente, mas que enquanto manteve relação jurídica com a Recorrente foi na condição de aprendiz".

Diz mais que "em relação à remuneração, a lei apenas fixa que deve ser pago o salário mínimo hora, sem determinar se o mínimo da categoria ou mínimo legal vigente na região".

Por fim, rechaça a condenação a todas as verbas resilitórias, ao argumento de que "efetuou corretamente o pagamento das verbas rescisórias do devidas pela cessação do contrato de aprendizagem", bem como ao adicional de insalubridade e multa por litigância de má-fé.

À análise.

Precedentemente, importa destacar que o contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de vinte e quatro anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos.

A idade máxima permitida para celebrar contrato de aprendizagem passa a ser de até 24 anos. Anteriormente a idade máxima era de 18 anos. No entanto, a idade mínima não foi alterada, permanecendo 14 anos. A idade máxima no contrato de aprendizagem não se aplica a aprendizes com deficiência.

A jornada de trabalho do aprendiz é de máximas 6 horas diárias, ficando vedado prorrogação e a compensação de jornada, podendo chegar ao limite de 8 horas diárias desde que o aprendiz tenha completado o ensino fundamental, e se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

Regendo a espécie, assim dispõem o artigo 428, e seus §§, da CLT, *verbis*:

"Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação."

"§ 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e freqüência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica."

"§ 2º Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora."

"§ 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos."

"§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho."

Os artigos 432 e 433 do texto celetista estabelecem o seguinte, a este propósito:

"Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada."

"§ 1º O limite previsto neste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica."

"§ 2º Revogado."

"Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar dezoito anos, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:"

Assentadas tais premissas básicas, e nessa ordem de ideias, verifica-se, no caso em apreço, que, com efeito, nos termos do documento de ID 4d3c725 - Págs. 6/8, anexado pela parte reclamante, fora esta admitida perante a empresa reclamada mediante contrato de aprendizagem, a ter vigência no período de 01/04/2014 até 03/07/2015, com jornada de 06 horas destinada à atividade teórica, e 04 horas, às atividades práticas.

Nesse diapasão, tem-se que, em tese, na espécie, o ônus de provar o desvirtuamento do contrato de aprendizagem seria do reclamante, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015.

Todavia, a despeito de os registros de ponto, anexados ao Id 6a28a7a - Págs. 5/7, exibirem jornada laboral de 04 horas, não restou demonstrado, por parte da reclamada, contudo, que as atividades desenvolvidas pelo reclamante estavam voltadas à sua

aprendizagem, *ex vi* do que dispõem os artigos 428 e 432 da CLT, pena de fraude à legislação trabalhista.

É que, como bem ressaltara o juízo de origem, a julgar pelas declarações do próprio preposto da reclamada, a par de o autor desempenhar atividades idênticas às exercidas pelos demais empregados, não se evidenciou, *in casu*, todavia, "qualquer acompanhamento ou submissão a atividades teóricas metodicamente organizadas", a esteio do que preceituado no § 4º do artigo 428 da CLT, o qual dispõe que "A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho."

Nos termos das declarações do preposto (ID. f8d2114 - Pág. 2), "todos os atendentes, incluindo os aprendizes, atuavam em todas as áreas; que os aprendizes e os empregados desempenhavam as mesmas tarefas; que a única diferença entre estes era que os aprendizes possuíam uma jornada reduzida". Tais fatos, conjuntamente, conduzem à procedência do pleito exordial.

Ainda observara o juízo *a quo* que o reclamante "chegava até mesmo a cumprir tarefas relacionadas à limpeza da loja, as quais, aliás, mostram-se totalmente incompatíveis com aquelas previstas no contrato de aprendizagem, voltadas ao aperfeiçoamento profissional na área de copa e cozinha".

Portanto, há que ser mantida a sentença, neste aspecto da demanda, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a qual reconhecera "a avença laboral mantida entre as partes no período declinado na exordial (01/04/2014 a 03/07/2015)", julgando parcialmente procedentes os pleitos exordiais, condenando a reclamada ao pagamento dos títulos constantes da parte dispositiva da sentença, à míngua de comprovação respectiva.

Insta acrescer, que não há, desde a Constituição Federal de 1988, espaço para a pura e simples utilização desprotegida da mão de obra do jovem brasileiro (art. 227, CF/88), não se prestando a tanto o art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem de se amoldar às formas de trabalho educativo hoje autorizadas, o contrato de aprendizagem (art. 428 da CLT) e o contrato de estágio (antiga Lei nº 6.494/77), ou corresponder, como terceira ressalva, a um tipo jurídico que denote a manifesta prevalência da função pedagógica sobre a função produtiva (trabalho educativo).

É incompatível com a nova ordem jurídica as soluções assistencialistas de pré-1988, em que se colocava o jovem em atividades essencialmente produtivas sem imbricação com a dinâmica escolar ou funções educacionais, destituído, ademais, de qualquer significativa proteção trabalhista.

Relativamente ao adicional de insalubridade, honorários periciais e multa por litigância de má-fé, merecem ratificados os termos sentenciais adiante transcritos, por seus próprios e jurídicos fundamentos, pois que fulcrados no contexto fático-probatório existente nos autos:

"Adicional de insalubridade. Consoante se observa dos autos, embora notificada em três ocasiões, a reclamada insistiu em obstruir a realização da prova pericial, restando, pois, caracterizada, a teor do despacho com

Id.eb8c7cd além de sua confissão *ficta*, a conduta temerária e desrespeitosa, apta a ensejar a aplicação da multa por litigância de má-fé. Observe-se, ainda, que as justificativas lançadas na última assentada conduzida por este juízo não se prestam a ultrapassar as penalidades já aplicadas, vez que amparadas nas informações prestadas por profissional de confiança do juízo, imantadas por fé pública. Portanto, reconheço a insalubridade por exposição aos agentes calor/frio/produtos químicos (NR15 do MTE) e, por corolário, condeno a reclamada a pagar ao reclamante o adicional de insalubridade durante toda a avença laboral, ora fixado em 20% da média salarial mensal praticada no decorrer da contratualidade (R$ 407,79), vez que o autor percebia padrão remuneratório calculado como base no salário-mínimo hora, bem como seus reflexos sobre aviso-prévio indenizado, férias+1/3, natalinas e FGTS+40%. Mantenho, ainda, pelas razões já expostas no despacho acima mencionado,a condenação por litigância de má-fé, equivalente a 10% do valor da causa (R$ 2.523,14)."

"Honorários periciais. Levando-se em consideração que o perito, embora não tenha concretizado a perícia, deslocou-se à sede da reclamada em três oportunidades, reputo razoável, em função dos custos suportados e do tempo colocado à disposição deste juízo, arbitrar os honorários periciais em R$ 500,00, a cargo da reclamada (já foram depositados a titulo de antecipação)."

Improvido.

Conclusão do recurso

Conhecer e negar provimento.

Dispositivo

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento, para manter a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente e Revisor), Dulcina de Holanda Palhano e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares.

PROCESSO: 0001020-02.2016.5.07.0016 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA
RECORRIDO: ELANIO DA COSTA TAVARES
DATA DO JULGAMENTO: 11/10/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 13/10/2017
RELATOR: DES. REGINA GLÁUCIA CAVALCANTE NEPOMUCENO

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS ADICIONAIS. INEXISTÊNCIA.

Se à reclamada foi dada oportunidade de apresentar quesitos ao perito e esta, fazendo uso de seu direito, deixa de incluir na respectiva petição questão que entende essencial, não há que alegar cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de novos quesitos.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Não apresenta vício a decisão que, justificadamente, determinou a inversão do ônus da prova, exarada em audiência e antes do encerramento da instrução, a despeito de não haver sido lida, porquanto constou expressamente da ata. Registre-se que compete ao patrono da parte acompanhar o desenvolvimento dos atos praticados em audiência. Cerceamento de defesa não configurado.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO. PROVA PERICIAL. NÃO-PROVIMENTO.

Diante da conclusão da prova pericial, no sentido da existência de condições insalubres no ambiente de trabalho do autor e à falta de prova robusta capaz de infirmar sua conclusão, resta procedente o pedido de adicional de insalubridade.

Recurso não provido.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE DOENÇA GRAVE. INAPLICABILIDADE.

Nos termos do entendimento consolidado pelo C. TST, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Se a doença não enseja estigma ou preconceito, indevida a inversão do ônus da prova sobre a (i)legalidade da dispensa. Nessa linha, não havendo prova do *discrímen* injusto, tem-se por válida a dispensa sem justa causa.

Recurso provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada, DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA. (ID. c8dd7d0), em face da sentença de ID. 4e13795 , que julgou parcialmente procedentes os pedidos vindicados na exordial, condenando-lhe ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio (20%), mais reflexos, e indenização por dano morais (dispensa discriminatória), no valor de R$ 3.000,00. Inicialmente o recurso não fora recebido, por motivo de intempestividade, dando ensejo a interposição de Agravo de Instrumento (ID. F6b0a48).

No entanto, em retratação, o juízo reconheceu que houvera erro e que o recurso ordinário fora interposto no prazo legal, passando a receber o último, conforme decisão de ID. 0f0dbf8 - Pág. 1.

Em suas razões recursais, suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento de quesitos suplementares ao perito, da decisão de inversão do ônus da prova e do erro processual/abuso de poder. No mérito, insurge-se contra a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade e de indenização por dano moral.

Contrarrazões de ID. F47b170.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, a saber, tempestividade, regularidade formal e preparo. Presentes, também, os pressupostos intrínsecos de legitimidade, interesse recursal e cabimento, salvo quanto à preliminar de nulidade por erro e abuso de poder, por versar sobre matéria de competência da Corregedoria.

Explica-se:

Neste tópico, a recorrente alega que a forma por meio da qual foi exarada a decisão de inversão do ônus da prova configura erro e abuso de poder, implicando atentado contra a boa ordem processual.

A matéria desafia Pedido de Correição Parcial, nos termos dos artigos 204 do Regimento Interno, estando sob a competência da Corregedoria.

"Art. 204. Admitir-se-á Pedido, para corrigir erro processual ou abuso de poder, consistentes em atos atentatórios à boa ordem processual, quando praticados por Juízes Titulares de Vara do Trabalho e Juízes do Trabalho Substitutos."

Registre-se que a parte afirmou "que corre junto ao TRT-7 um Pedido de Correição Parcial cujo processo de origem é o ora em epígrafe".

Nessa toada, merece parcial conhecimento o recurso.

PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA

INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES AO PERITO.

A recorrente alega que o indeferimento de quesitos complementares implicou cerceamento defesa. Acrescenta que o laudo pericial não mencionou o tempo de exposição do reclamante ao agente nocivo.

Razão não lhe assiste.

Na audiência em que foi determinada a realização de perícia, o juízo concedeu prazo às partes para a apresentação de quesitos, nos seguintes termos: "Saem as partes intimadas de que a apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico deve ser providenciada em até 5 dias, a contar de 30/09/2016, prazo comum e preclusivo."

A reclamada ofereceu suas indagações ao perito por meio da petição de ID. 741e9f9 - Pág. 2, quando poderia e deveria ter incluído a questão do tempo de exposição, a qual entende essencial.

Contudo, assim não procedeu no momento oportuno, vindo a postular novas indagações ao "*expert*" somente quando da impugnação do laudo, o que restou indeferido (ID. bcbf3b4 - Pág. 1).

Ora, decorrido o prazo, o indeferimento de novos quesitos não configura cerceamento de defesa, salientando-se que à parte também restou assegurada a oportunidade de impugnar o laudo e ofertar suas razões de contrariedade.
Preliminar rejeitada.
DA DECISÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
A recorrente defende que não houve a leitura em audiência da decisão de inverter o ônus da prova relativa à dispensa discriminatória, bem como que o momento da determinação violou seu direito de defesa.
Argumenta que "No Processo do Trabalho, entende-se que, ao inverter o ônus probatório, deve o magistrado designar nova audiência para que o incumbido do encargo de provar traga testemunha apta para este fim".
Vejamos.
A respeito da ausência de leitura, não subsiste o recurso, porquanto, constando da ata e estando esta disponível ao causídico, a quem cabe acompanhar todos os atos inerentes à audiência, não se configura vício passível de nulidade o fato de o magistrado não ter lido seu conteúdo.
No que tange ao momento da determinação, melhor sorte não assiste à empresa. Com efeito, na audiência realizada em 29/09/2016 (ID. 2fb068b - Pág. 2) ficou expressamente consignada a colheita de depoimentos pessoais e testemunhais na audiência seguinte à conclusão da perícia. Confira-se:
"Os autos seguem sobrestados até o término da prova pericial, quando serão incluídos em pauta para seguimento da instrução do feito, com colheita de depoimentos pessoais e testemunhais, já advertidas as partes que a presença na audiência em prosseguimento deverá ocorrer a teor da Sum 74. TST.
Encerrou-se."
Na aludida audiência em prosseguimento, o magistrado decidiu:
"Pela parte autora foi informado que não tem outras provas a produzir. Em prestígio ao princípio da não surpresa e considerando que é objeto da presente ação suposta dispensa discriminatória, pelo princípio da aptidão para a prova fica advertida a ré que a si compete o ônus de comprovar que a dispensa do autor não se deu de forma discriminatória, como aduzido em vestibular."
Saliente-se que a decisão ocorreu antes do encerramento da instrução.
Ocorre que a reclamada, diante de audiência previamente designada deveria ter convidado as testemunhas aptas a testemunhar acerca dos motivos da dispensa para essa última audiência.
Torna-se relevante salientar que conforme o entendimento pacificado pelo STJ, o momento processual adequado para a aplicação da inversão do ônus da prova é o saneamento do processo. No entanto, no processo do trabalho não há uma fase específica para o saneamento do processo, em face da unicidade da audiência, onde tudo acontece em um único momento, salvo a possibilidade de o juiz fracioná-la, como feito no caso.
Diante dos motivos esposados, não se tem cerceamento de defesa, impondo-se a rejeição da preliminar neste tocante.

MÉRITO
DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A reclamada foi condenada a "pagar, no período de junho a dezembro de 2015, adicional de insalubridade, em grau médio (20%), tendo como base de cálculo o salário mínimo conforme períodos de referência, com reflexos em aviso prévio indenizado, férias com o terço, décimo terceiro salário e, de tudo, no FGTS com respectiva multa de 40%".

Insurge-se contra o julgado, alegando, em síntese, de que a exposição ao agente insalubre (frio) era meramente eventual.

Outrossim, afirma que o obreiro utilizava-se com regularidade dos equipamentos de segurança individuais (EPI's), necessários para a neutralização do risco do agente físico exposto, mesmo por exposição eventual.

Sustenta, quanto ao laudo pericial, que o perito não especificou o fator "tempo de permanência", dado relevante a uma conclusão segura, nem se manifestou sobre as tarefas e locais de trabalho.

Precedentemente à análise meritória, sobreleva trazer *a lume* algumas considerações legais e doutrinárias acerca da insalubridade, conforme adiante esposado.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no artigo 7º, Incisos XXII, o seguinte:

"XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Da mesma forma, preceitua o art. 157, da Consolidação das Leis do Trabalho, "*verbis*":

"Art. 157 - Cabe às empresas:
I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho".

Infere-se dos dispositivos acima citados que a segurança do trabalho representa um direito fundamental do trabalhador, que deve ter a garantia das condições seguras para o desenvolvimento de seu trabalho, competindo ao empregador garantir esse direito.

Outrossim, dispõem os artigos 189 e 195, da norma celetária que:

"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. 195 - 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."

"§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas."

"§ 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização *ex officio* da perícia."

Em seu depoimento pessoal, o autor, que ocupava a função de encarregado de frios, afirmou que "que diariamente acessava as cameras; que segundas, quartas e sextas com certeza acessava as cameras, por que eram as datas que os pedidos chegavam; que nos demais dias, os pedidos chegavam e o depoente cuidava de organizar as mercadorias, com auxílio dos demais subordinados, nas câmaras; que somente recebeu EPI a contar de janeiro de 2016, sendo que antes sequer havia técnico de segurança do trabalho no local; que antes disso, havia apenas uma japona para todos os empregados do setor; que o tempo era mais longo nas câmaras quando ia armazenar mercadorias, despendendo cerca de 40 minutos, sendo que também adentrava por cerca de 5minutos quando precisava apanhar mercadorias no local; (negritei)

Corroborando o afirmado, tem-se no documento de ID. 4B1677d que a função desempenhada pelo empregado abrangia "garantir organização e limpeza do setor (incluindo câmara fria)", caindo por terra o argumento da contestação de que "reclamante JAMAIS adentrou nas câmaras frias, resfriadas e congeladas".

Frise-se que em sede de recurso, a demandada admite a exposição do autor ao frio, porém de modo eventual.

Colhe-se da prova técnica o seguinte (ID. 5fcc030):

"2.5 FRIO De acordo com a NR 15 em seu Anexo Nº 9 - Frio '1. As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.'

Conforme relatou o Reclamante que entrava em câmaras frias, informando que viera a receber os EPIs para a proteção contra o agente frio a partir de 01/2016 laborando antes sem a devida proteção, como a Reclamada não apresentou nenhuma ficha de comprovação de entrega antes dessa data, tendo o Reclamante adentrado essas câmaras com temperatura abaixo de 10ºC, para efetuar a fiscalização, reposição e armazenamento, laborou em condições de insalubridade devido ao agente frio, que de acordo com a NR 15 em seu Anexo 9 da Portaria 3.214/78 do MTE em grau médio.

[...]

XIV. CONCLUSÃO

Considerando a NR 15 (ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES) o Reclamante durante seu período de labor tinha contato com o agente frio, devido as atividades no interior das câmaras frias sem os devidos EPIs para a proteção, que recebera a partir de 01/2016, portanto a atividade é considerada de 06/2015 até 12/2015, como em condições de insalubridade em grau médio.

Conclui-se, respeitando o mérito exclusivo da Egrégia junta, como tendo o enquadramento das atividades de trabalho do Reclamante

desenvolvido de acordo com as Normas Regulamentadoras 15 e a CLT (Consolidação das Leis de Trabalho) como ESTANDO EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO."

A conclusão pericial acima referenciada, que dera pela existência das condições insalubres, ao contrário do sustentado no recurso, levou em conta as atividades do autor no interior de câmaras frigoríficas, tendo o laudo destacado que o recorrido trabalhou sem proteção adequada durante o período anterior a 01/2016.

Ora, 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.

Portanto, embora o julgador não esteja adstrito ao laudo (artigo 479 do CPC de 2015), ele deve ser prestigiado, se não há dúvida quanto à idoneidade e à capacitação do perito.

Desta forma, nega-se provimento ao recurso neste tocante.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

O reclamante alegara que faltou algumas vezes ao trabalho por motivo de doença, o que gerou descontentamento da empresa. Aduzira que foi demitido após comunicar que iria realizar cirurgia a qual demandaria 3 a 4 meses de repouso. Ressaltou que a dispensa ocorreu em 20/02/2016 e a cirurgia foi realizada em 09/03/2016.

Segundo a contestação, a dispensa decorreu de seu poder diretivo.

A sentença entendeu consumada a dispensa discriminatória, fixando multa de R$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização a ser paga pela empresa.

Destaca-se o seguinte trecho da fundamentação:

"Nada provou a ré, de fato, no sentido de que a dispensa do autor estivesse atrelada a fatores técnico, disciplinares ou financeiro/econômicos, como aduzido pela preposta em depoimento, ao informar que o reclamante supostamente teria sido dispensado por não vir cuidando adequadamente da realização de escalas de empregados e insurgir-se em face das diretrizes da chefia direta. Presumo, pois, que efetivamente a dispensa decorreu de discriminação pelo iminente afastamento do autor."

Insatisfeita, a recorrente insiste na tese de que compete ao autor provar que houve discriminação. Alega que o contrato foi encerrado em razão do *jus variandi* patronal, em face da crise econômica. Por fim, argumenta que salientar que, exceto nos casos definidos pela Súmula 443 (empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito), a discriminação deve ser cabalmente demonstrada, não podendo ser presumida.

À análise.

A proteção do trabalhador contra condutas discriminatórias vem disciplinada na Convenção nº 111 da OIT (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), nos arts. 5º e 7º da Constituição Federal e também na legislação infraconstitucional, através da Lei nº 9.029/95.

No âmbito da jurisprudência trabalhista, a construção mais importante sobre o tema está na Súmula 443 do TST, que assim dispõe:

"SUM-443 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."

No caso dos autos, o reclamante não comprovou acometimento de doença grave e/ou doença ensejadora de estigma social ou preconceito, diferindo, por isso, dos casos de trabalhadores soropositivos, portadores de neoplasia maligna, ou de outras doenças que ainda acarretam preconceito na nossa sociedade. Por tal fato, entendo não ser possível, no caso concreto, inverter o ônus da prova em benefício do reclamante, tornando-se necessário ao deferimento do seu pleito que haja prova suficiente sobre o motivo discriminatório da dispensa.

Tal encargo, entretanto, não foi exercido a contento. Afinal, conforme relatado na inicial, a autorização da cirurgia e a sua realização ocorreram após a dispensa. Além disso, não foi produzida prova da efetiva comunicação à empregadora da cirurgia e do tempo de repouso previsto (3 a 4 meses), tampouco da resistência da ré.

Nesse trilhar, cite-se decisão atualizada deste Tribunal:

"DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INOCORRÊNCIA. Não estabelecida qualquer relação entre a despedida imotivada e os fatos relatados na exordial, nada há a indenizar, mormente em se tratando de simples entorse de tornozelo, sem qualquer comprometimento estético ou funcional que pudesse ocasionar estigma ou preconceito. Recurso conhecido e desprovido." (RO 0002566-38.2016.5.07.0034, TRT7 - Turma 1 - Rel. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Pje - JT, data de assinatura 10/08/2017)

Dessa forma, à vista do exposto, não subsiste razão para mitigar o poder potestativo do empregador referente à dispensa, a qual se deu sem justa causa. E sendo a dispensa válida, indevida a condenação em indenização.

ACÓRDÃO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, a fim de excluir da condenação a indenização por danos morais. Novo valor condenatório fixado em R$ 2.900,00, com custas de R$ 58,00. Participaram do julgamento as Desembargadoras Dulcina de Holanda Palhano (Presidente e Revisora), Maria Roseli Mendes Alencar e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno (Relatora). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 11 de outubro de 2017. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno.

Rel.: Des. do Trabalho Jefferson Quesado Júnior

PROCESSO: 0001836-51.2015.5.07.0005 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: VIAÇÃO PRINCESA DOS INHAMUNS LTDA.
RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL (AGU)
DATA DO JULGAMENTO: 04/09/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 06/09/2017
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. ADMISSÃO OBRIGATÓRIA. COTA. BASE DE CÁLCULO. ART. 429 DA CLT. INCLUSÃO DOS EMPREGADOS MOTORISTAS. POSSIBILIDADE.

O artigo 429 da CLT dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar menores aprendizes no percentual de cinco a quinze por cento dos trabalhadores existentes no estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Nesse contexto, não há razão para excluir da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados os empregados que exercem a função de motorista. No entanto, tendo em vista a circunstância de a referida função exigir a idade mínima de 21 anos, que limita o número de aprendizes, e objetivando possibilitar que a recorrente possa cumprir a lei, é bastante razoável a tese adotada pelo TST, no sentido de que se possa, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, autorizar um percentual menor de contratação dos jovens aprendizes. Precedentes. (TST-RR-409-11.2013.5.02.0431). Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário (Id nº3d7bce7) interposto tempestivamente (certidão Id nºc9a5754) pela VIAÇÃO PRINCESA DOS INHAMUNS LTDA contra sentença proferida pelo Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, que julgou improcedente a presente demanda.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões (Id nº4a98606) tempestivamente, segundo certidão de Id nºfc564b1.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela manutenção da sentença recorrida, conforme Parecer de Id nºb2b59a3.

FUNDAMENTAÇÃO

Em suas razões, o recorrente defende que seja declarada a exclusão da função de motorista da base de cálculo para a cota de contratação de aprendizes pelos motivos que expõe ou que se promova a redução proporcional às limitações impostas pela lei que regula a profissão de motorista.

No tocante ao pleito de exclusão da função de motorista da base de cálculo do total de aprendizes a serem por ela contratados, a matéria está amparada

no art. 429 da CLT, ao dispor pela obrigatoriedade de empregar essa espécie de mão de obra, em estágio de qualificação profissional, no patamar de 5% a 15% calculado, indistintamente, sobre seu quadro de pessoal, senão vejamos:

"Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000)

[...]

§ 1º-A. O limite fixado neste artigo não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional. (Incluído pela Lei nº 10.097, de 2000)

§ 1º As frações de unidade, no cálculo da percentagem de que trata o *caput*, darão lugar à admissão de um aprendiz.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata o *caput* ofertarão vagas de aprendizes a adolescentes usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais."

Observa-se do dispositivo transcrito que os índices, mínimo e máximo, aplicam-se sobre o quantitativo total de trabalhadores em atividade no âmbito da empresa e o Decreto nº 5.598/2005, que regulamenta a matéria, aponta, em seu art. 10, § 1º, não incidir o percentual previsto no citado art. 429 da CLT sobre as funções de direção, gerência ou confiança, bem como aquelas que requeiram habilitação profissional de nível técnico ou superior. No mais, todas as funções devem ser consideradas para fins de base de cálculo dos aprendizes, consoante o § 2º do mencionado dispositivo. Veja-se:

"Art. 10. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Ficam excluídas da definição do *caput* deste artigo as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224 da CLT.

§ 2º Deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos." (grifamos)

Existe farta jurisprudência da mais alta corte trabalhista TST nesse sentido, quer dizer, não há motivo para a exclusão da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados os empregados que exercem a função de motorista, "*literris*":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. 1. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA FORA DO LOCAL DE INSPEÇÃO. [...]. 2. CONTRATAÇÃO DE MENOR APRENDIZ. BASE DE CÁLCULO. EMPREGADOS MOTORISTAS. O artigo 429 da CLT dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar menores aprendizes no percentual de cinco a quinze por cento dos trabalhadores existentes no estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Nesse contexto, e ante as orientações que se extraem do Decreto nº 5.598/2005, é certo afirmar que apenas as funções que exigem habilitação de nível técnico ou superior, e cargos de direção, confiança ou gerência, além dos empregados que executem serviços sob o regime de trabalho temporário, são excluídos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados. Ademais, a função de motorista demanda formação profissional, estando incluída na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Desse modo, a função de motorista, além de exigir formação profissional, nos termos do artigo 429 da CLT, não está inserida nas exceções previstas no artigo 10, § 1º, do Decreto nº 5.598/2005. Por conseguinte, não há razão para excluir da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados os empregados que exercem a função de motorista. Ressalte-se que a circunstância de a referida função exigir a idade mínima de 21 anos não é motivo para viabilizar o acolhimento da pretensão recursal, porquanto o contrato de aprendizagem ficará adstrito aos jovens maiores de 21 anos e menores de 24 anos. Precedentes. [...]." (TST-AIRR - 232-26.2014.5.02.0362 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 15/06/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016)

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. [...]. CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DA FUNÇÃO DE MOTORISTA. 1 - O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, no qual o empregador se compromete a garantir ao adolescente/jovem (aprendiz), com idade entre 14 e 24 anos, uma formação técnico-profissional metódica, compatível com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico (art. 428 da CLT). De acordo com o art. 429 da CLT, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar aprendizes, de acordo com o percentual ali exigido, salvas as exceções previstas em lei. 2 - Por meio de uma interpretação finalístico-teleológica da legislação trabalhista, mormente no que se refere ao capítulo previsto na CLT, verifica-se que a preocupa-

ção maior do legislador é garantir a inserção do adolescente aprendiz no mercado de trabalho em condições adequadas ao seu desenvolvimento saudável, devendo-se averiguar as atividades que serão desenvolvidas, a fim de evitar o labor em circunstâncias impróprias e em locais que coloquem em risco sua saúde e integridade física. 3 - Assim, não se permite a contratação de menores de 18 anos, para exercer atividades em áreas de risco ou insalubres, nos termos do art. 405, I, da CLT, c/c arts. 428 e 429 da CLT. Contudo, é certo afirmar que as empresas que desenvolvam atividades de risco ou insalubres não estão desobrigadas de contratar aprendizes para atuar nessas condições, desde que estejam na faixa de idade de dezoito e vinte e quatro anos, sob pena de fazer letra morta a lei. Entenda-se que aos menores de 18 anos é garantida a contratação como aprendiz aos quadros administrativos da empresa. 4 - Portanto, tratando-se de empresa, cuja atividade prevalecente caracteriza-se como de risco ou insalubre, é certo concluir-se que não se justifica a contratação de menor de idade para atuar em áreas de risco, o que não afasta sua obrigação de contratar aprendizes. 5 - Acrescente-se que o artigo 429 da CLT dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar aprendizes no percentual de cinco a quinze por cento dos trabalhadores existentes no estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. E o Decreto nº 5.598/2005 estabelece que a definição das funções deve levar em conta a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, ressalvadas as funções que exigem habilitação de nível técnico ou superior e cargos de direção, confiança ou gerência, além dos empregados que executem serviços sob o regime de trabalho temporário. Nesse contexto, é imprescindível que a função prevista no CBO (Decreto nº 5.598/2005) exija formação profissional (artigo 429 da CLT). 6 - A legislação determina a inclusão, no cálculo do percentual legal de contratação de aprendizes, das funções que demandem formação profissional independentemente de serem proibidas para menores de 18 anos, já que podem ser contratados aprendizes entre 14 e 24 anos, sendo que nas hipóteses proibidas só ocorrerá contratação a partir dos 18 anos ou outra idade autorizada por lei especial. 7 - No caso, conforme registrado no acórdão do Regional, as funções que a recorrente requer sejam excluídas da base de cálculo para apuração do número de aprendizes a serem contratados demandam formação profissional, conforme determina a CBO. 8 - Recurso de revista a que se nega provimento. [...].” (TST- ARR - 97600-38.2009.5.17.0121 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/05/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016)

Desse modo, não merece reparo a decisão recorrida.

Quanto à pretensão alternativa pretendida pela parte recorrente, no tocante à

cota mínima de aprendizes do total dos trabalhadores, entendo ser bastante plausível, considerando, sobretudo as limitações impostas ao ofício de motorista profissional, disposto no Código de Trânsito Brasileiro - CTB (art. 145), preceito legal que estabeleceu critérios para ser habilitado na função de motorista profissional de coletivo, hipótese dos autos, atribuiu diversos limites e requisitos, entre eles, ter a idade mínima de 21 (vinte e um) anos, habilitação nas categorias D e E, entre outros, veja-se:

"Art. 145. Para habilitar-se nas categorias D e E ou para conduzir veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso, o candidato deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser maior de vinte e um anos;

II - estar habilitado:

a) no mínimo há dois anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e

b) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E;

III - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos doze meses;

IV - ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN.

Parágrafo único. A participação em curso especializado previsto no inciso IV independe da observância do disposto no inciso III."

A respeito, diante da limitação imposta pela idade mínima dessa função, mostra-se razoável e porque não dizer lógica a aplicação do princípio da proporcionalidade adotado pelo TST, objetivando possibilitar que a empresa possa cumprir o espírito da lei, que é propiciar aos jovens aprendizes uma formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico e executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (Redação dada pela Lei nº 11.180, de 2005).

Esses limites e requisitos do texto legal, sem dúvida, restringem a contratação de aprendizes para essa profissão, já que a lei incentiva a contratação de adolescente/jovem na faixa etária entre 14 e 24 anos (art. 428, CLT), não tendo o contrato prazo superior a três anos. Assim, como um dos entraves para ser motorista de ônibus é ter idade mínima de 21 anos, sem contar com outras qualificações quase impossíveis para pessoas dessa idade, faz-se necessário a adoção de uma proporção quanto ao percentual de jovens a serem contratados, já que o art. 429, celetizado, estabelece um percentual entre 5% e 15% dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Nesse entendimento, colaciono voto do Ministro Douglas Alencar Rodrigues, da 7ª Turma do TST, no bojo do processo TST-RR-409-11.2013.5.02.0431, citando o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, em que bem ilustra a necessidade de balizar a contratação de aprendizes em certas áreas profissionais, por imposição regulamentar, "*verbis*":

"Todavia, em razão da limitação de idade e da exigência de habilitação específica, a percentagem mínima de contratos de aprendizagem em relação aos motoristas e cobradores de ônibus existentes na empresa deve ser proporcional à faixa etária que podem ser contratados desta forma.

Assim, na função de motorista de ônibus, em que o parâmetro etário é reduzido de 21 até antes de 24 anos, o contrato de aprendizagem terá, no máximo, três anos, sendo proporcional a exigência mínima de 1,5% de aprendizes nesse ofício.

E, na função de cobrador de ônibus, em que a idade deve ser de 18 até antes de 24 anos, o referido contrato terá, no máximo, seis anos, sendo proporcional a exigência de, no mínimo, 3% de aprendizes nessa atividade.

Desse modo, a Via Verde Transportes Coletivos deverá contratar aprendizes no percentual mínimo de 1,5% na função de motorista de ônibus e no percentual mínimo de 3% na função de cobrador de ônibus, ao invés de 5% dos trabalhadores existentes no estabelecimento, observando-se essa proporcionalidade para os demais percentuais previstos no citado dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso de revista para determinar que a Via Verde Transportes Coletivos deverá contratar aprendizes no percentual mínimo de 1,5% na função de motorista de ônibus e no percentual mínimo de 3% na função de cobrador de ônibus."

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO parcial ao recurso de revista para determinar que a Reclamada deverá contratar aprendizes no percentual de 1,5% na função de motorista de ônibus." (destacamos)

Destaco ainda outro precedente do TST, que adotou o mesmo princípio da proporcionalidade para reduzir o percentual de contratação de aprendizes para a função de motorista, diante da restrição da idade acima comentada.

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INCLUSÃO DOS EMPREGADOS COBRADORES DE ÔNIBUS NA BASE DE CÁLCULO DA COTA DE APRENDIZAGEM. CRITÉRIO DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE. Demonstrada possível violação do art. 429 da CLT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

II. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INCLUSÃO DOS EMPREGADOS COBRADORES NA BASE DE CÁLCULO DA COTA DE APRENDIZAGEM. CRITÉRIO DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE. O art. 428, *caput* , da CLT trata do contrato de aprendizagem, contrato especial, para maiores de 14 anos e menores de 24 anos, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do aprendiz, inscrito em programa de aprendizagem de formação técnico-profissional metódica. Já o art. 429 da CLT trata da obrigação dos estabelecimentos de qualquer natureza de admitir aprendizes em número equivalente a cinco por cento, no mínimo,

e quinze por cento, no máximo, dos empregados existentes em cada estabelecimento cujas funções demandem formação profissional. Conforme o disposto pela Corte Regional, o presente caso trata da função de cobradores de ônibus, que demanda formação profissional e está incluída na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Assim, além de exigir formação profissional, nos termos do artigo 429 da CLT, não está inserida entre as exceções previstas no artigo 10, § 1º, do Decreto 5.598/05, não existindo nenhuma justificativa para excluir os empregados que exercem tal função da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados. Contudo, a função de cobrador de ônibus está limitada aos maiores de 18 anos e menores de 24 anos. Desse modo, consoante entendimento desta 7ª Turma, prevalece o entendimento do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que julgou caso similar no processo RR 357-78.2012.5.11.0017, DEJT 18/09/2015, entendendo que a contratação de aprendizes para a função de cobrador, portanto, está limitada a essa faixa etária, nos seguintes termos: "em razão da limitação de idade e da exigência de habilitação específica, a percentagem mínima de contratos de aprendizagem em relação aos motoristas e cobradores de ônibus existentes na empresa deve ser proporcional à faixa etária que podem ser contratados desta forma. [...]". Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. RR - 219-24.2011.5.03.0097 Data de julgamento: 18/05/2016 Data de publicação: 27/05/2016 Órgão Julgador: 7ª Turma.

Assim, diante da redução do número de jovens a exercer essa função em razão da idade, dou provimento ao recurso nesse tocante, para autorizar a empresa recorrente, VIAÇÃO PRINCESA DOS INHAMUNS LTDA, contratar jovens aprendizes no percentual mínimo de 1,5% do número de motoristas da empresa, na citada função, observando a idade mínima de 21 anos.

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 ordinário e dar-lhes parcial provimento para autorizar a empresa recorrente, VIAÇÃO PRINCESA DOS INHAMUNS LTDA, contratar jovens aprendizes no percentual mínimo de 1,5% do número de motoristas da empresa, na citada função, observando a idade mínima de 21 anos.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente e Revisor), Jefferson Quesado Júnior (Relator) e Emmanuel Teófilo Furtado (convocado da 1ª Turma). Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Impedido o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires. Em gozo de férias o Exmo. Sr. Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho.

PROCESSO: 0000068-53.2016.5.07.0006 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: IZABEL CRISTINA MELO DA SILVA
RECORRIDO: BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, BANCO VOTORANTIM S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 18/09/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 20/09/2017
RELATOR: DES. JEFFERSON QUESADO JÚNIOR

EQUIPARAÇÃO SALARIAL.
Para que se configure a equiparação salarial, na forma prevista no artigo 461 da CLT, é necessário que paradigma e paragonado tenham laborado para o mesmo empregador, no exercício das mesmas funções, na mesma localidade, com igual produtividade e perfeição técnica e, ainda que a diferença de tempo na função entre um e outro seja inferior a dois anos

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO. INTERVALO DE DEZ MINUTOS A CADA CINQUENTA TRABALHADOS. INAPLICABILIDADE. HORAS EXTRAS INDEVIDAS.
A reclamante, na qualidade de financiária, não faz jus às horas extras diárias, decorrentes da inobservância do intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos de trabalho, uma vez que executa, além de serviços de digitação, outras atribuições, pelo que não se equipara aos digitadores.

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 daproteção 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. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.
A configuração do dano moral, decorrente de assédio moral, depende da comprovação de que o trabalhador foi exposto, de forma repetitiva e prolongada, a situções humilhantes e constrangedoras, capazes de lhe causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, o que não restou demonstrado nos autos, pelo que indevida a indenização.

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.
O processo do trabalho tem regras próprias para deferimento dos honorários advocatícios, em razão de suas peculiaridades. A CLT possibilita a concessão do *jus postulandi* às partes (art. 791), do qual o empregado não se valeu por sua opção, que poderia, inclusive, ter se valido do sindicato de sua categoria, conforme lhe faculta a lei. Tal reparação não é devida devendo ser reformada a sentença.
Recursos ordinários conhecidos e parcialmente providos.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos Ordinários interpostos pelos litigantes (ID. 5ba3079, ratificado/ retificado através da petição de ID. dfbcb77 e ID. d0a4807) com o fito de ver reformada a sentença proferida pela 6ª Vara do Trabalho de Fortaleza (ID. 66b3828), que julgou parcialmente procedentes os pedidos elencados na presente ação trabalhista, decidindo: "reconhecer o enquadramento sindical da autora como financiária e condenar BV FINANCEIRA S.A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO E BANCO VOTORANTIM S.A., solidariamente, em favor de IZABEL CRISTINA MELO DA SILVA, na integração de valores pagos a título de PLR Plano Próprio ou PR Programa Próprio e reflexos; pagamento de PLR dos anos base 2011 a 2015; no pagamento no pagamento de 20 (vinte) minutos extras diários, observado o módulo contratual superior ao firmado em acordo coletivo, bem como no pagamento de uma hora extra diária, face à inobservância regular do intervalo intrajornada em uma dinâmica de labor superior a seis horas, observado o disposto na Súmula 55 do Col. TST".

A reclamante, em suas razões recursais, requer o deferimento das diferenças salariais a título de equiparação salarial com a paradigma.

Reputa que havia alteração nos cartões a fim de diminuir de sua jornada laborada em 40 minutos, sendo-lhes devidas, diante disso, horas extras.

Pleiteia ainda horas extras decorrentes de pausas de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados, em virtude de atividade de digitação, nos moldes elencados no art. 72 da CLT.

Sustenta a aplicabilidade do art. 384, da CLT, por entender que o dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal.

Requer, ainda, que seja reconhecido o seu direito a uma indenização reparatória, decorrente da ocorrência, de forma reiterada, de assédio moral no ambiente laboral, consubstanciado na sua submissão a situações de humilhação e retaliação.

Por fim, persegue a inclusão, no condeno, da verba honorária, por conceber que os honorários em questão tem cunho reparatório das despesas com a contratação de profissional, não se confundindo com aqueles decorrentes da sucumbência.

Já a reclamada, de forma preliminar, suscita nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional

No mérito, pretende o reconhecimento dos acordos coletivos juntados com a defesa, a fim de validar as parcelas referentes a PLR, PR e PLR PLANO PRÓPRIO pagas à reclamante e desconstituir o reconhecimento de tais valores como "comissões".

Requer ainda: exclusão da obrigação de pagar a rubrica PLR sindical, exclusão dos 20 minutos extras diárias e também do intervalo intrajornada.

Contrarrazões de ambos os litigantes apresentadas no prazo legal (IDs. 83402fb e a63e56a).

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

I-ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos apelos.

II-PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Rejeita-se, de início, o pedido de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que a sentença, ID, 66b3828 enfrentou a questão posta nos autos, ali fazendo constar os fundamentos de sua decisão, inexistindo razão para se falar em ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e 93, IX da CF/88 e art. 832 da CLT.

III-MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

EQUIPAÇÃO SALARIAL

Restou incontroverso que a reclamante e a paradigma exerciam a mesma função de analista de crédito na empresa. No entanto, o Juízo sentenciante indeferiu o pedido de equiparação trazido pela reclamante em virtude da diferença no tempo de exercício da função entre a autora e a paradigma apresentada. Insiste a recorrente ter preenchido todos os requisitos do art. 461 da CLT e da Súmula 6 do TST.

Sem razão.

Para que se configure a equiparação salarial, na forma prevista no artigo 461 da CLT, é necessário que paradigma e paragonado tenham laborado para o mesmo empregador, no exercício das mesmas funções, na mesma localidade, com igual produtividade e perfeição técnica e, ainda que a diferença de tempo na função entre um e outro seja inferior a dois anos.

Conforme bem analisou o Juízo instrutório, no depoimento da testemunha trazida pela própria reclamante aos autos, a depoente afirma que foi admitida na reclamada em 04/2006, que trabalhou com a senhora Margarida Maria Cunha do Nascimento, e que nesta data, a referida funcionária paradigma já exercia a função de analista de crédito.

Conforme extrai-se da ficha funcional da funcionária paradigma, juntada pela reclamada, ID. f1e1c3e - Pág. 2, Fls.: 875, esta teve alteração de seu cargo para Analista de Crédito V a partir de 01/07/2005, o que corrobora com a afirmação da testemunha da reclamante e confronta com a informação contia nas razões recursais apresentadas pela autora, demonstrando mais uma vez sua tentativa de tumultuar a instrução processual.

De par com isso, não resta configurada na situação fática apresentada nos presentes autos a equiparação prevista no art. 461 da CLT.

Pelo exposto acima, nada a deferir diante do pedido.

HORAS EXTRAS. ALTERAÇÃO DOS ESPELHOS DE PONTO PARA DIMINUIÇÃO DA JORNADA EM PELO MENOS 40 MINUTOS.

Afirma a parte autora em sua inicial que "registrava sua jornada em ponto eletrônico, o qual não era correto, eis que os réus tinham a prática difundida entre os funcionários de apenas

contabilizar a jornada extraordinária diária com um déficit de quarenta minutos".

Diante do seu pleito, o juízo *a quo* se manifestou da seguinte forma:

"De plano, vê-se que a versão obreira não diz com uma integral simulação dos horários consignados, mas somente uma insurgência em relação às marcações coincidentes com a prestação de labor extraordinário.

Entretanto, a própria reclamante foi assente em confirmar ao juízo a correção dos horários assinalados, pontuando, todavia, que mesmo observadas as marcações firmadas não havia o integral pagamento das horas extras prestadas. Neste sentido, o expresso teor do depoimento autoral:

que afirma que o registro de jornada da empresa era através de ponto digital; que afirma; que os registros de jornada não condiziam com a realidade quando realizava horas extras; que afirma que realizava horas extras de 3 a 4 vezes por semana; que melhor esclarece que as marcações de jornada refletem a realidade dos horários de entrada e de saída do trabalho mas afirma que a empresa não pagava a totalidade das horas extra prestadas, mesmo considerando os horários consignados no ponto"

Portanto, rechaça-se a alegação obreira de incorreção nas marcações de jornada, sendo que os registros de ponto trazidos pelas empresas serão usados na medida da quantidade de trabalho prestada.

Quanto à alegação de que a empresa efetuava exclusões indevidas do tempo de serviço quando da realização de horas extras, tal não se sustenta frente às provas carreadas aos autos. Diversamente do que pontuou a reclamante em seu depoimento, há inúmeras ocasiões em que a autora prestou horas extras sem que houvesse qualquer abonamento de minutos, o que, inclusive, corresponde à maioria das situações.

Pelo que se depreende das marcações de jornada, tais abonamentos sempre coincidem com pequenas compensações relacionadas a atrasos ou saídas antecipadas da reclamante, sempre com respaldo nas marcações de jornada, cuja idoneidade foi expressamente reconhecida pela autora. Tal conclusão, lastreada nos registros de jornada da reclamante, não falece sequer perante a fala da testemunha Hermínia Caroline, que se limitou a reproduzir a tese obreira, sem sequer conseguir explicar qual seria o motivo da "retirada" do tempo de serviço.

Improcede o pleito, neste aspecto, com seus consectários."

Inconformada, a recorrente defende em suas razões recursais, que: "a parte APENAS esclareceu que batia o horário de saída e de entrada corretamente no ponto, mas nos dias em que havia sobrelabor de 1h40min ou 2h40min, muito embora registrasse os horários reais, havia a posterior um abono de 40min das horas extras prestadas, o que importava que ao final do mês de trabalho a parte autora não receberia por todas as horas extras efetivamente trabalhadas."

Em que pese os argumentos do recorrente, razão não lhe assiste.

Conforme prevê redação dos artigos 373, I, CPC e 818, CLT, cabe à reclamante comprovar de forma robusta e hábil a alteração dos registros de ponto, o que não ocorreu nos presentes autos. Na espécie, nenhuma prova foi produzida sobre a alteração de referidos registros. Em análise dos documentos juntados constatam-se em alguns controles de jornada a rubrica "Ret. Atraso Ref. abonado - Abono pelo Gestor", no total de 40 minutos, entretanto, tais registros mostram-se apenas em alguns dias, não podendo concluir que a manipulação do ponto aludida pela reclamante corresponda a tal rubrica. Inclusive, há vários registros de prestação de horas extras nos espelhos de ponto sem que venham acompanhados de desconto algum, o que contradiz a tese da autora no sentido de que em todos os dias em que havia sobrelabor havia um abono de 40min das horas prestadas a fim de reduzir o pagamento de horas extras.

Dessa forma, não se constata, no presente caso, qualquer prova de alteração dos cartões de ponto, razão pela qual não merece reforma o julgado de primeiro grau neste aspecto.

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO

O intervalo de 10min a cada 50min de trabalho é previsto para os empregados que laboram nas funções de digitadores, de modo contínuo, exclusivamente executando movimentos repetitivos.

Em relação à reclamante, entendeu o juízo sentenciante que ela não laborava com digitação, não podendo então serem enquadradas as suas funções com a realização de serviço permanente de digitação ou entrada de dados. "Não se há falar em condenação por descumprimento de intervalo disposto no art. 72 da CLT, já que esse está adstrita àqueles funcionários que atuam em serviço contínuo de digitação, o que não é o caso da reclamante, que, como se viu nos autos, atua em contato telefônico com os clientes dos réus. A própria reclamante, ao delimitar suas atribuições, deixa claro que o cerne de seu conjunto funcional diz com o contato com o cliente, seja para confirmação de dados cadastrais ou para adequação de tal consumidor a dado perfil de crédito, dentre da política da empresa:

que afirma que recebia propostas de concessão de crédito, enviadas por lojas e eventualmente tinha que fazer ligações para seus clientes para confirmar seus dados; que caso os dados do cliente estivessem em conformidade, a depoente concederia um limite de crédito específico para aquele cliente de acordo com seu perfil; que afirma que de acordo com o perfil de cada proposta é concedido um limite de crédito de acordo com a política da empresa"

É controversa a recorrente ao alegar que suas funções não eram meramente a consulta de informações do cliente no sistema e verificação quanto à liberação de crédito e que dedicava-se apenas à digitação, diante das informações prestadas em seu próprio depoimento colhido nos autos, conforme transcrito acima.

Depreende-se do conjunto probatório dos autos, que, embora as tarefas desempenhadas pelo reclamante

demandassem digitação, esta não era sua atividade preponderante e tampouco era executada de forma exclusiva e ininterrupta, sendo irrelevante, nessas circunstâncias e para efeito de concessão do pretendido intervalo, que existisse a prática de movimento repetitivos, pois é evidente que o desiderato das normas que tratam da matéria, aí incluídos o art. 72 da CLT, NR 17 do MTE e Súmula 346 do c. TST, é o de propiciar àquele empregado que lida, exclusivamente, com a digitação de dados, um período de descanso para preservação de sua saúde.

Tal entendimento, de forma análoga, restou consolidado por nossa Corte Superior Trabalhista, conforme se pode observar do teor do julgado abaixo reproduzido:

"EMENTA: [...] 2 HORAS EXTRAS. INTERVALO - DIGITADOR. Afastado pelo Tribunal Regional o exercício do serviço de digitação de forma contínua e permanente pelo reclamante, não se cogita da incidência da Súmula 346 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Processo: AIRR - 1056341-32.2003.5.20.0005 Data de Julgamento: 17/12/2008, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2009.)

A improcedência do pedido, portanto, é medida que se impõe.

APLICABILIDADE ART. 384, CLT.

Sustenta a reclamante que o banco deve pagar-lhe a indenização pela não concessão do descanso previsto no art. 384 da CLT pois lhe é devida diante do entendimento já consolidado pelo Colendo TST.

Destaca que é incontroverso que a pausa não era concedido pelo banco recorrido.

À análise.

O art. 384 da CLT restou recepcionado pela CF/88, até mesmo porque a natureza não fez homens e mulheres iguais, devendo haver tratamento desigual para os desiguais. A regra constante no referido artigo é razoável, pois há uma diferenciação própria da mulher, em decorrência de suas naturais desigualdades físicas. O TST, inclusive, já decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República.

Transcrevo a ementa do citado incidente de inconstitucionalidade:

"MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1 O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2 A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta

a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3 O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4 Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5 Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.- (IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJ 13/02/2009)."

Há de se considerar que o art. 384 da CLT encontra-se inserto no capítulo "Da Proteção do Trabalho da Mulher", bem como a patente diferença física e psicológica entre os sexos masculino e feminino.

O não usufruto do aludido intervalo gera o pagamento de horas extras, sendo inadmissível a alegação do banco que a situação fática constante dos presentes autos configure apenas em uma infração administrativa.

Diante do exposto, tendo em vista a supressão do intervalo mencionado, a sentença deve ser reformada a fim de condenar o banco recorrido ao pagamento de tal período como extra,

sendo devidas, em razão da habitualidade, os reflexos sobre descanso semanal remunerado, férias mais 1/3, 13º salário e FGTS.

DOS DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSEDIO MORAL

A reclamante alega que houve nos autos a comprovação de prática de ilícito por parte do banco recorrido devendo ser reformada a sentença *a quo* para condenar a reclamada no pagamento em seu favor de indenização por dano moral em virtude de prática de assédio. Razão não lhe assiste.

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.

O assédio moral se configura com a insistência e repetição do ato ilícito, sendo resultante de um conjunto de atos, expondo a vítima a situações humilhantes e constrangedoras, desestabilizando o trabalhador, afetando sua auto-estima e sua segurança psicológica. Portanto, o assédio moral não se caracteriza com um único ato.

Repita-se, é necessária a 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. Sem a comprovação desses requisitos, não há como se reconhecer o direito à indenização.

O ônus da prova dos fatos aventados é indiscutivelmente de quem os alega. No presente caso, a demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de conduta por parte da empregadora que possa ser considerada assédio moral, pois não restou demonstrada a exposição do obreiro a repetidas situações discriminatórias ou vexatórias perante seus colegas de trabalho. Os documentos colacionados aos autos em nada contribuíram para a configuração do assédio moral.

O que restou certo foi que a testemunha da autora presenciava indagações em relação a idas ao banheiro, contudo, não em relação a ela mesma nem em relação à reclamante. Vejamos (ID. e25b383 - Pág. 3):

"[...] a gestão costumava indagar acerca do motivo de tantas idas ao banheiro, chegando a perguntar "por que não usava fraldas" e se "havia deixado o penico em casa; que não sofreu tais indagações ou mesmo presenciou que tenham ocorrido com a reclamante, mas presenciou em relação a outros funcionários"

Sobre o assunto tem se manifestado a jurisprudência trabalhista pátria:

"ASSÉDIO MORAL CARACTERIZAÇÃO. O assédio moral se caracteriza 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, que tenha por efeito a ameaça do seu emprego e deteriorando o ambiente de trabalho. Para fazer jus à indenização por assédio moral o autor deve fazer prova nos autos da sua existência. (TRT 23ª R. - RO00973.2004.001.23.00-1 - Rel. Juiz Osmair Couto - DJMT 09.09.2005 - extraído do site do TRT 23ª R.)."

Assim, não restou comprovada a exposição do obreiro a situações humilhantes e constrangedoras perante seus colegas de trabalho, de forma repetida e prolongada. Destarte, não provado o assédio moral, não há que se falar em indenização por dano moral.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS

Alega a reclamante que a sentença *a quo* violou os termos do art. 404 do Código Civil ao indeferir seu pedido de perdas e danos pela contratação de advogado.

Sem razão a recorrente.

O processo do trabalho tem regras próprias para deferimento dos honorários advocatícios, em razão de suas peculiaridades.

A CLT possibilita a concessão do *jus postulandi* às partes (art. 791), do qual o empregado não se valeu por sua opção, que poderia, inclusive, ter se valido do sindicato de sua categoria, conforme lhe faculta a lei.

Saliente-se ainda que o pagamento de advogado particular decorre de contrato firmado entre o reclamante e seu patrono, pactuado sob a égide de direito civil. No caso dos presentes autos, o autor dispôs de sua liberdade para celebrar tal ajuste, além disso, trata-se de relação alheia ao reclamado, tendo sido estipulada exclusivamente entre o reclamante e seus procuradores, não estando inseridos, portanto, nos ônus processuais do empregador.

Neste sentido, é como entende o Colendo TST, conforme visto nos julgados abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios se dá apenas nos casos previstos na Lei nº 5.584/70, havendo a necessidade da ocorrência concomitante do benefício da justiça gratuita e da assistência por sindicato (Súmulas nºs 219 e 329 do TST). Dessa forma, existindo previsão legal específica quanto às hipóteses em que são deferidos honorários advocatícios na Justiça trabalhista, afasta-se a aplicação subsidiária das normas do Código Civil e a pretensão de indenização por danos materiais. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR 989009220125130007 98900-92.2012.5.13.0007, Relatora: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 22/05/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2015)"

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. A aplicação do princípio da "*restitutio*

in integrum" no processo do trabalho tem sido repudiada por esta Corte Trabalhista. Segundo a disciplina própria da matéria prevista na Lei nº 5.584/70, há a possibilidade de o reclamante se socorrer da assistência do sindicato de classe, sem ônus. Assim, não há que se falar em indenização pela contratação de advogado, sob pena de concessão dos referidos honorários por via transversa. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR-5949120135040011, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 04/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Diante do exposto, nada deferir diante do pleito acima.

RECURSO DA RECLAMADA.

DAS COMISSÕES. NATUREZA SALARIAL. PLR PLANO PRÓPRIO. PR PROGRAMA PRÓPRIO. VALIDADE DOS ACORDOS COLETIVOS

A reclamada em suas razões recursais, diante do reconhecimento da natureza salarial das parcelas recebidas, sob o argumento de que a reclamante "não laborava com vendas de financiamento e produtos, mas sim com análises de crédito" e "os recorrentes efetuavam pagamento de PLR semestralmente e não de comissões, de acordo com o Acordo que os balizava no respectivo período, o qual deve ser respeitado, por força do disposto nos artigos 7º, XXVI, da CF e 2º, II, da Lei 10.101/2000." Defende a ré que "a PLR pactuada não possui natureza de salário".

Diante disso, pretende obter a reforma da sentença, para que seja indeferido o pedido de integração da PLR e pagamento de reflexos sobre os valores recebidos pelo autor uma vez que tal parcela não possui natureza salarial.

Com razão.

A lei nº 10.101/2000 em seu artigo 2º, II, prevê a possibilidade de ser fixado por meio de negociação coletiva (ACT ou CCT) programa de PLR submetido a critérios tais como "programa de metas, resultados e prazos, pactuados previamente".

"Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre o a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

[...]

II-convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I -índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II -programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente."

Verifica-se que a verba recebida pelo autor a título de PLR advém do ACORDO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA BV FINANCEIRA S/A - CRÉDITO,

FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO onde constam como partes, dentre outras, a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro e BV Financeira SA Crédito Financiamento e Investimento, e que previu as regras para participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa.

O Acordo Coletivo é um dos procedimentos autorizados pela Lei 10.101/2000 através do qual pode ser negociada a participação nos lucros ou resultados.

Conforme se observa, a referida Lei não proíbe que as partes possam estabelecer, por meio de Acordo Coletivo, produtividade do empregado como critério para pagamento de PLR.

Além disso, o art. 7º, XXVI, da CF/88, garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, possuindo as categorias opostas liberdade para negociar, especialmente quanto à participação nos lucros ou resultados, pois esse direito não diz respeito à higiene, proteção ou saúde básica do empregado, estes sim protegidos e irrenunciáveis, constituindo normas de ordem pública.

A reclamada desincumbiu-se do ônus de comprovar que os instrumentos de negociação coletiva acostados aos autos previam expressamente a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa (rubricas PLR, PR e PLR PLANO PRÓPRIO), restando vedada a pretensão de reconhecimento da natureza salarial da verba.

Já a reclamante não conseguiu provar que a verba recebida a título de PLR era verdadeiramente comissão. Em que pese os argumentos do reclamante e sua testemunha (ID. e25b383 - Pág. 1/2), no sentido de que a verba de PLR era calculada levando em consideração desempenho do funcionário com inadimplência, qualidade e produtividade, esta não é a realidade que se extrai dos contracheques acostados aos autos.

Além do mais, nos termos do parágrafo segundo do art. 3º da Lei 11.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, "É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil."

De acordo com Demonstrativos de Pagamento - PLR juntados aos autos, extrai-se que a referida rubrica era paga semestralmente, ID. d3d6b66 - Pág. 1, Fls.: 705 a Pág. 12, Fls.: 716.

Logo, merece reparo o julgado de primeiro grau neste ponto a fim de declarar que os valores recebidos pela reclamante a título de PLR, PLR Plano Próprio ou PR Programa Próprio não possuem natureza salarial.

PAGAMENTO DA PLR SINDICAL

Diante da fundamentação exposta acima, pleito deferido para excluir da condenação o pagamento da parcela PLR dos anos base 2011 a 2015 deferidos na sentença.

DO ACRÉSCIMO DE 20 MINUTOS

O reclamante é bem sucinto em sua exordial em relação a este pleito: "Inicialmente, cumpre registrar que o contrato de trabalho já impõe um acréscimo de jornada em pelo menos 20min, conforme se observa da documentação anexa. Nem se diga que se trata de interpretação da NR-17, anexo II. Referida norma sequer deve ser aplicada ao caso, porquanto a parte autora deva ser inserida, em razão da realidade fática vivenciada, nas disposições do art. 72, da CLT, porquanto mais benéfica que a NR-17. Assim, extrapolada a jornada legalmente estabelecida, REQUER a condenação em horas extras, relativas aos vinte minutos diários."

O Juízo *a quo* deferiu o pleito da reclamante por entender que a empresa não cumpriu com o determinado no Acordo Coletivo celebrado.

A reclamada se insurge quanto ao deferimento do pagamento de 20 minutos extras diários à reclamante. Defende que "todo o labor sempre foi corretamente anotado nos cartões de ponto (como bem reconheceu a reclamante em depoimento pessoal) e apurados e pagos corretamente todas as horas extras que a reclamante fazia jus."

Com razão a ré.

Não obstante instruir o Juízo sentenciante no sentido de que o módulo contratual da autora ter sido superior ao firmado em acordo coletivo, cumpre analisar a situação fática dos autos, ou seja, análise da prova documental colacionada pelas partes.

Nos espelhos de ponto, consta que o horário de trabalho da reclamante era 12:40 - 15:40, 16:00 - 19:00. Analisando os referidos documentos, verifica-se que esse horário era quase sempre cumprido, com sua entrada e saída bem próximas. Além disso, eram registradas as horas extras laboradas, e que sua contabilização era feita tomando como base o que excedia à jornada de 6 horas e não de 6 horas e 20 minutos, como alega autora.

Inclusive verifica-se que a reclamante usufruía de todas as pausas elencadas no Acordo Coletivo celebrado, 20 minutos para alimentação e repouso e mais duas pausas de 10 (dez) minutos cada. Os cartões de ponto juntados pela empresa (ID. c2b1a25 - Pág. 1/75) lhe são favoráveis, de modo que, não havendo a parte autora produzido qualquer prova, há que se reconhecer que a reclamante, efetivamente, somente cumpria jornada de seis horas diárias, tal como demonstra a prova elaborada pela reclamada.

Diante disso, dá-se provimento ao pleito para excluir da condenação os 20 minutos extras diários.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.

A recorrente reclamada reputa equivocada a sentença de origem que a condenou no pagamento do intervalo intrajornada não usufruído pela reclamante. Alega que os cartões de ponto espelhavam corretamente a jornada praticada, inclusive quanto às pausas e intervalos.

O cerne da questão em relação ao intervalo não é esse, mas sim, que a reclamante habitualmente laborava

em jornada extraordinária. Tal constatação é feita simplesmente analisando os cartões de ponto juntados pela própria recorrente.

Conforme bem analisado pelo Juízo *a quo*, a jornada de seis horas da reclamante era habitualmente ultrapassada, em confronto com a redação da Súmula 437 do Colendo TST.

Dessa forma manifestou o Juiz sentenciante:

"Todavia, pelas próprias marcações de jornada e registros funcionais da reclamante essa gozava de apenas 40 (quarenta minutos) de intervalo intrajornada, ainda assim em 3 (três) frações, duas de 10 (dez) minutos e um de 20 (vinte) minutos, em desobediência ao dispositivo legal. Note-se que o fato de o módulo contratual ser de 6 (seis) horas diárias não impede tal conclusão, na medida em que a rotina a ser considerada é aquela realmente praticada pelo obreiro, como se vê na Súmula 437, IV, do Col. TST:

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."

Nega-se provimento ao apelo patronal em relação a este pleito.

No tocante aos reflexos das horas extras aos sábados, a sentença merece reparo.

Em razão do recente julgado em sede de Incidente de Recursos Repetitivos (Processo 849-83.2013.5.03.0138, do Col. TST), ficou prevalecido o entendimento de que as normas coletivas da categoria da autora consideraram o sábado como dia de descanso remunerado apenas para determinar a repercussão das horas extras habituais do bancário naqueles dias, levando a que fosse afastado o entendimento consubstanciado na parte final da Súmula nº 113 do TST, sem implicar, entretanto, na consideração do sábado como dia de descanso semanal remunerado para efeito da incidência dos divisores 150 ou 200.

Neste aspecto, prevaleceu o posicionamento de que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT, sendo 180 ou 220, de acordo com a jornada diária de seis ou oito horas, respectivamente, independentemente da natureza jurídica do sábado, se dia útil não trabalhado ou descanso semanal remunerado.

Diante do exposto, conclui-se inalterada a redação da Súmula 113 do TST que determina que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não repouso remunerado, não cabendo a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

CONCLUSÃO DO VOTO

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos interpostos, e no mérito,

dar parcial provimento ao recurso da reclamante a fim de condenar o banco recorrido a pagar-lhe como extra os minutos referentes ao intervalo do art. 384 da CLT, sendo devidos, em razão da habitualidade, os reflexos sobre descanso semanal remunerado (domingos e feriados), férias mais 1/3, 13º salário e FGTS e dar parcial provimento ao recurso da reclamada a fim de declarar que os valores recebidos pela reclamante a título de PLR, PLR Plano Próprio ou PR Programa Próprio não possuem natureza salarial e excluir da condenação o valor referente a PLR dos anos base de 2011 e 2015, como também excluir da condenação os 20 minutos extras diários. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Francisco José Gomes da Silva (Presidente e Revisor), Jefferson Quesado Júnior (Relator) e 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 Antonio Marques Cavalcante Filho.

Fortaleza, 18 de setembro de 2017.

JEFFERSON QUESADO

Desembargador Relator

Rel.: Des. do Trabalho Durval César de Vasconcelos Maia

PROCESSO: 0000449-45.2017.5.07.0000 - TRIBUNAL PLENO
FASE: CORREIÇÃO PARCIAL OU RECLAMAÇÃO CORREICIONAL
CORRIGENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA. (0001020-02.2016.5.07.0016)
CORRIGIDO: NEY FRAGA FILHO - JUIZ SUBSTITUTO DA 16ª VARA DO TRABADO DE FORTALEZA/CE
DATA DO JULGAMENTO: 13/12/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 19/12/2017
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

Decisão

Vistos etc... Trata-se de Reclamação Correcional, por via da qual pleiteia a parte corrigente, Distribuidora de Alimentos Albuquerque Ltda., imponha o Corregedor Regional à Autoridade reclamada (corrigida) a obrigação de eliminar "tudo o que resta escrito no último parágrafo da ata de audiência do processo de origem, salvo suas quatro últimas orações [...]". Alternativamente, pede a corrigente que a Corregedoria Regional, caso não acolha a pretensão acima referida, julgue procedente a presente Reclamação Correcional, adotando, neste caso, "outra providência que se adeque, segundo seu talante, à correção do ato,

determinando-se-lhe a adoção pelo Magistrado-Corrigido". Requer, ademais, a corrigente que seja promovida, junto à 16ª Vara do Trabalho de Fortaleza, onde atua o Magistrado Corrigido, "correição permanente extraordinária e parcial, circunstanciando-a em ata, para apurar eventuais outros atos de abuso de direito que possam dar ensejo a erros processuais que atentem contra a boa ordem processual [...]" (negrito inexistente no original) Tece a corrigente outras considerações e, ao final, pede o provimento da vertente reclamação correcional a fim de que sejam deferidos os pedidos formulados na exordial, inclusive no que se refere a providências de ordem administrativa como a expedição de recomendação mediante a qual se "proíba, ou pelo menos, desincentive, os magistrado de piso de, ao conduzirem a audiência, realizem, ao mesmo tempo, de próprios punhos, a digitação da redação da respectiva ata". Alceia a corrigente, como supedâneo das pretensões acima elencadas, dentre outros, os argumentos seguintes: a) a autoridade corrigida inverteu o ônus da prova, nos autos do processo original (processo nº 0001020-02.2016.5.07.0016); b) a autoridade corrigida, tendo o costume de ela mesma digitar as atas de audiência, no caso concreto, fez o registro da inversão probatória na ata de audiência, mas se absteve de promover a divulgação oral, violando o princípio da oralidade que vige no processo do trabalho; c) a estrutura das salas de audiência dificulta o acompanhamento da digitação das atas de audiência; d) a ausência da divulgação oral do inteiro teor da audiência obstou o registro de protestos; e) a presente reclamação correcional, nada obstante o relato supra, tem por objeto específico a forma como "reagiu o juiz de piso ao ser respeitosamente interpelado pela advogada acerca do "*error in procedendo*" de ter prolatado exclusivamente na forma escrita, apesar de em audiência, sua decisão de inversão do "*onus probandi*". f) a autoridade corrigida, "por apenas registrar o que deveria ter falado, acabou registrando o que deveria apenas ter pensado". g) a autoridade reclamada, "por ter faltado com urbanidade ao dirigir a audiência", deve ser sancionada com a "eliminação do que resta escrito no último parágrafo da ata de audiência do processo de origem". Em anexo aos autos, o instrumento de mandato conferido pela corrigente aos respectivos advogados (fls. 15/16), afora cópia dos autos relativos ao processo de origem, inclusive da ata da audiência em que ocorreram os fatos narrados na peça de intróito (fl. 39). Instada a manifestar-se, ofertou a autoridade reclamada as informações constantes da petição de fls. 400/404, contestando as pretensões deduzidas pela corrigente. É o que basta relatar. Decido. DA ADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO CORRECIONAL. Admitida a presente reclamação correcional, consoante o entendimento expresso no despacho de fl. 397, passo ao exame das ponderações formuladas pelas partes, destacando que a corrigente, na forma da petição de fls. 413/422, ratificou todos os argumentos expendidos na exordial. MÉRITO DA RECLAMAÇÃO CORRECIONAL.

Urge ressaltar, desde logo, que o ponto fulcral da presente demanda tem sua gênese no fato de o MM. Juiz reclamado haver registrado na ata de audiência pertinente ao processo nº 0001020-02.2016.5.07.0016, que tramita na 16ª Vara do Trabalho de Fortaleza, a seguinte expressão, *verbis*: "Ressalta que a manifestação no sentido de que não tomou conhecimento da inversão em momento anterior, restando prejudicado o registro de protestos, evidencia descarada alteração da verdade, em conduta incompatível com os escopos éticos do processo, bem ainda em notório desrespeito à pessoa do juiz, já que é forma indireta de questionar a isenção e imparcialidade do juiz". (sublinhei) Dúvidas não há de que as partes envolvidas no processo devem, de modo geral, atuar com urbanidade, boa-fé e respeito mútuo, sendo vedadas, principiologicamente, todas as práticas que violem tais postulados. Nesse sentido, dispõe o art. 7º, do Código de Processo Civil, que "É assegurada 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". Não bastasse a norma acima transcrita, preconiza o art. 8º, do Diploma Processual Civil, que "Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência". Por outro turno, prevê o art. 6º, "*caput*", da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que não existe "hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos", presumindo-se que as pessoas que exercem as atribuições em realce se devem respeitar mutuamente. Seguindo a linha do respeito e da urbanidade que devem orientar o comportamento de todos os que se encontram envolvidos no processo, dispõe o art. 78, "*caput*", do CPC/2015, que "É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados". Preconizam, ademais, os §§ 1º e 2º, do mesmo dispositivo legal, respectivamente, que "Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra". "De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada". Conforme visto, embora o legislador se tenha preocupado, com a devida razão, de zelar pelo convívio harmonioso das partes e, assim, de todas as pessoas que, de algum modo, atuam no processo, envolvendo, portanto, os juízes, promotores e defensores públicos, se

limitou a dispor que as expressões tidas por injuriosas poderão ser riscadas a requerimento do ofendido, não havendo previsão legal de punição para os juízes. Calha esclarecer que a norma acima transcrita permite ao ofendido requerer ao juiz que lhe forneça certidão "com inteiro teor das expressões ofensivas", presumindo-se, à míngua de texto legal explícito, que tal certidão poderá ser utilizada pelo interessado em eventual processo contra o ofensor, inclusive na seara criminal, nos casos em que, efetivamente, resta possível a caracterização de injúria, difamação ou calúnia. A propósito do tema em relevo, urge trazer à colação o excelente comentário de Daniel Amorim Assumpção Neves, constante do NOVO CPC COMENTADO (2016, págs. 118/119), assim concebido: "O dispositivo legal ora comentado ampliou o rol de sujeitos que não podem se valer de expressões injuriosas, que no art. 15, *caput*, do CPC/1973 estava restrito às partes e aos seus procuradores. Na realidade era possível, por uma expressão extensiva do dispositivo revogado, que o dever de não utilizar expressões injuriosas também tivesse como sujeitos passivos os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública ou qualquer pessoa que atuasse no processo, como, por exemplo, o perito judicial e os assistentes técnicos em seus pareceres técnicos. Essa ampliação agora vem consagrada legislativamente. O problema é sua inclusão sem a previsão da sanção respectiva. Na hipótese de utilização de expressão injuriosa via oral, como a sanção é aplicada pelo próprio juiz que presencia a violação, não há possibilidade jurídica de sanção processual para a situação de o juiz se valer de tal conduta, hipótese em que no máximo haverá alguma consequência de natureza administrativa. Já na hipótese de utilização de expressão injuriosa pelo juiz por escrito entendo ser possível a aplicação da sanção pela via recursal." Prosseguindo, aduz o doutrinador acima identificado que "Enquanto o art. 15, parágrafo único, do CPC/1973 previa que o juiz riscaria tais expressões, o § 2º do dispositivo ora analisado prevê que a aplicação da sanção cabe ao órgão jurisdicional, deixando margem à interpretação de que órgão superior poderá aplicá-la quando decisão de órgão inferior devidamente recorrida se valer de expressões injuriosas.". Segundo o autor citado, "Haverá nesse caso, inclusive, um especial interesse recursal que não dependerá de sucumbência - material ou formal -, mas da necessidade de aplicação da sanção no caso concreto." (Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, pp.118/119. Editora JusPODIVAM) Cumpre ressaltar, afora, o exposto, que a inserção pelos juízes de expressões injuriosas ou ofensivas no seio de atas de audiência não constitui, em princípio, "erro processual ou abuso de poder, consistentes em atos atentatórios à boa ordem processual" que justifique a atuação administrativa da Corregedoria Regional, cabendo à parte corrigente, se assim entender, apresentar a demanda em sede de recurso ordinário, hipótese em que o órgão jurisdicional competente dirá a palavra final, pelo menos na

esfera ordinária. Neste passo, destaco que, nos termos do art. 204, § 1º, do Regimento Interno do TRT da 7ª Região, não caberá o pedido de Correição Parcial para a impugnação de ato contra o qual esteja previsto "recurso específico", impondo-se ao interessado, em casos deste jaez, aguardar a sentença de mérito para, mediante o recurso cabível, levar ao conhecimento do órgão julgador sua insatisfação em relação a questões de ordem formal que tenham ocorrido no processo e que não foram resolvidas por outros meios, inclusive pelo correcional. Importa trazer *a lume*, a título de respaldo da norma regimental acima referida, ademais, a disposição constante do art. 13, "*caput*", do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de acordo com o qual "A Correição Parcial é cabível para corrigir erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais de processo, quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico". No caso concreto, sem prejuízo do entendimento constante do despacho de fl. 397, quedo-me convencido, após análise mais aprofundada do tema sob exame, que o pedido constante da presente Reclamação Correcional, sem dúvida, deverá ser objeto de análise em sede de recurso ordinário cujo julgamento compete a alguma das Turmas que integram o Tribunal e que, assim, não pode ser objeto de apreciação por parte da Corregedoria. Cumpre ressaltar, ainda, tendo em conta os pedidos formulados de forma subsidiaria, que as correições ordinárias se realizam a critério exclusivo da Corregedoria Regional, seguindo escala específica e prévia publicação editalícia, e que eventual reestruturação das Varas do Trabalho constitui atividade que se insere na competência da Presidência do Tribunal que, por sua vez, atua segundo os postulados que orientam a Administração Pública. Diante do exposto, considerando as razões acima expendidas, julgo improcedente a vertente Reclamação Correcional. Intime-se a corrigente, na pessoa do respectivo advogado; não havendo, no prazo regimental, impugnação recursal à vertente decisão, arquivem-se os autos, definitivamente.

PROCESSO: 0000725-76.2017.5.07.0000 - TRIBUNAL PLENO
FASE: CORREIÇÃO PARCIAL OU RECLAMAÇÃO CORREICIONAL
CORRIGENTE: F.P. CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.
CORRIGIDO: RAIMUNDO DIAS DE OLIVEIRA NETO - JUIZ SUBSTITUTO DA VARA DO TRABALHO DE IGUATU
DATA DO JULGAMENTO: 1º/12/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 06/12/2017
RELATOR: DES. DURVAL CÉSAR DE VASCONCELOS MAIA

Decisão

Vistos etc. Trata-se de reclamação correcional por via da qual postula a empresa corrigente, F.P. Construção Civil Ltda., a reforma de decisão da lavra do Exmo. Juiz Substituto Raimundo Dias de Oliveira Neto, que, nos autos do processo nº 0000300-05.2016.5.07.0026, em curso na Vara do Trabalho de Iguatu, indeferiu o pedido de sobrestamento de Carta Precatória expedida para fins da audição de testemunha indicada pela própria corrigente. Alega a postulante, em resumo, que a decisão em destaque violou a ordem processual prevista no art. 848, da Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com o qual as testemunhas devem ser ouvidas após o depoimento das partes. Prosseguindo, relata a corrigente (fl. 4v) que "A necessária busca da celeridade processual e da prestação jurisdicional em prazo razoável, como determina a Constituição Federal, há de ser examinada sob a luz do devido processo legal, e não pode prejudicar o direito de defesa dos litigantes." Tece a corrigente outras considerações e, ao final, requer o provimento do pedido correcional a fim de que a Corregedoria determine o sobrestamento do processo, bem como a realização de audiência para a oitiva das partes, "oportunidade em que a reclamada, se ainda necessário, requererá a produção de prova oral." Em anexo à exordial, cópias de peças do processo original, dentre as quais se encontram atas de audiência (fls. 25v/26, 27v), bem como do despacho impugnado (fl. 32). Constam dos autos, ademais, as informações prestadas pela autoridade reclamada (fl. 40, frente e verso) e a petição de fl. 45, acompanhada de cópias do instrumento de mandato conferido pela corrigente ao advogado subscritor da petição inicial e documentos relativos ao contrato social da empresa. É o relatório. Decido. ADMISSIBILIDADE Conforme se colhe da regra prevista no art. 205, do Regimento Interno do TRT da 7ª Região, é de 8 (oito) dias o prazo para o ajuizamento da reclamação correcional, contado referido lapso temporal a partir do momento em que a parte tem ciência do ato contra o qual se insurge. No caso concreto, restou observado o prazo regimental para o ajuizamento da Reclamação Correcional, considerando-se, para esse fim, a prolação da decisão impugnada em 9/10/2017 e o protocolo da inicial em 16/10/2017. Ao exame, considerando-se que restam atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, tais como a legitimidade ativa e passiva e o interesse processual. Descabimento da Correcional Conquanto atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade (legitimidade ativa e passiva, tempestividade e regularidade da representação), forçoso reconhecer que a presente Reclamação Correcional não atende o requisito intrínseco previsto no art. 204, "*caput*", do Regimento Interno deste egrégio Tribunal e, por isso, não deve ser admitida para os fins pretendidos, devendo ser analisada apenas sob o aspecto formal.

Com efeito, prevê o dispositivo regimental em relevo que o pedido correcional será admitido "para corrigir erro processual ou abuso de poder, consistentes em atos atentatórios à boa ordem processual, quando praticados por Juízes Titulares de Vara do Trabalho e Juízes do Trabalho Substitutos". Por outro turno, dispõe o § 1º, do mesmo art. 204, que não se admitirá o pedido de Correição Parcial para a impugnação de ato contra o qual esteja previsto "recurso específico". Importa destacar, ademais, a disposição constante do art. 13, "*caput*", do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de acordo com o qual "A Correição Parcial é cabível para corrigir erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais de processo, quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico". No caso concreto, com efeito, discute-se a ocorrência de possível irregularidade quanto à expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha indicada pela própria corrigente nos autos do processo trabalhista nº 0000300-05.2016.5.07.0026, que tramita junto à Vara do Trabalho de Iguatu, não havendo qualquer dúvidas de que se trata de matéria a ser dirimida em sede de recurso ordinário cujo julgamento compete, indeclinavelmente, a alguma das Turmas que integram o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Urge esclarecer, em acréscimo, que a Reclamação Correcional se caracteriza pelo caráter de excepcionalidade e, por isso, não constitui panaceia ou medida que resolve "todos os males", somente podendo ser admitida nos estritos casos em que o magistrado, sem margem a dúvidas, tenha cometido evidente erro processual ou nas hipóteses em que o abuso do poder esteja patente. Observe-se, a propósito, a seguinte ementa de Acórdão do TST, da qual resta possível concluir que a Reclamação Correcional deve ser vista com o devido comedimento, "*verbis*": "AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO LIMINAR FORMULADO EM AÇÃO CAUTELAR, DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. ORDEM DE REINTEGRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA.1. Reclamação correicional formulada em face de decisão não-concessiva de liminar em ação cautelar, mediante a qual se pretende a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra sentença que, antecipando a tutela, determina a reintegração do Terceiro Interessado no emprego. 2. Consoante se extrai do art. 899 da CLT, no processo do trabalho os recursos ostentam, em regra, efeito meramente devolutivo. Não se revela viável a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, a fim de emprestar-se ao recurso ordinário o pretendido efeito suspensivo, quando as razões expostas na reclamação correicional conduzem, necessariamente, à

discussão de questão de mérito afeta à atuação do juiz natural da causa, a quem compete o julgamento da lide. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (TST - AG-RC: 1954166372008500 1954166-37.2008.5.00.0000, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 28/08/2008, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ 12/09/2008.) "*Mutatis mutandis*", aplica-se ao caso sob apreciação o entendimento esposado na decisão acima referida, eis que a corrigente, pela via correcional, objetiva, em verdade, a reforma de decisão que somente pode ser reapreciada em grau de recurso próprio, observando-se, a propósito, a norma prevista no art. 893, § 1º, da CLT. Urge, enfim, ressaltar que a atividade correcional, tendo em vista seu caráter de excepcionalidade, não deve imiscuir-se no fazer jurisdicional regular dos Juízes e Tribunais, eis que os magistrados são livres na condução dos processos, cabendo-lhes proferir as decisões segundo o princípio da persuasão racional sem qualquer interferência externa. Nesse sentido, observem-se as seguintes ementas: "AGRAVO REGIMENTAL. DE DECISÃO CORREICIONAL DETERMINAÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE *ERROR IN PROCEDENDO*. Não incide em *error in procedendo* o Juiz que determina a pena pecuniária em caso de descumprimento da obrigação em execução que persegue a satisfação de prestações sucessivas. Agravo não provido, mormente porque o ato impugnado se pautou em estrita legalidade, uma vez que o artigo 765 da CLT concede ao magistrado ampla liberdade na condução do processo, além de dispor a parte de recurso próprio previsto no ordenamento jurídico, para o caso de eventual prejuízo. (TRT 02ª R. c-DCorr 2000019640 (2000022900) SDI Rel. Juiz Gualdo Formica DOESP 15.12.2000)" "AGRAVO DE INSTRUMENTO PRELIMINAR DE NULIDADE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OITIVA DE TESTEMUNHA O indeferimento de provas em razão da existência de elementos suficientes nos autos para a formação do convencimento do magistrado encontra respaldo no artigo 765 da CLT, não havendo falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa das partes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST AIRR 1181-31.2010.5.02.0252 Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos DJe 24.05.2013 p. 1502)" Diante do exposto, considerando que a pretensão constante da exordial exaspera os limites traçados no art. 204, do Regimento Interno deste Tribunal, indefiro a inicial da vertente Reclamação Correcional e, por conseguinte, declaro extinto o processo sem a resolução do mérito. Intime-se a corrigente, através do procurador que subscreve a inicial, e, no mesmo passo, mediante ofício, com cópia, notifique-se a autoridade corrigida, Juiz do Trabalho Substituto Raimundo Dias de Oliveira Neto, para ciência da vertente decisão. À Secretaria Judiciária para diligenciar. Decorrido o prazo regimental e não havendo recurso, arquivem-se os autos.

Rel.: Des. do Trabalho Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque

PROCESSO: 0001871-48.2014.5.07.0004 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: NATÁLIA DE ABREU DE SOUZA E BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., AK-SERVICOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. E NATÁLIA DE ABREU DE SOUZA
DATA DO JULGAMENTO: 23/11/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 13/12/2017
RELATOR: DES. FERNANDA MARIA UCHÔA DE ALBUQUERQUE

ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

As atividades realizadas pela reclamante eram essenciais ao empreendimento econômico, por serem inerentes à dinâmica do negócio do banco recorrente. Nítida e ostensiva a fraude ao contrato de emprego perpetrada pelas reclamadas. O reconhecimento do vínculo com o Banco reclamado se impõe, à luz do art. 9º da CLT e com respaldo no princípio da primazia da realidade do contrato de trabalho.

TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A situação fático-jurídica posta nos autos deixa clara a existência de terceirização de serviços, ainda que de forma irregular, haja vista serem as atividades realizadas pelo reclamante essenciais ao empreendimento econômico. Nítida e ostesiva a fraude ao contrato de emprego perpetrada pelas reclamadas, portanto. De se manter a imputação da responsabilidade solidária entre as reclamadas, com fulcro no art. 942 da CC.

HORAS EXTRAS.

É cediço que o trabalho em regime extraordinário deve ser provado de forma robusta, mister do qual se desincumbiu a autora satisfatoriamente, a teor do art. 818, da CLT, c/c o art. 373, I, do NCPC.

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.

INTERVALO DO ARTIGO 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.

INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES.

Comprovado o recebimento das comissões e sua habitualidade, dá-se parcial provimento ao apelo da reclamante para deferir que aquelas integrem o seu salário, inclusive para o cálculo das horas extras., a teor do § 1º, do art. 457, da CLT.

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.

JUSTIÇA GRATUITA.

Descabida a impugnação quanto à concessão do benefício da justiça gratuita ao reclamante, porquanto este declarou na inicial a sua insuficiência econômica e o deferimento de tal benesse processual reflete os ditames da Lei nº 1.060/50 e do art. 790, § 3º, da CLT.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo primeiro reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e pela reclamante NATÁLIA DE ABREU DE SOUZA em face da r. sentença (Id 46881e1), integrada pela decisão que apreciou os embargos de declaração (Id 5a7de62), ambas proferidas pelo MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Fortaleza-CE, que, ao rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva "*ad causam*" e inépcia da inicial, bem como o pedido de sobrestamento do feito, e, ainda, reverter a justa causa em dispensa imotivada, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela reclamante, condenando o segundo reclamado, AK - SERVIÇOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. e, de forma subsidiária, o BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A a pagar a autora as seguintes parcelas: a) aviso prévio indenizado de 39 dias, com projeção nas verbas rescisórias; b) férias proporcionais, mais 1/3 (10/12, com a projeção do aviso); c) 13º salário de 2014, integral, levando em conta a projeção do aviso; d) multa de 40% sobre o FGTS, e somente a multa,

ficando autorizado o levantamento dos depósitos fundiários, por alvará judicial, após o trânsito em julgado.

Em seu arrazoado (Id d1ff7e8), o reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A alega a inexistência de responsabilidade subsidiária, em face da licitude do contrato de prestação de serviços de correspondente celebrado com a segunda reclamada (AK SERVIÇOS) nos moldes das Resoluções 3110/2003 e 3156/2003, do Banco Central do Brasil, e relacionado à atividade-meio do banco, sem qualquer exclusividade e subordinação. Assim, entende que, por não ter qualquer ingerência no pacto laboral entre a prestadora dos serviços e a autora, falece a possibilidade de ser responsabilizada de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas tampouco pelo pedido de indenização por dano moral. Impugna, ainda, a concessão da justiça gratuita. No caso de manutenção do julgado, pede pela observância da evolução salarial da recorrida, com dedução dos valores já pagos, bem como a retenção dos descontos fiscais e previdenciários e a aplicação de juros de mora simples e correção monetária pela TRD, e não pelo IPCA-E, nos moldes do art. 39, da Lei nº 8.177/1991 e de recentes decisões proferidas pelo E. STF.

Por sua vez, a reclamante, em suas razões recursais (Id 8b13a31), alega, preliminarmente, que o juízo de origem não abordou integralmente as omissões apontadas em seus embargos aclaratórios, pelo que requer a nulidade parcial do julgado por ausência de completa prestação jurisdicional. No mérito, aduz a ocorrência de "*error in judicando*" resultante da má aferição do conjunto probatório dos autos, mormente a prova oral, uma vez que, nos depoimentos das partes demandadas, houve a confissão dos prepostos acerca da existência de fiscalização e controle, bem como de labor nas dependências do Banco Santander, primeiro reclamado, circunstância que reforça a condição de bancária da autora e o vínculo empregatício com aquela instituição. Sustenta, ainda, que "desenvolvia atividades inerentes aos bancários, não podendo ser considerado terceirização lícita, as atividades por ela desenvolvidas, bem como a sua subordinação ao gerente da agência." (Id 8b13a31 - Pág. 12). Assim, pugna o seu enquadramento como bancária com o salário respectivo e o consequente pagamento das verbas constantes nas normas coletivas dessa categoria, tais como "abono único", "participação nos lucros e resultados", gratificação semestral", "auxílio cesta alimentação", "auxílio refeição", bem como a integração destas ao salário com os reflexos cabíveis. Rechaça a alegada jornada externa nos termos do art. 62, I, da CLT, pois não comprovada pelos demandados, que deveriam apresentar os controles de jornada, a teor do art. 74, § 2º, da CLT, salientando a existência de labor extraordinário, inclusive pela não concessão do intervalo intrajornada. Pede também a responsabilização solidária das empresas, a integração das comissões ao salário, o adicional de 100% sobre

as horas extras, a indenização correspodente às despesas com combustível e, por fim, os honorários advocatícios.
Regularmente notificadas, apresentaram suas contrarrazões o segundo reclamado, empresa AK - SERVIÇOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. (Id 58d63c1), a reclamante (Id bbf6e34) e o primeiro reclamado, BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A (Id 1167d4d).
É O RELATÓRIO.
FUNDAMENTAÇÃO
1. RECURSO DA RECLAMANTE
ADMISSIBILIDADE
Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do vertente recurso ordinário.
PRELIMINARMENTE
DA NEGATIVA PARCIAL DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO APRECIAÇÃO COMPLETA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS
Alega, preliminarmente, que o juízo de origem não abordou integralmente as omissões apontadas em seus embargos aclaratórios, pelo que requer a nulidade parcial do julgado por ausência de completa prestação jurisdicional.
O MM. Juízo "*a quo*", por ocasião da sentença dos embargos de declaração (Id 5a7de62), sustentou que "enfrentou os pedidos formulados na presente ação, inclusive os que foram apontados pela embargante: equiparação à condição de bancário, verbas rescisórias, indenização de parcelas do seguro-desemprego, indenização por danos morais, enfrentando também os pedidos batizados na inicial de "B", "G", "M" e "C1", decidindo conforme os fundamentos expostos e com base nas provas produzidas, com ampla fundamentação e referência ao conjunto probatório."
Com efeito, a sentença de origem (Id 46881e1) apresentou fundamentação de seu convencimento quanto ao não reconhecimento da reclamante na categoria de bancária.
No entanto, deu parcial provimento ao apelo da autora para reverter a justa causa em dispensa imotivada, razão pela qual condenou a segunda reclamada AK SERVIÇOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes, bem como determinou à Secretaria da Vara, após o trânsito em julgado, a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego, "para habilitação da autora junto ao Programa do Seguro-Desemprego, relativo ao contrato de emprego havido com o reclamado, devendo o referido órgão avaliar se a obreira atende aos requisitos legais para o recebimento das parcelas respectivas, informando a este Juízo em caso de impedimento por qualquer motivo".
Pois bem.
Analisando os fólios, verifica-se que, inobstante o magistrado sentenciante tenha deferido a inclusão da autora para recebimento das guias do seguro-desemprego, de fato deixou de se manifestar expressamente acerca do pedido de indenização substitutiva ao seguro-desemprego, ínsito na petição inicial, da seguinte forma:

"g) verbas rescisórias (aviso prévio, décimo terceiro salário proporcional e férias proporcionais acrescidas de um terço), bem como a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como, multa do art. 467 e § 8º do art. 477 e o fornecimento de guias para o levantamento do FGTS e o pagamento do valor correspondente ao valor que teria direito a receber do seguro desemprego uma vez que já se passou o tempo para o recebimento e por culpa do empregador não recebeu, conforme fundamentação; [...]" (grifo nosso)

Portanto, em conformidade com o novo CPC, através do seu art. 1.013, § 3º, III, impõe-se a este órgão julgador do presente recurso ordinário, caso constatada a omissão no exame de um dos pedidos, julgá-lo.

Assim, deixo de acolher a preliminar de nulidade parcial arguida pela reclamante, para, apreciando a insurgência relativa à indenização substitutiva do seguro-desemprego, constante da parte final do item "g" da exordial, complementar a prestação jurisdicional e determinar o deferimento da indenização substitutiva ao seguro-desemprego, caso a entrega, pelo ex-empregador, das guias necessárias à habilitação da autora ao percebimento do referido benefício seja inviável, em consonância com o inciso II, da Súmula nº 389 do TST, "*verbis*":

"SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. (ex-OJ nº 210 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 da SBDI-1 -inserida em 08.11.2000)" (grifo nosso)

MÉRITO

DO ENQUADRAMENTO DA RECLAMANTE NA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS.

O cerne da controvérsia reside em saber se a função desempenhada pela reclamante, como abertura de contas e venda de produtos (seguros, título de capitalização e maquineta do banco), dentre outras, são atividades tipicamente de bancários executadas em prol do primeiro reclamado, BANCO SANTANDER S/A.

Da análise dos autos, verifica-se que a reclamante foi contratada pela segunda reclamada (AK - SERVIÇOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA.) para exercer a função de "consultor de vendas" nas dependências do Banco SANTANDER.

A terceirização pode ser considerada lícita, nos termos da Súmula 331 do C. TST, mas apenas no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

No caso, constata-se a existência de contrato de prestação de serviços de correspondente (Id a9d3819), entre o primeiro reclamado (Banco SANTANDER) e a segunda demandada, cujo objeto é a prestação, "de serviços relacionados com operações de empréstimo com consignação em folha de pagamento, consistentes na: (i) recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos/financiamentos; (ii) recepção e encaminhamento de documentos para cadastro; (iii) análise de crédito e de cadastro; (iv) outras atividades relacionadas à concessão de empréstimos/financiamentos, inclusive processamento de dados das operações pactuadas."

Entendo que as atividades de empréstimo consignado evidentemente inserem-se na atividade-fim de um banco. E, no caso, não restou comprovado pela prova oral que a reclamante executasse tais tarefas, mas sim outras, relacionadas à abertura de contas e venda de produtos (seguros, título de capitalização e maquineta do banco), as quais também estão inseridas na dinâmica empresarial do banco como atividades tipicamente bancárias, no tocante ao efetivo atendimento de seus clientes e potenciais clientes, gestão e operação de vendas de seus produtos, notadamente cartões de crédito.

Na verdade, a autora executava tarefas relacionadas à atividade-fim do banco SANTANDER, pelo que não há como sustentar a licitude dessa terceirização, pois sendo os serviços relacionados aos fins normais do empreendimento do tomador, tem-se que com ele se deu a relação de emprego e, nesta hipótese, ilícita a terceirização.

A prova produzida pela autora revela que esta exerceu atividades típicas de bancário, com pessoalidade, habitualidade, onerosidade e, ainda, subordinação à gerência do Banco SANTANDER, com participação de reuniões e cumprimento de metas, senão vejamos:

Primeira testemunha da reclamante - Francisco Barbosa Lima:

"que a reclamante trabalhava nas dependências da agência e tinha mesa e computador a sua disposição; que a reclamante também trabalhava fazendo visitas externas, mas a reclamante trabalhava mais internamente; que a reclamante executava as seguintes atividades: fazia visitas a clientes, mediante lista apresentada pelo próprio Banco, promovia abertura de contas pessoa jurídica, vendia os seguintes produtos: maquineta, cartão de crédito do banco, seguro de vida e de bens; [...]; que se a reclamante precisasse faltar, ou sair mais cedo, deveria se reportar ao gerente-geral da agência; [...]" (Id b171748 - Pág. 2 e 3)

Segunda testemunha da reclamante - Anderson André Araújo:

"que as atividades da reclamante eram idênticas as do depoente: abrir contas, vender os seguintes produtos: seguro empresarial, capitalização instalação da maquineta; que o controle da jornada era feito pelo gerente da agência, [...]; que no período em que trabalhou com a reclamante na agência Barão de Studart o trabalho dela era mais interno do que externo, mas a demandante também realizava visitas a clientes, mediante lista fornecida pelo Banco; [...]; que ganhavam

salário fixo mais comissões, conforme atingissem as metas; [...]; que se a reclamante precisasse faltar, sair mais cedo ou chegar mais tarde, deveria se reportar diretamente ao gerente da sua agência; [...]" (Id b171748 - Pág. 3)

Irrelevante o contrato de prestação de serviços firmado entre as reclamadas, em respeito ao princípio da primazia da realidade, porquanto a contratação de correspondente bancário pelos bancos, nos termos da Resolução nº 3.954/2011, do Banco Central, seria lícita se, no caso concreto, as atribuições conferidas ao prestador correspondessem ao pactuado, sendo vedado aos correspondentes bancários a realização de atividades privativas das instituições financeiras, o que não foi observado.

Assim, nítida e ostensiva a fraude ao contrato de emprego perpetrada pelas reclamadas. O reconhecimento do vínculo com o banco reclamado se impõe, à luz do art. 9º da CLT e com respaldo no princípio da primazia da realidade do contrato de trabalho.

Acerca da matéria, assim direciona o inciso I da Súmula 331 do TST:

"Súmula nº 331

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974); [...]"

Pacífica a jurisprudência nesse tocante:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA. A consequência jurídica da ilicitude da terceirização é a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, real beneficiário da força de trabalho despendida pela empregada, nos termos do item I da Súmula nº 331/TST. (TRT 3ª R.; RO 0010130-84.2014.5.03.0152; Relª Desª Maria Cecília Alves Pinto; DJEMG 14/11/2014; Pág. 154)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMPREENDIDOS NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Inserindo-se as funções exercidas pelo obreiro na atividade-fim da tomadora de serviços não há como deixar de reconhecer que a terceirização perpetrada foi ilícita e que, de fato, existiu vínculo de emprego direto entre o autor e a empresa tomadora de serviços, a teor do que dispõe a Súmula nº 331, item I, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho. (TRT 17ª R.; RO 0010300-76.2014.5.17.0181; Primeira Turma; Rel. Des. José Carlos Rizk; Julg. 11/11/2014; DOES 14/11/2014; Pág. 5)

Destarte, dou parcial provimento ao apelo da reclamante para reformar parcialmente a sentença a fim de declarar a nulidade da terceirização e reconhecer o vínculo de emprego da autora diretamente com o reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A durante todo o pacto laboral, nos moldes do inciso I, da Súmula 331, do C.TST.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Uma vez que reconhecido o vínculo empregatício da autora diretamente com o Banco reclamado, e que a terceirização estabelecida foi ilícita,

condenam-se as reclamadas a responder solidariamente pela presente ação, nos termos dos artigos 9º da CLT c/c artigos 186, 187 e 942 do Código Civil Brasileiro.

Nesta senda, colhem-se algun arestos pátrios:

"TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. FRAUDE E NULIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. Constatado que a empregada exercia atividades tipicamente bancárias, inerentes à atividade-fim do banco tomador dos serviços, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego direto entre ambos, caracterizada a ilicitude da terceirização, respondendo tanto o tomador como o prestador de serviços de forma solidária pelos haveres trabalhistas devidos." (TRT-5 - RecOrd: 00002728120135050031 BA 0000272-81.2013.5.05.0031, Relator: MARGARETH RODRIGUES COSTA, 1ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 28/10/2014.)

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TOMADORA DE SERVIÇO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização tem como pressuposto a execução de serviços especializados ligados à atividade-meio da tomadora. Configurada a tentativa de burla à legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT, o vínculo se forma diretamente com o tomador. Aplicação da Súmula 331, I do c. TST. Nesse caso, as empresas envolvidas devem responder de forma solidária pela condenação, por aplicação conjunta dos arts. 9º da CLT e 942 do Código Civil." (TRT-5 - RecOrd: 00009617520135050371 BA 0000961-75.2013.5.05.0371, Relator: GRAÇA BONESS, 4ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 31/07/2014.)

DA ANOTAÇÃO DA CTPS

Reconhecido o vínculo empregatício da autora diretamente com o tomador dos serviços, deverá ser retificada a sua CTPS pelo banco SANTANDER S/A, com as datas declaradas na inicial e com o motivo resilitório na modalidade "dispensa sem justa causa".

DAS VERBAS PREVISTAS NAS NORMAS COLETIVAS DOS BANCÁRIOS E SUA INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

Defere-se à autora o direito de perceber as vantagens insertas nos instrumentos coletivos jungidos aos autos, relativos à categoria dos bancários, observando-se o limite de suas validades, como a seguir: diferenças salariais decorrentes do piso da categoria, bem como os reajustes salariais devidos, com repercussões em diferenças salariais, férias acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salários, FGTS acrescido da multa de 40% e no aviso prévio, e, ainda, as verbas de natureza indenizatória, como auxílio refeição, auxílio cesta alimentação, 13ª auxílio cesta alimentação.

Improcedente o pedido de reflexos em DSR porque a reclamante era mensalista e este título compõe o salário mensal.

Indefiro as parcelas requestadas a título de "abono único" e "gratificação semestral"

e "PLR", por falta de amparo legal ou contratual, vez que, ao contrário do que consta na peça vestibular, as normas coletivas trazidas aos autos não albergam tais direitos.

DAS HORAS EXTRAS

A reclamante, em sua inicial, noticiou que trabalhou de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 19h30, porém em seu depoimento, afirmou que "não havia controle de ponto mediante folha ou cartão eletrônico" e "trabalhava das 07h40/08h, pois tinha que participar de reuniões no início do expediente, até por volta das 18h40/19h, com intervalo de 20 a 30 minutos; [...]" (Id b171748 - Pág. 2).

Ao analisar a prova oral da autora, têm-se depoimentos conflitantes, pois o primeiro testigo afirmou que "chegava por volta das 08h30/08h45 e a reclamante já estava lá; [...]; que a reclamante trabalhava até por volta das 19h/19h30". Já a segunda testemunha disse que "trabalhava das 08h às 17h e o horário da reclamante era idêntico ao do depoente". Mais adiante complementou afirmando que "chegou a sair com a reclamante por volta das 19h".

As reclamadas, em suas contestações, alegaram que a reclamante trabalhava em serviços externos, adstrita à exceção do art. 62, I, da CLT, sem possibilidade de controle de jornada e não fazendo jus a labor extrordinário.

O preposto da segunda reclamada, AK SERVIÇOS, ao depor, disse que "a jornada da reclamante era controlada por meio de ponto eletrônico, com acesso pela *internet*, mediante *login* e senha".

Por sua vez, o preposto do primeiro reclamado, BANCO SANTANDER S/A, limitou-se a afirmar que "a reclamante comparecia na agência pela manhã ou à tarde".

Pois bem.

Ante as declarações dos prepostos, verifica-se que a jornada da autora era passível sim de controle, afastando-se a alegação de trabalho externo nos termos da exceção prevista no artigo 62, da CLT. As reclamadas não trouxeram aos autos os controles de jornada da autora, atraindo para si os efeitos consubstanciados nos termos da súmula 338, I do C. TST, *in verbis*: "JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - E 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. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)"

Assim, ante a ausência de controles de jornada do período contratual, acolho a jornada indicada pela reclamante em seu depoimento pessoal, qual seja, de segunda a sexta-feira das 8h às 19h, com uma hora de intervalo intrajornada.

Impende ressaltar que sendo a reclamante equiparada a empregado bancário a ela se aplica a jornada reduzida a que alude o *caput* art. 224, da CLT, *in verbis*:

"Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas continuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. (Redação dada pela Lei nº 7.430, de 17.12.1985)"

Assim, são extras as horas excedentes da sexta diária e trigésima sexta semanal, devendo ser pagas com adicional convencional, e, na omissão, o de 50%.

Quanto ao intervalo intrajornada, não ficou provado o não cumprimento do mínimo legal, porquanto apenas uma testemunha fez referência que a autora tinha "cerca de 30 minutos para almoço", restando o outro testigo silente quanto ao referido intervalo, asseverando-se que a reclamante ativava-se, também, externamente, ocasião em que não estava sujeita à fiscalização.

Inaplicável ao caso o percentual 100% eis que não evidenciado o labor em domingos e feriados, bem como negociação coletiva neste sentido, não havendo amparo legal para tal condenação.

Outrossim, cumpre registrar que as horas extras habitualmente prestadas repercutem sobre o repouso semanal remunerado, a teor do art. 7º da Lei 605/49.

Destarte, condeno ao pagamento de horas extraordinárias, assim entendidas as excedentes à 6ª diária e à 36ª semanal, com acréscimo de 50% e reflexos em RSR, 13ºs salários, férias + 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS + 40%.

Para o fim de apuração dos valores devidos, serão observados: a) a jornada acima fixada pelo Juízo, b) o divisor mensal de 180 horas (IRR - 849-83.2013.5.03.0138 - ver tópico seguinte); c) a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes.

DO DIVISOR PARA CÁLCULO. DAS HORAS EXTRAS.

É que, em tendo a obreira cumprido jornada de trabalho de 06 horas diárias, tem-se, na esteira da recente decisão proferida pelo TST em demandas submetidas à sistemática dos recursos repetitivos (IRR - 849-83.2013.5.03.0138), que o divisor a ser aplicado é 180.

Veja-se a seguir a tese firmada acerca da matéria:

TEMA REPETITIVO Nº 0002: BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA.

TESES FIRMADAS:

I - o número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical;

II - o divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não;

III - o divisor aplicável para o 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 (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, respectivamente;

IV - a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso;

V - o número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5;
VI - em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula nº 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis);
VII - as normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado (destaquei).
A tese é de observância obrigatória, não alcançando estritamente as decisões de mérito das Turmas do C. TST, ou da própria SDI-1, acerca do divisor bancário, proferidas no período de 27/9/2012, quando entrou em vigor a nova redação da Súmula 124, até a presente data (21/11/2016).
Em assim, segundo o regramento pátrio quanto à observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário das decisões proferidas em sede de IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), disposto no artigo 927, III do NCPC, de se determinar que o divisor aplicável para cálculo das horas extras deferidas seja o de 180.
DA PAUSA DO ART. 384 DA CLT
Impende ressaltar que sendo a reclamante equiparada a empregado bancário a ela se aplica a jornada reduzida a que alude o *caput* art. 224, da CLT, *in verbis*:
"Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas continuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. (Redação dada pela Lei nº 7.430, de 17.12.1985)"
Assim, defiro as horas extras pela não concessão do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da CLT, sempre que tenha havido prestação de labor extraordinário, com acréscimo de 50% e reflexos em DSRs, 13ºs salários, férias + 1/3, saldo de salário, aviso prévio indenizado e FGTS + 40%.
DA INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES NO SALÁRIO
Pretende a reclamante a integração das comissões recebidas no salário, inclusive para o cálculo das horas extras.
Assiste-lhe razão.
No caso em tela, constata-se que o próprio preposto da reclamada AK-SERVIÇOS DE VENDAS E CREDENCIAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA. confirmou o recebimento de comissões, conforme se depreende de seu depoimento (Id. b171748 - Pág. 2).
Igualmente a segunda testemunha da reclamante confirmou o recebimento de comissões. Vejamos trecho de seu depoimento (Id , Sr. , *in verbis*:
"[...]; que ganhavam salário fixo mais comissões, conforme atingissem as metas; que recebiam percentual sobre contas captadas e finalizadas B1 e B2; que se atingissem a meta estabelecida mensalmente, recebiam as comissões mais uma bonificação; [...]"
Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, as comissões integram o salário do empregado, *verbis*:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.
§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador."
No mesmo sentido, é a Súmula nº 264 do TST, abaixo transcrita:
"Súmula nº 264 do TST. HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa."
Assim, comprovado o recebimento das comissões e sua habitualidade, dá-se parcial provimento ao apelo da reclamante para deferir que aquelas integrem o seu salário, inclusive para o cálculo das horas extras.
DO USO DO VEÍCULO. COMBUSTÍVEL E DESGASTE.
Insurge-se a reclamante contra a não concessão do juízo *a quo* do reembolso de despesas com combustível e desgaste de veículo.
Sem razão.
Inexiste, nos autos, qualquer prova, seja documental ou oral, em relação à ultilização de veículo próprio a serviço. Não há, também, 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.
DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
Entendo que, 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.
Neste sentido, este E. Regional editou a Súmula nº 2, *verbis*:
"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."
No caso, não estando a reclamante assistida por sindicato de sua categoria profissional, não há como deferir a verba honorária.
Nega-se provimento.

2. RECURSO DO BANCO SANTANDER. ADMISSIBILIDADE.

Recurso tempestivo, com representação regular e devido preparo.

No entanto, no que pertine à insurgência do banco recorrente quanto ao "pedido de dano moral decorrente do rompimento do vínculo empregatício" (Idd1ff7e8 - Pág. 15), vale ressalltar que a sentença indeferiu o pleito de dano moral, razão pela qual inexiste interesse recursal relativo a este tópico. Assim, conhece-se parcialmente do apelo patronal.

MÉRITO

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Prejudicado o exame da insurgência relativa ao presente tema defensivo, face ao reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, BANCO SANTANDER S/A, ora recorrente, e, ainda, em face da condenação das reclamada de forma solidária, por ocasião da análise do recurso da reclamante.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Mantêm-se os benefícios da justiça gratuita, haja vista o preenchimento dos requisitos elencados no art. 790, § 3° da CLT.

Ademais, o § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabeleceu a inversão do ônus da prova quanto à hipossufiência, cabendo, neste sentido, à parte adversa infirmar, mediante prova idônea, a presunção da condição econômica da autora. No caso dos autos, o recorrente não apresentou qualquer substrato probatório de suas alegações, razão por que merece mantida a presunção de hipossufiência da autora.

DA EVOLUÇÃO SALARIAL DA RECLAMANTE.

Deve ser observada a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes.

DOS LIMITES DE UMA EVENTUAL CONDENAÇÃO - DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Pugna o recorrente que sejam observados os seguintes limites:1 - O vencimento da obrigação, para efeitos de atualização monetária, deverá se dar, evidentemente, no 5º (quinto) dia útil, do mês subsequente ao vencido; 2 - Os juros de mora deverão ser computados à base de 1% (um por cento), ao mês, de forma simples; 3 - Deverá haver a retenção das parcelas referentes ao imposto de renda, bem como da cota previdenciária devida pelo empregado; 4 - Deverá ser observada a dedução dos valores pagos à recorrida ao mesmo título.

No que pertine aos descontos fiscais e previdenciários, mantém-se a sentença recorrida, porquanto ali já determinada a observância das legislações pertinentes. Diga-se o mesmo acerca dos juros e correção monetária, vez que o *decisum* vergastado concluiu que aqueles devem ser calculados nos termos do art. 39 da Lei nº 8.177/91 e esta deve tomar por base o disposto na Súmula nº 381 do C. TST.

Dá-se parcial provimento ao apelo do banco recorrente para admitir a dedução do que haja sido pago sob iguais títulos a fim de ser evitar o enriquecimento sem causa.

DO VALOR DA CONDENAÇÃO

Por derradeiro, considerando que a Instrução Normativa nº 03 do Colendo TST preceitua, em seu item II, alínea "d", que a decisão recursal que amplia ou reduz o gravame sentencial deve estipular novo valor à condenação, e considerando, o provimento parcial dos recursos ordinários, arbitra-se à condenação o montante de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Neste sentido, custas no importe de R$ 700,00 (setecentos reais).

CONCLUSÃO DO VOTO

ANTE O EXPOSTO, VOTO pelo conhecimento dos recursos ordinários, sendo o do banco reclamado de forma parcial, rejeitar a preliminar de nulidade parcial arguida pela reclamante e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da reclamante para: a) determinar o deferimento da indenização substitutiva ao seguro-desemprego, caso a entrega, pelo ex-empregador, das guias necessárias à habilitação da autora ao percebimento do referido benefício seja inviável, em consonância com o inciso II, da Súmula nº 389 do TST; b) declarar a nulidade da terceirização e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A durante todo o pacto laboral, nos moldes do inciso I, da Súmula 331, do C.TST,condenando as reclamadas solidariamente; c) determinar a anotação da CTPS da reclamante pelo BANCO SANTADER S/A; d) deferir à autora o direito de perceber as vantagens insertas nos instrumentos coletivos jungidos aos autos, relativos à categoria dos bancários, observando-se o limite de suas validades; e) deferir horas extras, assim entendidas as excedentes à 6ª diária e à 36ª semanal, com acréscimo de 50% e reflexos em RSR, 13ºs salários, férias + 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS + 40%, devendo ser observados os seguintes parâmetros: 1) a jornada acima fixada pelo Juízo, 2) o divisor mensal de 180; 3) a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes; f) deferir as horas extras pela não concessão do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da CLT, sempre que tenha havido prestação de labor extraordinário, com os devidos reflexos; g) deferir a integração das comissões no salário da reclamante, inclusive com reflexos no cálculo das horas extras; h) deferir a autora os benefícios na forma dos instrumentos coletivos jungidos aos autos e a retificação em sua CTPS. Quanto ao apelo do reclamado BANCO SANTANDER S/A., dar-lhe parcial provimento para deferir a dedução de valores eventualmente pagos sob idênticos títulos e período, bem como que seja observada, na liquidação, a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes. Juros e correção monetária, contribuições fiscais e previdenciárias, tudo na forma da lei. Arbitra-se novo valor provisório à causa de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Neste sentido, custas no importe de R$ 700,00 (setecentos reais).

DISPOSITIVO

ACORDAM OS INTEGRANTES DA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários, sendo o do banco reclamado de forma parcial, rejeitar a preliminar de nulidade parcial arguida pela reclamante e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da reclamante para: a) determinar o deferimento da indenização substitutiva ao seguro-desemprego, caso a entrega, pelo ex-empregador, das guias necessárias à habilitação da autora ao percebimento do referido benefício seja inviável, em consonância com o inciso II, da Súmula nº 389 do TST; b) declarar a nulidade da terceirização e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o reclamado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A durante todo o pacto laboral, nos moldes do inciso I, da Súmula 331, do C.TST, condenando as reclamadas solidariamente; c) determinar a anotação da CTPS da reclamante pelo BANCO SANTADER S/A; d) deferir à autora o direito de perceber as vantagens insertas nos instrumentos coletivos jungidos aos autos, relativos à categoria dos bancários, observando-se o limite de suas validades; e) deferir horas extras, assim entendidas as excedentes à 6ª diária e à 36ª semanal, com acréscimo de 50% e reflexos em RSR, 13ºs salários, férias + 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS + 40%, devendo ser observados os seguintes parâmetros: 1) a jornada acima fixada pelo Juízo, 2) o divisor mensal de 180; 3) a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes; f) deferir as horas extras pela não concessão do intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384 da CLT, sempre que tenha havido prestação de labor extraordinário, com os devidos reflexos; g) deferir a integração das comissões no salário da reclamante, inclusive com reflexos no cálculo das horas extras; h) deferir a autora os benefícios na forma dos instrumentos coletivos jungidos aos autos e a retificação em sua CTPS. Quanto ao apelo do reclamado BANCO SANTANDER S/A., dar-lhe parcial provimento para deferir a dedução de valores eventualmente pagos sob idênticos títulos e período, bem como que seja observada, na liquidação, a evolução salarial da reclamante, tendo em conta as diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso da categoria dos bancários e seus reajustes. Juros e correção monetária, contribuições fiscais e previdenciárias, tudo na forma da lei. Arbitra-se novo valor provisório à causa de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Neste sentido, custas no importe de R$ 700,00 (setecentos reais). Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

PROCESSO: 0001567-18.2015.5.07.0003 - TERCEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: REGINA COELHI AGUIAR DE OLIVEIRA
RECORRIDO: COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A
DATA DO JULGAMENTO: 30/11/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 13/12/2017
RELATOR: DES. FERNANDA MARIA UCHÔA DE ALBUQUERQUE

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.
É cediço que as alterações contratuais oriundas de normas coletivas ou de adesão do empregador ao PAT não atingem os empregados contratados anteriormente, nos termos do art. 468 da CLT e da Súmula nº 51, item I, do TST, bem como da Súmula nº 09 deste Regional. Assim, o argumento da adesão ao PAT no caso concreto não subsiste para justificar a natureza indenizatória do auxílio-alimentação, haja vista que a adesão da empresa deu-se em 1997 e o empregado fora admitido em 1987. Além disso, a despeito do reclamante contribuir financeiramente para a concessão do benefício, ante os descontos realizados em contracheques, tais descontos são ínfimos ou irrisórios, não representando o valor real da utilidade fornecida, nem dele se aproximando, devendo ser considerada como tendo natureza salarial a parcela auxílio-alimentação em comento.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO.
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.

RELATÓRIO
Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante REGINA COELHI AGUIAR DE OLIVEIRA contra a r. sentença (ID 1f4b65e), proferida pelo MMº Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, que acolheu a prejudicial de prescrição quinquenal, declarando prescrita a pretensão da reclamante quantos aos créditos anteriores a 07.10.2010, bem como a prejudicial de quitação total, em razão da adesão da reclamante ao PIDV, julgando, destarte, IMPROCEDENTE a reclamatória.
Em suas razões recursais (ID c709654), sustenta a autora, inicialmente, não se estender os efeitos da transação celebrada entre as partes, a título de PDV, a todo contrato de trabalho, dada a

ausência de autorização prévia em norma coletiva nesse sentido, desse modo, requer o retorno dos autos à origem para a apreciação do mérito de todos os pedidos constantes na exordial.
Empós, postula a autora a reforma do julgado para que lhe seja concedido o auxílio alimentação, com viés salarial, com os respectivos reflexos, vez que a percepção de tal benefício é incontrovertido nos autos. Repisa o pleito de horas extras, porquanto os cartões de ponto não são válidos a comprovar a jornada laborativa, por serem britânicos, com respaldo no art. 74 § 2º e Súmula 338, I, III, do TST. Aduz que a contestação foi genérica. Pede, ademais, o intervalo do art. 384 da CLT, diferenças de aviso prévio indenizado, multa fundiária de 40% e PLR.
Contrarrazões (ID 12859fb).
I - ADMISSIBILIDADE
Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.
II - MÉRITO
Merece reparo a decisão de 1º grau que julgou improcedentes os pleitos deduzidos na exordial, por entender renunciadas quaisquer vantagens adicionais àquelas constantes no PIDV.
De se consignar, primeiramente, a inexistência de norma coletiva aduzindo representar a adesão do obreiro ao PDV na quitação geral de quaisquer verbas devidas por decorrência do contrato de trabalho.
Ademais, restou impugnado pela autora (ID D. Eb828d8 - PÁG. 5 E 6) o termo de rescisão contratual (ID 4bd78f4, 5ea9b11, 78207bd) por nele não constar assinatura, nem a discriminação das verbas a serem por ela recebidas, além de ter a empresa se ouvidado de incluir as horas extras e seus consectários.
Nesse sentido, o julgado:
TRANSAÇÃO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INCIDÊNCIA. OJ Nº 270 DA SBDI-1. AUSÊNCIA. CLÁUSULA COLETIVA. QUITAÇÃO PLENA DE TODOS OS DIREITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Decisão regional em consonância com a OJ nº 270 da SBDI-1 que estabelece que a adesão do reclamante ao PDV não implica em quitação geral do contrato extinto de trabalho. No caso concreto, não há como se aplicar a decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário nº 590415/SC, uma vez que o TRCT não possui cláusula de quitação geral aos direitos da relação de emprego. Recurso de Revista não conhecido. [...] (TST - RR - 211000-22.2008.5.02.0464, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016).
Desse modo, com arrimo na teoria da causa madura, prevista no § 3º do art. 515 do CPC, de serem analizadas um a um o cabimento das verbas perseguidas na inicial.
AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.
Roga a autora recorrente pela reforma da sentença, que indeferiu a integração da parcela alimentação, percebidos habitual e reiteradamente pelo autor ao longo de todo o pacto laboral, defendendo em suma sua natureza salarial, sob o fundamento de não ter

a reclamada comprovado que sempre realizou os descontos do custeio da ajuda alimentação e, mesmo que assim não fosse, os valores descontados eram ínfimos.

À análise.

Como informado na contestação (ID 5044f9c) e não impugnado pela autora, a empresa integra o Programa de Alimentação do Trabalhador, na forma da Lei nº 6.321/76, regulamentado pelo Decreto MTE nº 5, de 14/01/91, desde 1997.

Ocorre todavia que admissão da obreira data de 3/11/1987 (TRCT - ID d85223f), tendo esta sempre recebido o auxílio-alimentação, segundo informação do obreiro, não havendo contestação específica por parte da empresa sobre isso.

Cediço não atingir as alterações contratuais oriundas de normas coletivas ou de adesão do empregador ao PAT os empregados contratados anteriormente, nos termos do art. 468 da CLT e da Súmula nº 51, item I, do TST, bem como da Súmula nº 09 deste Regional. O argumento da adesão ao PAT no caso concreto não subsiste para justificar a natureza indenizatória do auxílio-alimentação.

No que concerne ao outro fundamento recursal: de que o valor descontado da empregada para conceder a ajuda alimentação era ínfimo, passemos a análise.

A reclamante, de fato, contribui financeiramente para a concessão do benefício, ante os descontos realizados em contracheques. Assim, a participação da reclamante no custeio do benefício, em princípio pareceria excluir a natureza salarial da verba.

As fichas financeiras da reclamante (ID 1bdb34b), juntadas aos autos pela reclamada e nelas consta a rubrica 25667 - vale/refeição/alimentação (valor recebido e respectivo desconto; R$ 18,92/ 9,46). Dessa forma, como já dito a contrapartida do reclamante para custeio do benefício lhe retiraria a natureza salarial, excluída a hipótese desse desconto ser ínfimo, conforme julgados abaixo:

"SERPRO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCONTOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. Não sendo ínfimo o valor descontado do salário referente ao auxílio-alimentação, o que poderia descaracterizá-lo como tal, prevalece a regra de que os descontos indicam a participação da obreira no custeio do benefício, o que afasta a natureza salarial da verba. Recurso ordinário da reclamante conhecido e provido parcialmente.' (TRT-10 - RO: 341201302010008 DF 01682-2012-009-10-00-2 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just , Data de Julgamento: 09/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 18/10/2013 no DEJT)

"SALÁRIO *IN NATURA* - DESCONTOS IRRISÓRIOS - NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA SALARIAL. O desconto irrisório, ínfimo, no salário do empregado, a título de alimentação, é incapaz de descaracterizar a natureza salarial da parcela *in natura*, notadamente porquanto tal expediente denota a exclusiva intenção do empregador de impedir sua repercussão em outras parcelas a que faz jus o trabalhador, o que esbarra no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.' (TST - RR: 9340520115090322, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

"RECURSO DE REVISTA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO. O desconto ínfimo procedido no salário do empregado, a título de alimentação, não descaracteriza a natureza salarial da parcela *in natura*, porquanto evidente o intuito do empregador de mascarar a natureza jurídica da utilidade fornecida. Recurso de revista conhecido e desprovido." (Processo: RR - 120300-27.2007.5.01.0055 Data de Julgamento: 11/05/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011)

"RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO *IN NATURA*. ALIMENTAÇÃO. DESCONTO ÍNFIMO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Os requisitos centrais do salário-utilidade, capturados pela doutrina e jurisprudência do conjunto da ordem justrabalhista, são essencialmente, dois: o primeiro diz respeito à habitualidade (ou não) do fornecimento do bem ou serviço; o segundo relaciona-se à causa e objetivos contraprestativos desse fornecimento. A jurisprudência, às vezes, confere relevância a um terceiro requisito do tipo legal do salário *in natura*: trata-se da onerosidade unilateral da oferta da utilidade no contexto empregatício. É necessário, entretanto, reiterar-se que a validade deste suposto requisito tem sido bastante questionada por parte expressiva da doutrina e jurisprudência. Dois são os principais argumentos contrários a tal requisito: em primeiro lugar, a circunstância de ser imprecisa a própria tipificação do requisito, uma vez que não se sabe até que ponto o montante de pagamento obreiro poderia significar efetiva participação do trabalhador nos custos do fornecimento da utilidade, e não mera simulação trabalhista. Em segundo lugar, a circunstância de a adesão do trabalhador a esse pacto acessório de fornecimento da utilidade subsidiada poder ser fruto de contingenciamento da vontade do empregado no contexto da relação empregatícia. É evidente que, desde que considerado impróprio o requisito em questão (o que parece mais prudente e acertado), o tipo legal do salário *in natura* fica restrito à reunião dos dois primeiros requisitos examinados. Portanto o valor ínfimo descontado do obreiro não tem o alcance de desnaturar o caráter salarial da alimentação fornecida. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito, desprovido." (Processo: RR - 248200-58.2006.5.09.0005 Data de Julgamento: 16/12/2009, Redator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2010)

"SALÁRIO UTILIDADE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. DESCONTO ÍNFIMO. Esta Corte tem firmado o posicionamento de que o desconto ínfimo no salário do empregado, a título de alimentação, não descarac-

teriza a natureza salarial da parcela. Precedentes. Não conhecido" (TST - RR: 2127700622007509 2127700-62.2007.5.09.0014, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 10/08/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2011).

Para ajudar a delimitar o que seria um desconto ínfimo, transcreve-se abaixo trecho do teor do acordão cuja ementa é a ultima acima transcrita Proc. Nº TST-RR-2127700-62.2007.5.09.0014:

"Convém registrar-se que o autor alegou na exordial que fora contratado em jun/96, com salário inicial de R$ 1.311,20; que percebia refeição diária em valor equivalente a um salário mínimo por mês; e que com o" escopo de descaracterizar o aspecto salarial da utilidade, ocorriam descontos irrisórios na folha de pagamento do autor. "As fichas financeiras de fls. 127 a 160 revelam que durante a contratualidade fora descontado dos vencimentos do autor importâncias a título de alimentação (sob rubrica" 08450 - restaurante /alimen ") bastante variáveis, sendo que as dos últimos meses do contrato perfizeram os seguintes valores: R$ 9,96; 15,34; 5,28; 12,45; 11,62 e 16,60. A Jurisprudência do C. TST inclina-se no sentido de que o auxílio-alimentação fomecido mediante desconto irrisório no salário do empregado possui natureza salarial".

Assim, em que pese não tenha sido literalmente graciosa a alimentação fornecida ao reclamante, não há como deixar de se reconhecer que tal utilidade se dava mediante desconto ínfimo em folha de pagamento. Revelada a natureza salarial de tal benefício, mostra-se irretocável a r. sentença que determinou a integração à remuneração do reclamante para gerar os reflexos identificados pelo julgador primário.

À guisa de exemplo, no exercício de 2010, a remuneração líquida da reclamante (abril, por exemplo) era de R$ 2.248,85. Assim sendo o desconto do vale alimentação (R$ 9,46 - rubrica 25667 - ID 1bdb34b - Págs. 1 e 2) deve ser considerado de valor ínfimo ou irrisório, na medida em que esse representaria menos de 15% da remuneração de um dia de serviço. Não sendo aceitável que referido montante, pago pelo obreiro, signifique efetiva participação do trabalhador nos custos do fornecimento da utilidade (auxílio-alimentação).

Portanto, ponderando que o montante descontado não representa o valor real da utilidade fornecida, nem dele se aproxima, deve ser considerada de natureza salarial a parcela auxílio-alimentação.

Referido reconhecimento gera reflexos nas verbas salariais, observada a prescrição quinquenal reconhecida em 1º grau (prescritos os créditos anteriores a 7/10/2010 - vide ID 1f4b65e).

Os reflexos abrangem ainda o pedido "f" da inicial aumento no valor do abono previsto no PDV (0,65% da remuneração mensal por ano de trabalho), fruto da integração da verba auxílio-alimentação à remuneração do obreiro, nos termos do PDV (ID 83f94a2 - incentivo por ano trabalhado).

DA ILEGALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO/ INEXISTÊNCIA DE PERÍODOS

Neste tocante, sem razão o reclamante. É irretorquível o fundamento sentencial esposado. Com efeito, não se desincumbiu a parte autora de produzir qualquer prova a infirmar os cartões de ponto anexados aos autos. Diversamente do afirmado pela recorrente, os cartões são idôneos e aptos a comprovar a jornada laborativa. Logo, impróspera a tese de que as fichas de controle de jornada são britânicos, basta uma simples análise dos documentos de ID e487cbf a e9722b5.

DO INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Cediço ser 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, 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, conclui-se não importar o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT em 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.

No caso em apreço, dos controles eletrônicos de frequência (ID ID e487cbf a e9722b5), colacionados aos autos, deflui-se que, efetivamente, durante todo o período imprescrito em que a obreira cumpria jornada de 06 horas de labor, a mesma prestou serviço extraordinário em quase sua totalidade. Ora, a despeito de estarem consignados nos retro aludidos documentos o labor em sobrejornada e o descanso previsto no artigo 71 da CLT, de fato, neles não constam o intervalo pré-prorrogação de jornada extraordinária ora pretendido, sendo da reclamada o ônus da prova de sua concessão, à luz da Súmula 338 do TST e dos artigos 818 da CLT e 373 do NCPC, do qual não se desvencilhou.

Em assim, faz jus à reclamante ao pagamento dos quinze minutos não concedidos relativos ao intervalo pré-prorrogação de jornada, a serem pagos acrescidos de 50%, bem como seus reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina, licença prêmio e FGTS.

PLANO DESLIGAMENTO INCENTIVADO. NÃO PERCEBIMENTO DO AVISO PRÉVIO/ FGTS

A recorrente postula a condenação da reclamada no pagamento da multa fundiária (multa de 40% do FGTS) e do aviso prévio proporcional de 90 dias.

Pois bem.

A adesão voluntária do empregado ao PDV - Plano de Demissão Voluntária implica na anuência de que o trabalhador não receberá parcelas devidas em

caso de dispensa imotivada, a exemplo do aviso prévio indenizado e da multa de 40% do FGTS. É que, não havendo vício de consentimento nem prova documental em sentido contrário, a adesão ao PDV equivale a pedido de demissão.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Suprema Corte Trabalhista, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PLANO DE APOIO À APOSENTADORIA (PAA). EQUIVALÊNCIA A PEDIDO DE DEMISSÃO. A extinção do pacto empregatício em virtude de adesão da reclamante a Plano de Apoio à Aposentadoria retira o direito ao pagamento de parcelas devidas em virtude de despedida imotivada. Revelando a decisão recorrida consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte superior, afasta-se a tentativa de caracterização de divergência jurisprudencial, em razão do óbice contido na Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento conhecido e não provido (AIRR-529-40.2013.5.06.0141, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015).

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1) ADESÃO AO PDV. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PLEITO DE MULTA DE 40% DO FGTS E AVISO PRÉVIO. INCOMPATIBILIDADE. 2) ADESÃO AO PROGRAMA DE APOIO À APOSENTADORIA. EFEITOS. NÃO INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 361 DA SBDI-1 DO TST. 3) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA RECLAMADA. VERBA INDEVIDA. Segundo a jurisprudência que se tornou dominante no TST, a livre adesão do empregado a Plano de Apoio à Aposentadoria ou plano congênere de desligamento incentivado ostenta validade, salvo prova de coação para essa adesão. Em conformidade com essa jurisprudência, ressalvada prova documental explícita em sentido contrário, tais PDVs, PAAs e similares são incompatíveis com o pagamento de aviso prévio indenizado e 40% sobre o FGTS sacado. Não se pode alterar o acórdão recorrido, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões de recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (RR-20-90.2014.5.09.0303, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 24/04/2015).

Improcedente, pois.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR

Alega a recorrente que teria direito a receber o valor da participação nos lucros e resultados na proporção de 11/12, tendo em vista que o acordo coletivo prevê expressamente essa possibilidade para o empregado que

tenha sido dispensado sem justa causa. Entretanto, à míngua de provas de se aplicar o direito à obreira, não há como deferir o pleito.

DA INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS / OFENSA AOS ARTIGOS 389, 395, 402 E 404 DO CÓDIGO CIVIL DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS

Inconformada, a reclamante alega que teve de arcar com o pagamento honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação trabalhista em face da ora reclamada para obter o adimplemento de diversas verbas trabalhistas.

Sustenta que, em razão da conduta ilícita, a reclamada tem obrigação de indenizar integralmente os prejuízos sofridos, dentre os quais os honorários advocatícios contratuais, invocando os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil.

Sem razão o recorrente, contudo.

Tem-se que 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.

Ademais, a contratação não pode ser oposta a quem não participou do pacto e não teve oportunidade de negociar prazo, condição e valores, sendo inaplicáveis os arts. 389 e 404 do Código Civil no âmbito da Justiça Obreira, tendo em vista que somente são devidos honorários 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.

Logo, não há amparo legal para o pleito de pagamento de indenização por perdas e danos pelos valores despendidos pelo autor com honorários decorrentes de contrato extrajudicial firmado entre ele e seu advogado.

CONCLUSÃO

Voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário da reclamante, para determinar a integração do auxílio alimentação à remuneração, juntamente com seus reflexos nas verbas rescisórias, nos termos formulados na exordial.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para determinar a integração do auxílio alimentação à remuneração da reclamante e seus reflexos nas verbas rescisórias, nos termos formulados na exordial.

Participaram do julgamento os Desembargadores Plauto Carneiro Porto (presidente), Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior. Presente ainda representante do Ministério Público do Trabalho.

Rel.: Des. do Trabalho Francisco José Gomes da Silva

PROCESSO: 0001600-63.2015.5.07.0017 - SEGUNDA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: ANDRÉA TOMÉ BARROSO
RECORRIDO: CONTAX S.A.
DATA DO JULGAMENTO: 13/11/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 23/11/2017
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DA TESTEMUNHA. IMPEDIMENTO JUSTIFICADO. NEGATIVA DE DESIGNAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Extrai-se do art. 825 da CLT que a regra é a de que as testemunhas comparecerão à audiência independente de intimação. Entretanto, no caso de não comparecimento, serão intimadas pelo juízo (de ofício ou a pedido), sob pena de condução coercitiva. Ausente a testemunha deverá o magistrado atender ao pedido de intimação desta, sob pena de ferir o parágrafo único do art. 825 da CLT. Preliminar acolhida.

RELATÓRIO

Recorre ordinariamente a reclamante (ID 363184c), contra a sentença proferida pela 17ª Vara de Fortaleza (ID ac8e1f7), que julgou os pedidos IMPROCEDENTES desta Ação Trabalhista formulados por ANDRÉA TOMÉ BARROSO em face de CONTAX S.A. E TELEMAR NORTE E LESTE S.A.

Inconformada, preliminarmente, alega a demandante (ID 363184c)que o indeferimento da prova testemunhal, causou-lhe cerceamento de defesa, uma vez que o depoimento da sua única testemunha arrolada, Srª. Maria Patrício Monteiro, seria imprescindível para provar os fatos constitutivos de seu direito, tais como, horas extras, dano moral e reversão dos motivos da dispensa, razão pela qual, pugna pela nulidade da sentença e devolução dos autos ao Juízo de origem para reabertura da instrução processual.

Defende-se ao argumento de que o não comparecimento da citada testemunha na audiência em que deveria depor, ocorreu em face de que a mesma, no mesmo dia e horário, encontrava-se à disposição do juízo da 7ª vara do trabalho para, também, prestar depoimento em outro processo em que fora arrolada como testemunha.

Adiante, reitera o pedido para declaração de nulidade da sentença, desta feita, em face da existência de vício insanável em razão de tratar-se de sentença *Citra Petita,* na qual o MM. Juiz não analisou corretamente os pedidos

e seus argumentos jurídicos, entregando a prestação jurisdicional aquém daquilo para o que foi provocado.

No mérito, aliado ao que expôs, defende a nulidade do pedido de demissão sob forte argumento de que a obreira sofrera pressão e coação para prática de tal ato, além de inversão indevida do ônus da prova, uma vez que restou incontroverso que o ato rescisório não teve amparo do sindicato patronal, tornando-se nulo de pleno direito, eis que a trabalhadora contava com mais de um ano de tempo de serviços, o que viola o art. 477,§ 1º, da CLT.

Nesse mesmo entendimento, defende a nulidade do laudo pericial e argumenta que o juízo formou seu convencimento unicamente com base no princípio da adstringência ao laudo impugnado, julgando improcedentes os pedidos que dependiam da perícia técnica (adicional de insalubridade), tudo em total divorciamento das impugnações apresentadas, tais como, pedido de complementação do laudo por parte do Engenheiro de Segurança do Trabalho, requerimento de formulação de quesitos suplementares, oitiva do perito em audiência; realização de nova perícia já que do laudo restaram contradições e inclusões, gerando flagrantes prejuízos a recorrente.

Por fim, defende o labor extraordinário sem o pagamento das horas suplementares, além de que impugna os controles de frequência colacionados pela ré, ao argumento de que não retratam a real jornada vivenciada pela obreira, uma vez que existem 3 (três) formas de controle de jornada, tais como T-CLOK, TOTAL VIL e CATRACA.

Contrarrazões ao recurso ordinário da reclamante, ID cfeb81b.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário apresentado pela reclamante porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Inconformada, preliminarmente, alega a demandante (ID 363184c) que o indeferimento da prova testemunhal causou-lhe cerceamento de defesa, uma vez que o depoimento da sua única testemunha arrolada, Srª. Maria Patrício Monteiro, seria imprescindível para provar os fatos constitutivos de seu direito, tais como, horas extras, dano moral e reversão dos motivos da dispensa, razão pela qual, pugna pela nulidade da sentença e devolução dos autos ao Juízo de origem para reabertura da instrução processual.

Em audiência de instrução, ID 72591db, o patrono da autora fez o seguinte requerimento:

A testemunha de nome Maria Patrícia Monteiro, única testemunha da autora, neste momento encontra-se em audiência na 07ª Vara do Trabalho, estando impossibilitada de comparecer neste momento, pelo que requer o prazo de 05 dias para juntada de certidão ou ata de audiência para que comprove o referido argumento.

Incontinenti, o MM Juiz 7ª Vara do Trabalho de Fortaleza, proferiu a seguinte decisão:

Pelo Sr. Juiz foi dito que a notificação da parte para comparecer à audiência de instrução traz em seu bojo, no procedimento ordinário, que as testemunhas comparecerão independentemente de

notificação. Isso inclui as intempéries que podem ocorrer durante a audiência de prosseguimento, inclusive a questão levantada pela nobre advogada da autora. Portanto, caberia a esta ter trazido a este Juízo outra testemunha que soubesse dos fatos arguidos. Desse modo, indeferido o requerimento autoral.

Acolho a arguição de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, em tendo o Juiz da instrução se negado a intimar a testemunha indicada pelo reclamante, cujo comparecimento não ocorrera por ocasião do Ato Audiencial designado para a produção daquela espécie probatória e para o qual teria sido ela convidada pela aludia parte interessada.

É que não há falar, no Direito Processual, em testemunha do autor ou do réu, mas em testemunha do juízo, a este interessando, primacialmente, a consecução da verdade real a fim de entregar a mais justa prestação jurisdicional.

Tanto assim que a o art. 825, parágrafo único, da CLT é elucidativo ao estabelecer, *in verbis*:

Art. 825 - As testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação.

Parágrafo único - As que não comparecerem serão intimadas, *ex officio* ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art. 730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação. (grifo nosso).

Negar-se, pois, a intimar testemunhas que, alegadamente convidadas, não comparecerem à audiência realizada para instrução de feito submetido ao procedimento ordinário, é cercear direito de defesa e, pior, cometer clara e inarredável violação literal da Lei processual trabalhista.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência de nossos Regionais, aliás na esteira do que tradicionalmente vem decidindo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consoante se depreende dos julgados cuja ementas a seguir se transcrevem:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 14006520135090245 (TST)

Data de publicação: 15/05/2015

"Ementa: RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS. Tendo em vista as normas inscritas nos arts. 825, parágrafo único, e 845 da CLT, no processo trabalhista, as testemunhas comparecerão à audiência juntamente com as partes, independentemente de intimação. Na hipótese de não comparecerem, deverão ser intimadas a fazê-lo, sob pena de condução coercitiva, sendo incabível que se declare a preclusão do direito de produzir a prova testemunhal. Por conseguinte, verifica-se que o julgador de primeira instância, ao indeferir a produção da prova testemunhal sem prévia intimação das testemunhas, porque o reclamante não procedeu ao arrolamento prévio e não compareceu à audiência acompanhado daquelas que pretendia fossem ouvidas, decidiu em descompasso com a legislação processual trabalhista, cerceando o direito de defesa da parte. Recurso de revista conhecido e provido". (grifo nosso).

TST - RECURSO DE REVISTA RR 26105120125110013 (TST)
Data de publicação: 12/06/2015
"Ementa: RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA. Em regra, o comparecimento de testemunhas em juízo independe de notificação ou intimação do magistrado. Devem as testemunhas acompanhar as partes na audiência, em razão de convite formulado pelas partes (arts. 825, *caput*, 845 da CLT). Não tendo a testemunha comparecido em juízo, cumpre ao magistrado determinar a intimação da testemunha, sob pena de condução coercitiva (art. 825 , parágrafo único da CLT). Conclui-se, portanto, inexistir omissão na CLT quanto à matéria, de modo que, nos termos do art. 769 da CLT, não se aplica a exigência de apresentação prévia de rol de testemunhas (art. 407 do CPC), nem o entendimento de que há preclusão do direito de se requerer a intimação da testemunha quando não apresentado o rol previamente. Recurso de revista conhecido e provido." (grifo nosso).
Na mesma linha decisória o TRT da 1ª Região, veja-se:
TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00106658320135010061 RJ (TRT-1)
Data de publicação: 13/05/2015
"Ementa: PEDIDO DE INTIMAÇÃO DA TESTEMUNHA INDEFERIDO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA INDEFERIDO. PRELIMINAR. NULIDADE DE SENTENÇA. CERCEIO DE DEFESA. ACOLHIDA. O fato de ter a reclamante, logicamente interessada na celeridade do feito, requerido a intimação de sua testemunha, sinaliza a existência de motivo plausível para tal pretensão."
Outrossim, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, consoante denota o julgado abaixo referido:
TRT-10 - Recurso Ordinário RO 1979201101810008 DF 01979-2011-018-10-00-8 RO (TRT-10)
Data de publicação: 03/05/2013
"Ementa: NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA. Extrai-se do art. 825 da CLT que a regra é a de que as testemunhas comparecerão à audiência independente de intimação. Entretanto, no caso de não comparecimento, serão intimadas pelo juízo (de ofício ou a pedido), sob pena de condução coercitiva. Ausente a testemunha deverá o magistrado atender ao pedido de intimação desta, sob pena de ferir o parágrafo único do art. 825 da CLT Preliminar acolhida." (grifei).
Nessa mesma trilha, de citar-se, ainda, o TRT da 9ª Região:
TRT-9 - 4353200920900 PR 4353-2009-20-9-0-0 (TRT-9)
Data de publicação: 25/06/2010
Ementa: TRT-PR-25-06-2010 CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA. Há que se concluir que houve violação ao disposto na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LV, quando foi indeferido o pedido de intimação de testemunha da autora que não compareceu à audiência, ao fundamento de que a reclamante não havia retirado o documento destinado a efetivar tal notificação, a qual deveria ser por ela realizada, conforme Resolução 01/95,

da Corregedoria deste TRT9. A autora não foi cientificada de que a intimação não seria feita via ECT, possibilidade também prevista na mencionada Resolução, nem de que o citado documento se encontrava a sua disposição.
Não destoa da remansosa jurisprudência retro transcrita o TRT da 6ª Região, conforme demonstra o julgado que, v.g, abaixo destacamos:
TRT-6 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA RO 144200512007506 PE 0144200-51.2007.5.06.0006 (TRT-6)
Data de publicação: 17/08/2010
"Ementa: PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO AO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA FALTOSA. NULIDADE CONFIGURADA. Em se tratando de rito ordinário, o não comparecimento espontâneo da testemunha é o pressuposto exigido para que determinada sua intimação. Inteligência do art. 825, da CLT. Recuso provido para que declarada a nulidade do processo."
Portanto, voto pelo acolhimento da prefacial de nulidade, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução, suprimento da falta indigitada e que se prossiga até sentença final como se entender de direito.
CONCLUSÃO DO VOTO
Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso da reclamante e pelo colhimento da prefacial de nulidade, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução, suprimento da falta indigitada e que se prossiga até sentença final como se entender de direito.
DISPOSITIVO
ACORDAM OS INTEGRANTES DA 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso da reclamante e, preliminarmente, acolher a prefacial de nulidade, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução, suprimento da falta indigitada e que se prossiga até sentença final como se entender de direito.
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.

PROCESSO: 0000160-07.2016.5.07.0014 - SEGUNDA TURMA
FASE:RECURSOORDINÁRIOEMPROCEDIMENTOSUMARÍSSIMO
RECORRENTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
RECORRIDO: GILMARA INÁCIO VIEIRA
DATA DO JULGAMENTO: 07/08/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 16/08/2017
RELATOR: DES. FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA

REDUÇÃO DE JORNADA. FILHO ESPECIAL. REGIME CELETISTA.

No regime da CLT ainda não há norma legal que obrigue o empregador, mesmo sendo Sociedade de Economia Mista, a reduzir a jornada de trabalho sem alteração da função nem modificação do salário, exceto havendo previsão em norma coletiva da categoria, durante sua vigência, ou em Regulamento do empregador. No caso em questão não há essa previsão em Regulamento do empregador, nem existe norma coletiva a favor de tal redução, portanto, não procede a pretensão da autora. Recurso do reclamado conhecido e provido.

RELATÓRIO

Relatório dispensado por ser o feito submetido ao rito sumaríssimo, nos termos do art. 852-I, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Recurso conhecido porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

FATOS

Versa o feito sobre pedido de redução da jornada de 40h para 20h por semana por ter a autora uma filha com necessidades especiais.

A sentença julgou procedente em parte, condenando o reclamado a reduzir a jornada da reclamante para 04h por dia três vezes por semana, sem alteração do salário, sob pena de multa pecuniária. Contra essa sentença o presente recurso.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Articula a recorrente que a decisão é "*extra petita*" por haver condenado em obrigação de não fazer, quando não há tal pedido.

Ocorre que há o pedido de reduzir a jornada e de não reduzir o salário, bem como de não compensar a redução da jornada. Ora, os pedidos de não reduzir e não compensar são expressões redundantes de "não fazer". Portanto, não procede o argumento de decisão fora do pedido.

O argumento contra previsão de multa em caso de descumprimento da ordem judicial sem pedido também não procede. Diz o art. 537, do CPC vigente, que a "multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, [...], na sentença, ou na fase de execução".

Assim, afasta-se a prefacial de nulidade da sentença.

MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que a reclamante ingressou no Quadro funcional do Banco do Nordeste do Brasil mediante concurso e para cumprir carga horária de 06h por dia ou 30h semanais, em julho de 2002. Teve carreira ascendente até assumir a função de Auditor, estando atualmente no exercício do cargo de Auditor III, com jornada de 08h por dia e 40h semanais, percebendo gratificação superior a seis mil reais (R$ 6.303,97).

É verdade que em 14 de julho de 2014, a reclamante deu a luz a uma criança portadora de "síndrome de Dowm" (Q 90), que necessita de cuidados

especiais. Mas é verdade também que em 29/04/2015, quando a criança contava com 9 meses de vida, pleiteou perante o reclamado autorização para exercer atividade privada extra Banco, em concomitância com o emprego mantido na reclamada, para ser sócia investidora no comércio, fato por ela confessado no seu depoimento pessoal, com ressalva de que não dava expediente lá, que se tratava de um brechó juntamente com sua irmã.
Igualmente não se nega que o marido da demandante e pai da criança que necessita de cuidados especiais é empregado do mesmo banco, com remuneração mensal de R$ 18.513,06, e está de licença remunerada por dois anos (outubro de 2015 a outubro de 2017) cursando Doutorado em Portugal.
Além do acima mencionado, o reclamado esclarece que a demandante trabalha no centro administrativo do BNB, no Bairro Passaré, e no local há uma creche (Creche Paulo VII) que recebe criança que necessita de cuidados especiais, em tempo integral e devidamente equipada para atender criança com "síndrome de Dowm" e, ainda, oferece descontos especiais para empregados do Banco. Isso sem contar que o Banco reclamado concede benefícios aos empregados que têm filhos com alguma deficiência, além do auxílio creche.
Convêm ainda salientar que a criança tem amparo legal e incondicional do Estado e dos Pais, mas a legislação trabalhista ainda não expandiu isso para o empregador, e não cabe ao Juiz distinguir o que a lei não distinguiu. Tem mais, em se tratando de administração pública, o administrador não deve fazer o que a lei não lhe permitisse.
O artigo 8º da CLT autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidir conforme o caso, pela jurisprudência, analogia, equidade, outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de 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.
O reclamado, BNB, é uma Sociedade de Economia Mista, regida por norma de direito público, cujo interesse tem prevalência, segundo a norma citada.
Além disso, não se vê amparo do pedido em usos, costume, doutrina nem em jurisprudência, exceto em se tratando de servidor público regido pela Lei 8.112/91, que não é o caso sob exame.
O entendimento do TST é que, em se tratando de empregado regido pela CLT, pedido de redução da jornada para cuidar de filho só pode ser deferido se houver norma coletiva concedendo tal benefício, e ainda, na vigência de tal regra, posto que não se incorpora ao contrato de trabalho. Eis jurisprudência sobre o assunto:
Ementa: RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. REDUÇÃO DA JORNADA A PEDIDO DO EMPREGADO. ALTERAÇÃO SALARIAL. POSSIBILIDADE. O art. 7º, VI, da Constituição da República garante a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou

acordo coletivo. As Cortes Trabalhistas têm pacificado entendimento de que a redução salarial é possível somente nas seguintes hipóteses: 1) por período determinado, ou seja, transitória; 2) se decorrer de situação excepcional da empresa, mormente na hipótese em que a conjuntura econômica não lhe for favorável; 3) se for respeitado o salário mínimo legal e/ou piso salarial da categoria profissional do trabalhador e, por fim, 4) se for estabelecida através de negociação coletiva com a entidade representativa da categoria profissional. No entanto, a redução da jornada de trabalho com a anuência do empregado, por acordo escrito, com a consequente redução proporcional do trabalho, não está prevista em lei. O Exmo. Sr. Ministro Maurício Godinho Delgado já se posicionou a respeito da possibilidade da redução da jornada de trabalho acompanhada redução salarial: - As alterações redutoras de jornada decorrentes de ato unilateral do empregador ou bilateral das partes - qualquer que seja a causa de sua ocorrência - serão lícitas somente se não produzirem qualquer correspondente diminuição no salário do empregado. Pode o empregador, portanto, reduzir, sim, a jornada laborativa, mas sem que tal mudança implique redução qualquer do salário primitivo obreiro. É o que resulta da conjugação do artigo 468 da CLT com o artigo 7º, VI, da Constituição. A princípio, existe apenas uma exceção (rara, é verdade) a essa regra geral: poderá ser tida como lícita a redução laborativa, mesmo com a respectiva diminuição proporcional do salário, se sua causa ensejadora da mudança tiver sido o atendimento a específico (e comprovado) interesse extracontratual do empregado. É evidente que, nesse caso, o título jurídico autorizador da redução será o acordo...

TST - RECURSO DE REVISTA : RR 194007320105160003 19400-73.2010.5.16.0003. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publicação: 04/10/2013.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DE VANTAGENS INSTITUÍDAS MEDIANTE ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS. PROMOÇÕES BIENAIS E AUXÍLIO PARA FILHO EXCEPCIONAL. Segundo a orientação emanada da Súmula 277 do TST, as condições de trabalho instituídas mediante sentença normativa, acordos e convenções coletivas vigoram pelo prazo estipulado, não integrando de forma definitiva o contrato de trabalho. TST - RECURSO DE REVISTA: RR 6464934520005055555 646493-45.2000.5.05.5555. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Publicação: 17/02/2006.0

Ementa: AÇÃO COLETIVA. AUXÍLIO - FILHO EXCEPCIONAL - Matéria própria para negociação entre as partes. TST - RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO: RODC 7331115620015055555 733111-56.2001.5.05.5555. Relator: Ministro Gelson de Azevedo. Publicação: 28/05/2004.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO - INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS AO

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO (ADICIONAL DE DUPLA FUNÇÃO, AUXÍLIO PARA FILHO EXCEPCIONAL, PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE). As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, acordo ou convenção coletiva de trabalho, vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA: AIRR e RR 2821000742002505 2821000-74.2002.5.05.0900. Relator: Ministro Vantuil Abdala. Publicação: 30/05/2008.

Por outro lado, do teor das contrarrazões e da exposição da inicial, o que se extraí é a preocupação da autora de não sofrer qualquer prejuízo financeiro, mas se beneficiar com redução de 50% de sua jornada, vindo a criança ser a razão para tal pedido.

O pai da criança não se importa em estar longe, sua importância maior é cursar Doutorado em Portugal. A mãe não aceita sua jornada anterior de 30h semanais. O importante é não perder nem pagar para cuidar da filha. Ocorre que jogar tudo isso para o empregador não tem amparo legal.

Neste contexto, procede a articulação do recorrente e a sentença há de ser reformada.

RAZÕES DO VOTO VENCIDO DO EXMO. SR. DES. CLÁUDIO SOARES PIRES

MANTENHO OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA:

"O que é preciso entender, no caso dos autos dos autos, é que há valores a considerar que estão acima da organização burocrática das empresas e das rígidas normas do contrato de trabalho, importando de forma mais elevada à sociedade como um todo.

A Constituição Federal, não à toa dita cidadã, mas nem sempre assim compreendida e aplicada, não deixa margem a qualquer dúvida quanto à justeza, legalidade e constitucionalidade do pedido formulado.

Impõe-se tutelar o pedido, primeiramente, em obséquio ao que preceitua o art. 1º, III da CF, segundo o qual a "República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana".

Em segundo plano, para fazer valer o disposto no art. 6º da mesma Carta , que proclama como direitos de todos "a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição", que em seu art. 227 deixa claro o dever da família e do Estado de "assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

No plano normativo internacional, a Declaração dos Direitos da Criança, Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959, estabelece em seus princípios 4º e 5º:

Princípio 4º - A criança deve beneficiar da segurança social. Tem direito a crescer e a desenvolver-se com boa saúde; para este fim, deverão proporcionar-se quer à criança quer à sua mãe cuidados especiais, designadamente, tratamento pré e pós-natal. A criança tem direito a uma adequada alimentação, habitação, recreio e cuidados médicos.

Princípio 5º - criança mental e fisicamente deficiente ou que sofra de alguma diminuição social, deve beneficiar de tratamento, da educação e dos cuidados especiais requeridos pela sua particular condição.

E o Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 5º) estabelece que "Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", sendo que "Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento".

NEGO PROVIMENTO.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação. Custas invertidas, mas dispensadas por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS 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 ação. Custas invertidas, mas dispensadas por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita. Vencido o Desembargador Cláudio Soares Pires, que negava provimento ao recurso. Integra o acórdão o voto vencido.

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

Rel.: Des. do Trabalho Emmanuel Teófilo Furtado

PROCESSO: 0002210-46.2016.5.07.0033 - PRIMEIRA TURMA
FASE: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
RECORRENTE: AMANDA RAIRA FARIAS SOUSA, COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ CAGECE
RECORRIDO: AMANDA RAIRA FARIAS SOUSA, COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ CAGECE
DATA DO JULGAMENTO: 12/07/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 13/07/2017
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. APRENDIZ. ESTABILIDADE DA GESTANTE.

Restando comprovada a gravidez da obreira quando foi dispensada, ela tem direito à estabilidade provisória mesmo na hipótese de contrato por prazo determinado como o de aprendiz, nos termos do item III da Súmula 244 do TST, alterada recentemente pela egrégia Corte Superior do Trabalho. Recurso improvido.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. DEVIDA.

O esgotamento do período de estabilidade ao tempo do ajuizamento da reclamação trabalhista não obsta o reconhecimento do direito aos salários e demais direitos a ele correspondentes, de forma indenizatória e substitutiva à reintegração, nos termos do item II da Súmula 244 do TST. Sentença reformada neste ponto.

RELATÓRIO

Processo submetido ao Rito Sumaríssimo. Relatório dispensado (artigo 852-I, da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do Recurso, eis que presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

MÉRITO

Irresignados com a sentença de Id. 1ba2fbb, por intermédio da qual o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Maracanaú julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação, interpuseram Reclamada e Reclamante Recursos Ordinário e Adesivo de Id. 5f6d345 e Id. 1Fc7d81, respectivamente.

Aduz a reclamada COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ - CAGECE, em síntese, que "[...] o contrato de aprendizagem não torna o menor aprendiz um empregado, ou seja, o referido ajuste não tem como objeto a força de trabalho do aprendiz, mas sim o aprendizado do menor. Isto posto, o teor da Súmula n° 244, III do TST não seria aplicável à aluna aprendiz. [...]".

Por seu turno, sustenta a reclamante - AMANDA RAIRA FARIAS SOUSA, em suas razões recursais, o pagamento da indenização substitutiva e não a reintegração.

Examina-se.

RECURSO DA RECLAMADA - ESTABILIDADE GESTANTE - APRENDIZ

A Sentença recorrida concedeu à reclamante a garantia de emprego prevista no Inciso II do art. 10 do ADCT, condenando a reclamada à reintegrá-la ao emprego com todas as vantagens percebidas enquanto se encontrava prestando serviços, com pagamento dos salários relativos ao período em que esteve afastada.

Aduzindo a não configuração da aludida estabilidade provisória gestacional em virtude do tipo especial de contrato firmado entre as partes, qual seja, contrato de aprendizagem, requesta a improcedência da ação.

O recurso não prospera.
No presente caso, restou incontroverso que a reclamante, à época de sua dispensa, estava grávida.
Nesse diapasão, ela tem direito à estabilidade provisória mesmo na hipótese de contrato de aprendizagem, espécie de contrato por prazo determinado, nos termos do item III da Súmula 244 do TST, que tem a seguinte redação:
Nº 244 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (Redação do Item III Alterada na Sessão do Tribunal Pleno Realizada em 14.09.2012)
[...]
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.
Nesse sentido, recentes precedentes do c. Tribunal Superior do Trabalho:
RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTS. 10, II, "b", DO ADCT, ARTS. 7º, XVIII E XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, *CAPUT*, DA CF). Em princípio, a lógica dos contratos a termo não permite qualquer possibilidade de maior integração do trabalhador na empresa, além de já preestabelecer o final do próprio vínculo empregatício. Em face disso, em regra, o instituto da garantia de emprego é inábil a produzir, no contexto dos contratos a termo, a mesma extensão de efeitos que seguramente propicia na seara dos contratos indeterminados. Por outro ângulo, contudo, é certo dizer que a lógica dos contratos a termo é perversa e contra ela se contrapõe todo o Direito do Trabalho, já que esse ramo jurídico especializado busca aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no mercado. Por essas razões, a legislação procura restringir ao máximo suas hipóteses de pactuação e de reiteração no contexto da dinâmica justrabalhista. Note-se que a CLT não prevê a situação da gravidez como situação excepcional a impedir a ruptura contratual no contrato a termo. Contudo o art. 10, II, do ADCT da Constituição, em sua alínea "b", prevê a estabilidade provisória à "empregada gestante,

desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto". Estipula, assim, a vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa. Ressalte-se que a maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem - e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias, com possibilidade de extensão do prazo, a teor da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196, que firma ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos [...]"; ou o art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde [...]", além de outros dispositivos, como os artigos 194, 200, I, e 7º, XXII, CF/88. A estabilidade provisória advinda da licença-maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, *caput*, da CF). E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no antigo item III da Súmula 244 do TST, que foi, inclusive, objeto de alteração redacional, incorporando, com maior clareza, a diretriz constitucional exposta.Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. Processo: RR - 1492-49.2015.5.06.0312 Data de Julgamento: 19/10/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016.

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. ALEGAÇÕES: CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 244, III, VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 428, § 3º, 443, § 2º, 479 E 480 DA CLT. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A garantia prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro. Dessa forma, constatada a gravidez da empregada quando da ruptura contratual, deve ser reconhecida a estabilidade da gestante ao emprego, ainda que se trate de contrato por tempo determinado

(Súmula nº 244, III). Agravo a que se nega provimento.Processo: Ag-AIRR - 1337-16.2013.5.02.0025 Data de Julgamento: 28/09/2016, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016.

Nesse compasso, considerando que a reclamante estava grávida à época da dispensa, forçoso é o reconhecimento do direito correspondente ao período estabilitário, o qual, no seu âmago, visa tutelar o nascituro.

Assim, a Sentença não merece qualquer censura, neste tópico.

RECURSO DA RECLAMANTE - DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA ESTABILIDADE GESTANTE

Busca a reclamante a reforma do r. *decisum* no tocante à indenização substitutiva relativa à estabilidade gestante (ADCT, art. 10, II, "b"), ao invés da reintegração.

O Juízo de Primeiro Grau acolheu parcialmente o pedido apenas para reintegrar a reclamante ao emprego com todas as vantagens percebidas enquanto se encontrava prestando serviços, com pagamento dos salários relativos ao período em que esteve afastada.

Razão lhe assiste.

A favor da tese autoral, invoca-se, novamente, o entendimento jurisprudencial consubstanciado no inciso II da Súmula 244 do TST, *verbis*:

Nº 244 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (Redação do Item III Alterada na Sessão do Tribunal Pleno Realizada em 14.09.2012)

[...]

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.

Assim, o esgotamento do período de estabilidade ao tempo do ajuizamento da reclamação trabalhista não obsta o reconhecimento do direito aos salários e demais direitos a ele correspondentes, de forma indenizatória.

Merece reforma, pois, a sentença recorrida para incluir na condenação o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas (férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional e depósitos do FGTS (8%) na conta vinculada da reclamante, durante o período estabilitário.

Dou provimento, nestes termos.

CONCLUSÃO DO VOTO

Conhecer dos Recursos, negar provimento ao Ordinário da Reclamada e dar provimento ao adesivo da Reclamante, para incluir na condenação o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas (férias proporcionais,

acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional e depósitos do FGTS (8%) na conta vinculada da reclamante, durante o período estabilitário.
DISPOSITIVO
ACORDAM OS INTEGRANTES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer dos Recursos, negar provimento ao Ordinário da Reclamada e dar provimento ao adesivo da Reclamante, para incluir na condenação o pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas (férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, 13º salário proporcional e depósitos do FGTS (8%) na conta vinculada da reclamante, durante o período estabilitário. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente e Relator), Dulcina de Holanda Palhano e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno.

PROCESSO: 0000254-12.2017.5.07.0016 - PRIMEIRA TURMA
FASE:RECURSOORDINÁRIOEMPROCEDIMENTOSUMARÍSSIMO
RECORRENTE: MARIA JANILA ALVES DA SILVA, CASA PIO CALÇADOS LTDA.
RECORRIDO: MARIA JANILA ALVES DA SILVA, CASA PIO CALCADOS LTDA.
DATA DO JULGAMENTO: 27/09/2017
DATA DA ASSINATURA PJE-JT: 28/09/2017
RELATOR: DES. EMMANUEL TEÓFILO FURTADO

PERÍODO LABORAL. PROVA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. RETIFICAÇÃO DA CTPS.
Demonstrando a prova dos autos que efetivamente houve prestação de serviços em período que precedeu a anotação da carteira profissional e respeitada a projeção do aviso prévio indenizado, há de se reconhecer que a relação empregatícia perdurou por todo o período apontado na inicial, devendo a reclamada retificar as datas de admissão e saída da autora.
DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROPOSTA DE REINTEGRAÇÃO REJEITADA EM AUDIÊNCIA PELA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.
O art. 10, II, alínea "b", do ADCT, preceitua cristalinamente que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto. O direito à estabilidade tem início, portanto, com a gravidez da empregada, sendo dispiciendo o conhecimento do estado gravídico da trabalhadora por seu empregador e até mesmo pela própria empregada, eis que o fato gerador da estabilidade à gestante é a ocorrência da gravidez durante a relação de emprego, projetando-se até 05 (cinco) meses após o

parto. Esse entendimento é confirmado pelo verbete da Súmula 244, I, do c. TST. Ademais, trata-se de garantia constitucional mínima, inalterável e irrenunciável, de sorte que, na inviabilidade de reintegração da empregada ou ainda diante da própria recusa da empresa de ser reintegrada, não se pode negar a indenização de todo o período estabilitário. Considerando o estado gravídico da reclamante à época do desligamento e tendo em conta a ocorrência de rescisão injusta do contrato, forçoso é o reconhecimento do direito correspondente ao lapso da estabilidade, o qual, no seu âmago visa tutelar o nascituro.

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPREGADORA.

Provado que a reclamante ficou subjugada a comportamento assediante, de conotação sexual, advindo de pessoa juridicamente vinculada à reclamada, que assumia posição privilegiada (gerente), inegáveis a agressão à sua integridade psíquica e o atentado contra direitos fundamentais da pessoa humana, devendo a reclamada, mesmo não concorrendo com conduta culposa para a eclosão do evento danoso, suportar a responsabilidade pela indenização por danos morais, a teor do art. 5º da CR/88 e arts. 186 e 927, 932, III, e 933 do CCB/2002.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOSIMETRIA.

Quanto ao valor a ser atribuído à indenização por danos morais, 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. Nessa esteira, de se conservar o valor arbitrado por ser importe razoável e proporcional que não conduz à ruína patrimonial do ofensor, nem é vil a ponto de configurar menosprezo ao dano moral sofrido pela autora vítima de assédio sexual no trabalho. Recurso Ordinário autoral conhecido e provido. Recurso Ordinário patronal conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Processo submetido ao Rito Sumaríssimo. Relatório dispensado (artigos 852-I, e 895, IV da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, merecem conhecimento ambos os recursos ordinários interpostos pelas partes.

MATÉRIA EXCLUSIVA DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

DO PERÍODO DO CONTRATO DE TRABALHO

A reclamada busca reforma quanto ao período contratual alegado e reconhecido na sentença, a saber, 01.11.2016 a 04.02.2017 (data de saída com projeção do aviso prévio) para que prevaleça a tese defensiva de que esse lapso se deu de 01.12.2016 a 04.01.2017.

Não vinga a insurgência.

A testemunha ouvida a rogo da autoria declarou haver sido contratada no mesmo dia e dispensada também no mesmo dia

da reclamante, estando coberto de razão o juiz singular ao consignar que: "[...] a imprecisão do depoimento da testemunha quanto ao ano de contratação não me demove da compreensão de que a autora e a testemunha tiveram a data de admissão registrada de forma fraudulenta pela empregadora ré, sendo evidente que a mínima confusão de ano não prejudicada a verossimilhança do relato da testemunha"

Demonstrando a prova dos autos que efetivamente houve prestação de serviços em período que precedeu a anotação da carteira profissional e respeitada a projeção do aviso prévio indenizado, há de se reconhecer que a relação empregatícia perdurou por todo o período apontado na inicial, devendo a reclamada retificar as datas de admissão e saída da autora.

Sentença mantida no aspecto.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL.

Prossegue a reclamada arguindo não ter agido com culpa nem dado causa ao assédio sexual de cuja responsabilidade reparatória quer se eximir. Tece ainda que a reclamante não se desincumbiu de prová-lo, tachando de tendencioso o depoimento da testemunha considerado pelo juízo.

Ao exame.

Em que pese a testemunha da reclamada haver declarado que "nunca viu, ouviu ou soube de qualquer problema envolvendo a reclamante com o gerente Carvalho", inexiste motivo plausível ou legal para não se conferir crédito probante ao depoimento da primeira testemunha que, como dito na origem, foi fidedigna em seu relato, elucidando sobre o assédio sexual que: "[...] na unidade os gerentes eram os Srs. Carvalho e Ângelo; que presenciou em uma oportunidade a reclamante abaixando-se na escada para apanhar caixa de sapato, quando o Sr. Carvalho alisou as costas da reclamante; que já presenciou referido Senhor no estoque importunando a reclamante com insinuações, sendo que sempre esse gerente via outro vendedor interrompia a prática; que também já viu a reclamante no banheiro e na copa da unidade chorando, quando esclareceu que o fato decorria do constrangimento de o gerente Carvalho ter alisado-a ou 'passado-lhe a mão'; que em conversa com a reclamante, a autora confessou que somente relatava os fatos tocantes ao gerente Carvalho à depoente e outras colegas de trabalho, mas não para outros gestores;"

Absorve-se desse relato, que a reclamante ficou submetida à importunação sistemática, repetitiva, de notório cunho sexual, praticada por empregado da reclamada, que assumia posição privilegiada, conduta que lhe rendeu perturbação de ânimo psicológico e refletiu substancial alteração na vida pessoal e profissional, de forma a bloquear e inibir sua atuação no ambiente de trabalho e a minar sua resistência ao convívio laboral.

Sobremais, consoante dicção dos arts. 932, III, e 933, ambos do CCB/2002, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho (art. 8º da CLT), cabe ao empregador, mesmo não concorrendo

com culpa, responder pelos atos lesivos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício da função ou em razão dela, o que afasta a articulação da recorrente que tenta condicionar a sua responsabilização à existência de culpabilidade.

Nesse compasso, ficando a trabalhadora subjugada a comportamento assediante, de conotação sexual, advindo de pessoa juridicamente vinculada à reclamada, inegáveis a agressão à sua integridade psíquica e o atentado contra direitos fundamentais da pessoa humana (liberdade, intimidade, integridade moral, dentre outros), devendo a reclamada, independente de sua conduta culposa para a eclosão do evento danoso, suportar a responsabilidade pela indenização por danos morais, a teor do art. 5º da CR/88 e arts. 186 e 927, 932, III, e 933 do CCB/2002.

DO PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Pretende a recorrente, em caso de mantença da indenização, que se minore o valor fixado, invocando para tanto os arts. 944, 953 e 884, do CCB.

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 ao dano moral sofrido pela vítima.

Assim, com base na articulação supra e tendo em mente os princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da natureza didática e preventiva da sanção, não há qualquer desrespeito aos artigos invocados pela reclamada, concluindo-se, por juízo de equidade, que o valor de R$ 10.000,00, fixado na sentença, representa um importe razoável e proporcional, que atende as finalidades punitiva e indenizatória inerentes à condenação em relevo.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMANTE E DA RECLAMADA

DO TÉRMINO CONTRATUAL. ESTABILIDADE À GESTANTE

O Juízo primário, considerando o estado gestacional da reclamante ao tempo da dispensa, mas que esta recusou ser reintegrada, mesmo diante da oferta da reclamada de lotá-la em unidade diversa da que trabalhava, deferiu

parcialmente a indenização do período da estabilidade, limitando-a ao período que intermediou a dispensa e a audiência em que a ré propôs a reintegração: "De outra parte, é documentalmente comprovado que, ao tempo da dispensa, a autora se encontrava gestante, conforme infere-se do documento Id. 5253ef6 - Pág. 1, estando resguardada pela garantia provisória de emprego do art. 10, "b" do ADCT da Constituição Federal. Imperativo, portanto, que a reclamante fosse reintegrada. Ocorre que, ofertada em audiência a imediata reintegração da autora em qualquer outra unidade da ré, a reclamante disse que não aceitava a reintegração. Argumentou em seu favor o alegado assédio e, ainda, a recusa em reintegração anterior, quando supostamente avisara à empregadora. No esquadro, tenho que a autora faz jus a indenização unicamente até o momento da assentada. Desde a audiência, ao recusar a reclamante a reintegração em qualquer das unidades da empresa ré, agiu em evidente e inaceitável abuso de direito, contrariando inclusive o pedido formulado em seu aditamento da peça exordial, qual seja de reintegração e, apenas sucessivamente, de indenização pelo período de garantia de emprego. A garantia provisória de emprego da gestante objetiva garantir o trabalho que permitirá o sustento da prole eventual. Não é forma de aferição de receita sem o correspondente serviço, o que seria enriquecimento ilícito. Apenas em hipóteses excetivas, quando desaconselhável a reintegração, é que se pode admitir que o direito seja convertido em indenização, ou seja, a tutela específica seja convertida em tutela condenatória. Na hipótese dos autos, contudo, não há como acolher os argumentos da autora como legítimos para não ser reintegrada. De fato, quanto ao alegado assédio, a empresa facultou a reintegração em qualquer outra unidade da ré, o que afastaria a reclamante do suposto assediador. Quanto à alegação de recusa anterior em reintegração, não invalida a reintegração *de per si*, seguinte, com pagamento dos salários vencidos. Assim, reitero, reputo que a autora faz jus unicamente a indenização correspondente ao período que intermediou a dispensa e a assentada nesse juízo (04/01/2017 a 29/03/2017), havendo renúncia ao pedido de reintegração na audiência."

A reclamada intenta o afastamento da condenação, porque não estaria provado, à época da demissão, a condição de gravidez da reclamante, apontando que o documento anexo à inicial (ultrassonografia) refere-se a pessoa alheia.

Por seu turno, a reclamante almeja que o pagamento dos salários e demais direitos abranja todo o período da estabilidade, discorrendo que a sua recusa à reintegração não pode ser entendida como renúncia ao direito de receber, de forma integral, a indenização substitutiva, pois a estabilidade visaria proteção não só à gestante, como também ao nascituro.

À apreciação.

De introito, saliente-se que a reclamante se encontrava com algumas semanas de gestação quando de sua demissão, conforme o correto exame

de ultrassonografia (Id 4ebd304 - Pág. 1), fato conhecido da reclamada, tanto que propôs a sua reintegração em audiência. Não bastasse isso, há de se ponderar o que segue adiante.

O art. 10, II, alínea "b", do ADCT, preceitua cristalinamente que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto.

Depreende-se da inteligência desse artigo que o direito à estabilidade tem início com a gravidez da empregada, sendo dispiciendo o conhecimento do estado gravídico da empregada pelo empregador e até mesmo pela própria trabalhadora, eis que o fato gerador da estabilidade à gestante é a mera ocorrência da gravidez durante a relação de emprego, projetando-se esse direito até 05 (cinco) meses após o parto, nada mais se exigindo.

Nesse sentido, a estabilidade provisória é um direito constitucionalmente instituído com o objetivo de assegurar proteção à maternidade, à defesa e à dignidade do ser recém-gerado e não propriamente apenas à futura mãe.

Esse entendimento é confirmado pelo verbete da Súmula 244, I, do C. TST, "*ad litteram*":

SÚMULA 244 DO TST:

"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).

[...]

Avulta trazer à baila que a responsabilidade é objetiva, sendo proveniente de dois elementos: gravidez no curso do contrato e dispensa imotivada ou arbitrária da empregada, não sendo imperioso, portanto, perscrutar se a obreira conhecia, ou não, a existência do feto, nem também se o empregador tinha ciência desse estado gestacional ao tempo da dispensa.

A garantia constitucional é tamanha que se aplica indistintamente a todas as modalidades de contrato de emprego, incluindo-se os celebrados por prazo determinado, a exemplo do contrato de experiência e do contrato de trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74.

É, portanto, entendimento pacífico da egrégia Corte Superior do Trabalho que o desconhecimento pela empresa, e até mesmo pela própria empregada, do estado de gravidez no momento da rescisão do contrato de trabalho é fato irrelevante, que não retira da trabalhadora o direito à proteção prevista na Constituição Federal, uma vez que a estabilidade provisória da trabalhadora gestante inicia-se com a concepção e sua finalidade é a proteção à maternidade.

Nesse compasso, considerando o estado gravídico da recorrida à época do desligamento e tendo em conta a ocorrência de rescisão injusta do contrato, forçoso é o reconhecimento do direito correspondente ao período estabilitário, o qual, no seu âmago visa tutelar o nascituro.

Ademais, trata-se de garantia constitucional mínima, inalterável e irrenunciável (nem mesmo a própria trabalhadora poderia dispor) de sorte que, na inviabilidade de reintegração da empregada ou ainda diante da própria recusa da empresa de ser reintegrada, não se pode negar a indenização de todo o período estabilitário, como o fez o juízo primário.

Logo, a rescisão injusta do contrato por prazo indeterminado, como a efetivada no presente caso, em plena fluência da estabilidade gestacional, enseja à reclamante o direito à indenização dos salários correspondentes a todo o período da garantia de emprego, sendo irrelevante, portanto, a alegada boa-fé da reclamada no ato de dispensa e a rejeição da reclamante à proposta de retorno ao emprego.

Desta feita, nega-se provimento ao recurso da reclamante e dá-se provimento ao recurso da obreira para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de todo o período da estabilidade à gestante relativo a salários desde o afastamento ilegal até cinco meses após o parto, observada a contagem do período para todos os efeitos legais, com os reflexos devidos.

CONCLUSÃO DO VOTO

conhecer ambos os recursos ordinários, negar provimento ao da reclamada e dar provimento ao interposto pela reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de todo o período da estabilidade à gestante relativo a salários desde o afastamento ilegal até cinco meses após o parto, observada a contagem do período para todos os efeitos legais, com os reflexos devidos. Mantido o valor das custas processuais.

DISPOSITIVO

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer ambos os recursos ordinários, negar provimento ao da reclamada e dar provimento ao interposto pela reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de todo o período da estabilidade à gestante relativo a salários desde o afastamento ilegal até cinco meses após o parto, observada a contagem do período para todos os efeitos legais, com os reflexos devidos. Mantido o valor das custas processuais. Participaram do julgamento os Desembargadores Emmanuel Teófilo Furtado (Presidente e Relator), Dulcina de Holanda Palhano e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno. Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 27 de setembro de 2017.

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM.*

À luz do disposto no inciso III do art. 8º da Constituição Federal, c/c o art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078/90, incumbe ao sindicato obreiro, na condição de substituto processual, a defesa de direitos individuais homogêneos da respectiva categoria, assim entendidos os de origem comum e com mesmo fundamento fático-jurídico.

INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE ROL DOS SUBSTITUÍDOS.

Ao exercer o Sindicato profissional a legitimação extraordinária, ou autônoma, extensiva a todos os membros da categoria que representa, sindicalizados ou não, à exegese das disposições contidas no inciso III do art. 8º da Lei Maior c/c art. 18 do NCPC, não mais resta obrigatório que a petição inicial se faça acompanhar da relação dos substituídos, os quais podem ser individualizados e identificados na fase de liquidação da sentença, se favorável.

TOMADOR DE SERVIÇOS. DECISÃO DO EXCELSO STF DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE VIGILÂNCIA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LEGAIS E CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DIREITOS TRABALHISTAS DE EMPREGADOS DA TERCEIRIZADA.

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 o Município de Fortaleza não carreou aos autos qualquer prova de haver fiscalizado a execução do contrato de trabalho mantido entre a prestadora dos serviços e os Substituídos Processuais, caracterizando, assim, sua culpa *in vigilando*. Inteligência da Súmula 331, V, do C. TST.

SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ÍTEM III DA SÚMULA 219 DO C. TST .

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.

[Proc.: 0001338-53.2014.5.07.0016: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/10/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/11/2017 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPREGADORA.

Constatada a ocorrência de ato ilícito (acidente de trabalho derivado de culpa da empregadora), a verificação de danos materiais e morais (decorrentes, respectivamente, da incapacidade laboral permanente de 5% da parte reclamante e da vulneração à integridade física da obreira) e o nexo entre estes e aquele, restam configurados os requisitos da responsabilização civil da ré.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LESÃO PERMANENTE. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO. ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. DEVIDA.

Tendo as provas do feito demonstrado que a parte reclamante ficou incapacitada parcialmente de forma permanente para o trabalho, enquadra-se o caso no art. 950 do Código Civil (indenização por danos materiais em virtude de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de lesão ou outra ofensa à saúde). Assim, é devida pensão mensal vitalícia ao trabalhador, proporcional à extensão da incapacidade laboral.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO.

No caso, resta indubitavelmente configurado o dano moral (violação à integridade física da parte reclamante), nos termos do artigo 186 e 927 do Código Civil e do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Assim, levando em conta que o dano causado é médio-grave (incapacidade parcial permanente para o trabalho de 5%), o coeficiente de entendimento da demandada é alto, a situação econômica da reclamada é presumivelmente boa, a situação econômica da parte reclamante é precária (último salário obreiro era praticamente o mínimo legal) e que deve ser considerado, ainda, o necessário caráter punitivo-pedagógico da indenização - fundamental para a reclamada se veja obrigada a tomar providências para evitar que episódios similares permaneçam ocorrendo ou venham a ocorrer -, entende-se como adequada a estipulação de indenização por danos morais de R$ 12.000,00 (doze mil reais).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Apesar de beneficiária(s) da justiça gratuita, conforme deferido em sentença, a(s) parte(s) reclamante(s) não está(ão) assistida(s) pelo sindicato profissional, mas sim por advogado(s) particular(es). Desse modo, nos termos da jurisprudência consolidada do TST (Sumula 219) e do TRT da 7ª Região (Súmula 2) - de observância compulsória pelos magistrados e tribunais vinculados (art. 927, V, CPC/2015) -, não restaram atendidos os requisitos para deferimento dos honorários advocatícios.

APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83.

A decisão do STF, que considerou constitucional o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83, não afasta a responsabilidade da Administração Pública, quando esta se omitir na fiscalização do contrato (arts. 58, III e IV, 66 e 67, do mesmo Diploma), causando dano a outrem. Ilicitude que leva à aplicação dos artigos 37, § 6º, da CF/88 e artigos 927 e 186, do C. Civil.

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Não comprovando a efetiva fiscalização, reconhecendo a inviabilidade de fiscalizar as empresas prestadoras e/ou não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, a Administração Pública incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária. Ademais, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do contrato compete ao ente público, uma vez que o ordenamento jurídico expressamente lhe atribui esse dever (artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei 8.666/93). Demais disso, exigir que o reclamante procedesse a comprovação da falta de fiscalização do ente público equivaleria a atribuir-lhe a prova de um fato negativo, o que não pode ser tolerado. Inegavelmente, a Administração Pública é quem tem as reais condições de comprovar as medidas que teriam sido adotadas na fiscalização do contrato, daí porque o seu ônus probatório também se justifica pelo Princípio da Aptidão da Prova. Nesse sentido, a jurisprudência majoritária das Turmas do TST. Esclareça-se que a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em 26/04/2017, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 760931, é exatamente aquela que já havia sido consolidada na ADC 16. O tema "ônus probatório" não foi objeto de deliberação expressa, razão pela qual o aresto em nada muda a forma de pensar deste Relator, no particular.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001714-05.2015.5.07.0016: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 16/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 24/11/2017 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

ADICIONAL DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. EXERCÍCIO DE DIVERSAS FUNÇÕES COMISSIONADAS NO DECÊNIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO.

Ao observar o disposto em normativo interno da empresa (MN RH 151) para o cálculo do adicional de incorporação, não há ofensa ao princípio da estabilidade financeira materializado na Súmula 372, I, do TST, por ser norma mais benéfica ao trabalhador, mormente quando este foi ocupante de diversas funções ao longo do decênio.

CTVA E PORTE DE UNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INCORPORAÇÃO.

Tendo em vista a natureza salarial das verbas CTVA e PORTE DE UNIDADE, devem ser as mesmas integradas à base de cálculo da gratificação de

função incorporada pelo obreiro, em razão do exercício de função gratificada por mais de 10 anos. Inteligência da Súmula nº 372, do C. TST.

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. ART. 224, § 2º DA CLT. AUSÊNCIA DE AMPLOS PODERES DE MANDO E GESTÃO. HORAS EXTRAS. DEFERIMENTO.

Existindo prova robusta de que o bancário, enquadrado na hipótese prevista no artigo 224, § 2º da CLT, cumpria jornada superior à 8ª hora diária, faz ele jus ao pagamento das horas extras e reflexos.

HORAS EXTRAS. EMPREGADO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 220.

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 oito horas diárias (hipótese dos autos) é 220, por considerar que as normas coletivas dos bancários não atribuíram ao sábado natureza de repouso semanal remunerado, entendimento que deve prevalecer no caso concreto.

INTERVALO DO ARTIGO 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 oito 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.

[Proc.: 0002002-95.2015.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 21/09/2017 - Assin.: PJe-JT: 25/09/2017 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

AGRAVO DE PETIÇÃO. BLOQUEIO DE VALORES. CONTA-SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

O bloqueio de crédito contido na conta-corrente, proveniente de salários, reveste-se de ilegalidade, por se tratar de bem impenhorabilidade absoluta, a teor do que dispõe o artigo 833, IV, do CPC e OJ nº 153, da SBDI-II, do C. TST. Agravo provido.

[Proc.: 0276400-87.1996.5.07.0003: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 13/12/2017 - Assin.: PJe-JT: 14/12/2017 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INOCORRÊNCIA. INCABIMENTO DE APLICAÇÃO DE MULTA COERCITIVA.

Inexistindo descumprimento de qualquer item da sentença exequida, que se limitou apenas a determinar a inclusão da verba denominada "auxílio-alimentação" na base de cálculo

para apuração de outras parcelas de natureza salarial percebidas pela reclamante ao longo da prestação dos serviços, e não a incorporação de tal parcela ao seu complexo salarial para levá-la inclusive para a inatividade, não há falar em descumprimento de obrigação de fazer, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada por sua inobservância. Ademais, prosseguir-se com a execução de vultosa penalidade, que chega inclusive a superar o montante da obrigação principal, ofende a razoabilidade, valendo-se ainda ressaltar possuir o julgador a faculdade de alterar a periodicidade das astreintes ou mesmo de modificar o seu valor, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, como ocorre *in casu* (art. 536, CPC/15). Agravo de petição da reclamada conhecido e provido para, em reforma à decisão de 1º grau, excluir-se as multas cominadas, posto "reconhecer o excesso de execução alegado, porque se pleiteia quantia superior à do título (CPC, art. 741, V, c/c o art. 743, I), ato contínuo reduzindo o *quantum debeatur* aos valores indicados na presente peça", ou seja nas razões recursais, qual seja, zero.
[Proc.: 0000020-15.2012.5.07.0013: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 27/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/12/2017 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO INEXISTENTE. VALIDADE DA ALIENAÇÃO IMOBILIÁRIA.

Nos termos da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento de fraude à execução em relação a terceiro depende do registro da penhora do bem alienado ou da comprovação de sua má-fé. *In casu,* inocorrente a primeira hipótese e não demonstrada a segunda, tem-se por válida e eficaz a alienação do bem adquirido por terceiro de boa-fé.
[Proc.: 0001676-11.2015.5.07.0010: AGRAVO DE PETIÇÃO - Julg.: 16/10/2017- Assin.: PJe-JT: 16/10/2017 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. FUNDAMENTOS INALTERADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

Uma vez ausente qualquer alteração na situação fático-jurídica ensejadora do indeferimento da medida liminar pleiteada, não prospera o Agravo Regimental que visa a concessão da medida de urgência. Ausência de demonstração de risco suportado pela parte impetrante. Greve x "*lockou*t". Embora não haja fatos contundentes a demonstrar a conduta ilícita da empresa, de promover sua própria paralisação durante greve deflagrada pela categoria profissional, não se observa qualquer malferimento a direito líquido e certo seu, uma vez que a decisão combatida, de natureza inibitória, se ampara nos mais lídimos preceitos constitucionais e legais e cujo descumprimento a impetrante assegura não haver possibilidade de se verificar. Ou seja, não haveria espaço para prejuízo patrimonial do empregador. Agravo Regimental improvido.

[Proc.: 0080287-37.2017.5.07.0000: AGRAVO REGIMENTAL - Julg.: 12/12/2017- Assin.: PJe-JT: 12/12/2017 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. EMPREGADO ADMITIDO ANTES DA ALTERAÇÃO DA NORMA REGULAMENTAR POR MEIO DE ACORDO COLETIVO.

Conquanto tenha o Acordo Coletivo de Trabalho do Banco do Brasil, de 1987/1988, determinado expressamente ter o benefício de auxílio-alimentação previsto em norma interna caráter indenizatório, tal regramento não alcança os contratos trabalhistas que lhe antecederam, quando a natureza do auxílio-alimentação era, reconhecidamente, salarial, por força da vedação contida no art. 468 da CLT e da Súmula 51, I, do TST.

REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO NO FGTS. PRESCRIÇÃO.

Deve ser aplicada a prescrição trintenária quanto aos reflexos do auxílio alimentação nos depósitos do FGTS, consoante entendimento consolidado pela Súmula nº 362, II, do C. TST, com a nova redação decorrente da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 709212, em 13/11/2014.

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.

INTERVALO DO ARTIGO 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.

JUSTIÇA GRATUITA.

Descabida a impugnação quanto à concessão do benefício da justiça gratuita ao reclamante, porquanto este declarou na inicial a sua insuficiência econômica e o deferimento de tal benesse processual reflete os ditames da Lei nº 1.060/50 e do art. 790, § 3º, da CLT.

[Proc.: 0000981-03.2015.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 24/08/2017 - Assin.: PJe-JT: 31/08/2017 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 224, § 2º, CLT. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO.

A configuração do cargo de confiança bancária dependente da prova das reais atribuições do empregado, não sendo suficiente a rotulação do cargo e o recebimento da gratificação de função.

BANCÁRIO NÃO ENQUADRADO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT. COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAS COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 - Transitória Nº 70 tem aplicação restrita aos empregados da CEF, não se podendo estendê-la ao Banco do Brasil S/A, porquanto os normativos internos de ambas as empresas não dispõem da mesma forma sobre o pagamento de gratificação pelo exercício de função comissionada. Deste modo, não configurado o exercício de cargo de confiança pela reclamante, a gratificação de função recebida remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta, não podendo ser compensada, portanto, com as horas extras. Inteligência da Súmula TST Nº 109.

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PRECEDENTE À PRESTAÇÃO DE HORA EXTRA. ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE.

O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, gerando o seu descumprimento pelo empregador o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 2 DO TRT 7ª REGIÃO. REQUISITOS.

Preenchidos os requisitos previstos na Súmula nº 2 deste Regional, quais sejam, ser a parte beneficiária da gratuidade judiciária e encontrar-se assistida por sindicato, é cabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.

DIVISOR APLICÁVEL PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

Sobre a matéria impõe-se a aplicação da tese jurídica definida pelo Tribunal Superior do Trabalho para o Tema Repetitivo Nº 0002, revestida de observância obrigatória (art. 927 do CPC).

[Proc.: 0000248-76.2015.5.07.0015: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 14/12/2017 - Assin.: PJe-JT: 22/12/2017 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

COMISSÃO HABITUALMENTE PAGA POR FORA.

É do autor o ônus da prova relativo à percepção de contraprestação salarial "clandestina", pela combinação dos ditames inscritos nos artigos 818 da CLT e 373, I, do Novo CPC. No caso, evidenciado no conjunto fático-probatório que a reclamada realizava pagamento "por fora" das comissões, deve ser mantida a sentença que deferiu as repercussões postuladas.

[Proc.: 0000660-85.2016.5.07.0010: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/10/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/10/2017 - Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MANTER SENTENÇA.

Com efeito, privar alguém de quase metade do seu salário não se afigura como razoável. Não se está a negar, como já suficientemente reiterado, o justo direito da empresa de se ressarcir do que arcou, mas principalmente garantir ao trabalhador a subsistência (e a dignidade) dele e de sua família, algo inviável de acontecer diante da realidade descrita supra, ainda mais para alguém que recebe um pouco mais de um salário mínimo. Não serve para atenuar a gravidade do ato empresarial o fato de o trabalhador, durante o período de afastamento, não ter procurado a empresa para poder regularizar a situação do plano de saúde, justamente porque o contexto era a sua convalescença de um problema sério de saúde (câncer).
[Proc.: 0000428-27.2017.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - Julg.: 18/12/2017 - Assin.: PJe-JT: 19/12/2017 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

DANOS MORAIS. AMBIENTE DE TRABALHO. PROVA.

Em matéria probatória, certidão de oficial de justiça que atesta declaração de trabalhadores de que a empresa possui banheiros de acordo com as normas de saúde e segurança do trabalho não suplanta prova produzida judicialmente, ainda que emprestada perante Juiz do Trabalho.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROPECUÁRIA. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91.

Em se tratando de agroindústria, deve-se aplicar o disposto no artigo 22-A, § 2º, da Lei nº 8.212/91, devendo a contribuição previdenciária a seu cargo incidir apenas sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0001271-84.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/09/2017- Assin.: PJe-JT: 22/11/2017 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

DAS HORAS "*IN ITINERE*".

Ao revés do que sugere a recorrente, observa-se que as fichas financeiras colacionadas ao processo demonstram que o pagamento das horas de trajeto era insuficiente, considerando que a empresa pagava apenas por um trecho do percurso a que submetido o obreiro, o que equivaleria a 20/30 minutos. Por sua vez, deveria pagar pelos minutos referentes ao total do trajeto, referentes aos dois trechos, o que totalizaria 40 (quarenta) minutos por dia de efetivo trabalho, como deferido na sentença. Assim, não há se falar em má distribuição do ônus da prova, pois a prova técnica em confronto com as fichas financeiras apresentadas pela própria recorrente demonstra o pagamento incorreto dos valores a título de horas "*in itinere*". Sentença mantida.

INSTALAÇÕES SANITÁRIAS E DE HIGIENE INADEQUADAS. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Comprovado nos autos que as instalações sanitárias eram precárias e insuficientes, incompatíveis com a dignidade do ser humano, por não propiciar aos trabalhadores mínimas condições de higiene e saúde, escorreita a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Noutro giro, o *quantum* indenizatório fixado na sentença 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.

Recurso ordinário conhecido e desprovido

[Proc.: 0000677-67.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/08/2017 - Assin.: PJe-JT: 30/08/2017 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL INDEVIDA.

Ante a inexistência de vínculo entre as atividades desempenhadas pelo recorrente, a doença por si sofrida e qualquer ato culposo da empresa que pudesse justificar a indenização por danos morais e/ou materiais pretendida pela obreira, mantém-se a decisão de 1º grau.

[Proc.: 0002174-18.2013.5.07.0030: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 28/08/2017 - Assin.: PJe-JT: 30/08/2017 - Rel.: Des. Francisco José Gomes da Silva]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA EXPRESSA À OJ 36 DA SDC DO TST. OMISSÃO. CONCRETIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DECISÃO EMBARGADA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

Constatando-se que a ausência de referência à Orientação Jurisprudencial 36, da Seção de Dissídios Coletivos do TST, não implicou qualquer prejuízo à fundamentação ou à conclusão do Acórdão embargado, dá-se parcial provimento aos embargos declaratórios com o fim exclusivo de prestar esclarecimentos, realçando-se o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna de 1988, nem mesmo a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[Proc.: 0080029-27.2017.5.07.0000: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Julg.: 14/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 14/11/2017 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIDE QUE NÃO DERIVA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. SÚMULA 219, III, DO TST.

Faz-se necessário o conhecimento dos embargos, eis que reconhecida

a omissão no acórdão objurgado, no tocante ao pleito dos honorários advocatícios, prestando-se, pois, os esclarecimentos solicitados, bem como sanando a indigitada omissão, contudo, atribuir efeito modificativo ao Julgado. Embargos de declaração conhecidos e providos.
[Proc.: 0001453-18.2016.5.07.0012: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Julg.: 04/12/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/12/2017 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EFEITO MODIFICATIVO.

Havendo omissões no acórdão, acolhem-se parcialmente os embargos declaratórios, a fim de saná-las, inclusive com efeito modificativo.

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT.

Demonstrando a prova dos autos que as atividades da reclamante como Gerente de Aquisição 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 a mesma à percepção das horas excedentes da sexta diária como extraordinárias.

PAUSA DO ART. 384 DA CLT.

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.

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.

DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. MULTA NORMATIVA.

Tendo sido comprovado o descumprimento de cláusula normativa, de rigor a condenação ao pagamento de multa convencional.
[Proc.: 0001909-33.2014.5.07.0013: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Julg.: 16/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 21/11/2017 - Rel.: Des. Fernanda Maria Uchôa de Albuquerque]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. IRRELEVÂNCIA PARA O DESLINDE DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

Constatada a presença de omissão no *decisum* embargado, ainda que se trate de situação irrelevante para o deslinde da questão controvertida, cabe ao órgão

julgador prestar os esclarecimentos necessários de modo que se complemente a prestação jurisdicional. *[Proc.: 0080399-40.2016.5.07.0000: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Julg.: 21/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 21/11/2017 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia*

HORAS *IN ITINERE*. PRÉ-FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. ART. 7º, XXVI DA CF C/C ART. 58, § 2º DA CLT.

Por ofender norma de caráter cogente, é inválida cláusula convencional que fixa limite de pagamento de horas *in itinere*.

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE ONZE HORAS CONSECUTIVAS.

Remanescendo provada a omissão empresarial no asseguramento, ao empregado, do intervalo mínimo interjornadas de onze horas consecutivas, previsto no art. 66 da CLT, dês que a jornada, levando-se em conta as horas *in itinere*, finalizava às 19h e, no dia seguinte, iniciava às 05h, impõe-se confirmado o pagamento de uma hora a tal título (aplicação analógica do § 4° do art. 71 da CLT).

INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO INTEGRAL. CONSEQUÊNCIA.

A irregularidade na concessão do intervalo intrajornada, seja por supressão integral ou parcial desse direito ou sua fruição de modo fracionado ao longo do expediente laboral, implica o pagamento da remuneração correspondente à integralidade daquele descanso, acrescida de 50%.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INEXISTÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS INSTITUÍDAS PELA EMPRESA. APLICAÇÃO DAS REGRAS GERAIS ESTABELECIDAS NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

A omissão do empregador em instituir programa de participação nos lucros e resultados, mediante negociação com seus empregados, não impede a concessão desse direito quando já prevista na Convenção Coletiva de Trabalho uma regra padrão a ser aplicada nessa hipótese.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RATIFICAÇÃO. 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.

[Proc.: 0000682-26.2015.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/10/2017- Assin.: PJe-JT: 06/11/2017 - Rel.: Des. Antonio Marques Cavalcante Filho]

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

A competência territorial da Justiça Laboral é fixada, em regra, pelo local da prestação de serviço, ainda que o empregado tenha sido contratado em localidade diversa (art. 651, *caput*, CLT). Somente na hipótese em que o empregador também desenvolva sua

atividade fora do lugar do contrato de trabalho, o empregado pode optar pelo ajuizamento da reclamação trabalhista no local da celebração do contrato ou da prestação dos respectivos serviços (§ 3º), o que não é o caso dos autos. Recurso desprovido.
[Proc.: 0001803-40.2015.5.07.0012: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 10/08/2017 - Assin.: PJe-JT: 16/08/2017 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. ART. 5º, II, LEI 12.016/2009. OJ 92, SBDI-2, TST. SÚMULA 267, STF.

Não cabe mandado de segurança para atacar ato passível de recurso específico; para esse fim, a parte deve utilizar os recursos disponíveis na legislação processual trabalhista em defesa de seus interesses.
[Proc.: 0080441-55.2017.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 12/12/2017 - Assin.: PJe-JT: 12/12/2017 - Rel.: Des. Durval César de Vasconcelos Maia]

MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. DEPÓSITO PRÉVIO. ILEGALIDADE. OJ Nº 98 DA SBDI-2 DO TST.

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, face à incompatibilidade com o processo do trabalho, nos termos da OJ nº 98 da SBDI-2 do TST que admite o "*mandamus*" em hipóteses que tais.
[Proc.: 0080292-59.2017.5.07.0000: MANDADO DE SEGURANÇA - Julg.: 12/12/2017- Assin.: PJe-JT: 12/12/2017 - Rel.: Des. José Antonio Parente da Silva]

NOVO PLANO DE EMPREGOS, CARREIRA E SALÁRIOS DA EMATERCE. OPÇÃO. PRAZO DE 120 DIAS. INOBSERVÂNCIA.

Se a autora deixou de formular a opção pelo enquadramento no novo Plano de Emprego, Carreira e Salários da EMATERCE, no prazo estabelecido no art. 20 da Lei nº 13.779/2006 (120 dias), não pode agora, decorridos mais de dez anos desse prazo, pretender seu enquadramento, sob o frágil argumento de que o prazo para opção foi bastante exíguo e de que a Administração não procedeu a devida divulgação do Plano. Desse modo, incide à hipótese o teor do item II da Súmula nº 51 do TST, segundo a qual, "Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro". Assim, diante da ausência de opção do autor pelo novo Plano, permanece ele vinculado às regras do anterior. Recurso conhecido, mas desprovido.
[Proc.: 0001012-70.2016.5.07.0001: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/08/2017- Assin.: PJe-JT: 30/08/2017- Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

PONTOS COMUNS AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DA 1ª RECLAMADA: HORAS EXTRAS. ART. 62, I, DA CLT.

Restando demonstrado que a autora, na função de "Gerente de Negócios Sênior", embora exercesse parte de suas atividades externamente, laborava, preponderantemente, no âmbito interno de seu empregador, bem como considerando que era possível o controle da sua jornada, realizada, via de regra, com início e término dentro da agência, não se aplica o art. 62, I, da CLT, dada a viabilidade do controle da jornada.

QUANTITATIVO DE HORAS EXTRAS.

Dadas as peculiaridades da relação de trabalho, não se pode supor nem que não fosse gozado o descanso intervalar de uma hora, nem que este fosse de duas horas, mormente por se tratar de cargo elevado, a reclamar maior preocupação com produtividade e com visitas a clientes, não sendo crível nem a privação do descanso, nem que fosse tão dilatado.

HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL.

Consoante as teses jurídicas firmadas pelo c. TST (processo IRR nº RR-849-83.2013.5.03.0138), no caso de bancário, a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso, devendo, portanto, ser observado para cálculo das horas extras o divisor 180 e 220 para as jornadas de 6 (seis) e 8 (oito) horas, respectivamente. Injuntiva corrigenda, para que se aplique o divisor 220 em lugar do divisor 200.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL.

O assédio moral pressupõe agressão continuada e grave, que perturba a esfera psíquica do trabalhador. Caso em que não se provou qualquer conduta do empregador capaz de caracterizar assédio, tendo a prova restado adstrita a expressões genéricas, sem identificação, amiúde, de fatos passíveis de caracterizar tal comportamento ilícito. Cobrança de metas, ademais, que, em si mesma, não ultrapassa a esfera do poder diretivo do empregador, desde que realizada sem excessos.

"LUVAS". PREMIAÇÃO TRIENAL.

Provado, por testemunhas, o pagamento, dissimulado em empréstimo pessoal, com prazo de 03 (três) anos, cuja quitação se dava, automaticamente, após o triênio, devida é a verba, por isonomia, também à reclamante. Caráter não escrito da norma que inviabiliza, outrossim, a aferição da satisfação ou não dos critérios sugeridos pela 1ª reclamada.

***QUANTUM* DAS "LUVAS".**

Diante da falta de critérios e da variabilidade dos valores, de aplicar-se o *quantum* mínimo, por não referendar a prova condenação em montante superior.

PRESCRIÇÃO E QUANTIDADE DE "LUVAS" DEVIDAS.

Dentro de um quinquênio, não sendo possível aferir o ano em que seria devido o primeiro pagamento, somente a uma vantagem pecuniária trienal é possível condenar.

PONTO COMUM AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DAS RECLAMADAS: GRUPO ECONÔMICO.

Conquanto a mera existência de sócios em comum e a relação de estrita coordenação não seja suficiente ao

reconhecimento da existência de grupo econômico, o fato de integrarem tais sócios o Conselho de Administração da instituição financeira, que vende com exclusividade os produtos securitários da segunda reclamada, denota a presença de uma relação hierárquica ou de efetivo controle entre ambas.

RECURSO DA RECLAMANTE: EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Não se comprovando os requisitos do art. 461 da CLT e Súmula 6 do TST, indevida é a equiparação salarial pleiteada. Caso em que a produtividade do paradigma era mais elevada, o que justifica o *discrimen*, ainda que em alguns meses possa ter sido inferior ou muito próxima a da reclamante. Contratação do paradigma por salário superior, ademais, que, por se tratar de cargo de elevado nível, segue os valores de mercado, com vistas à conquista dos melhores profissionais em detrimento da concorrência.

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 DA 1ª RECLAMADA: NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Não se há de falar em negativa de prestação jurisdicional se a questão dita não apreciada, referente à apuração do *quantum* devido a título de comissões, foi relegada à fase de liquidação da sentença.

COMISSÕES SOBRE VENDAS DE SEGUROS. NATUREZA SALARIAL. CLT, ART. 457, § 1º.

Seja ou não paga diretamente pela 1ª reclamada, a comissão sobre vendas de seguros se integra ao salário.

CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 381 DO TST.

Nos termos da Súmula 381 do TST, "O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º", logo, não está incorreta a sentença que determina o seu cálculo a partir do primeiro dia útil do mês seguinte, consoante parte final do verbete sumular.

Recurso da reclamante conhecido e desprovido. Recurso da 1ª reclamada conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0001513-28.2015.5.07.0011: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 24/11/2017 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

PROVA TESTEMUNHAL. CARGO DE GERENTE SEM A FIDÚCIA CORRESPONDENTE. SUBSUNÇÃO AO ART. 224, *CAPUT*, DA CLT. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

Os depoimentos colhidos, inclusive da testemunha do próprio reclamado, Sr. Nélio Pereira dos Reis, de forma uníssona, demonstram que mesmo a reclamante tendo desempenhado funções denominadas de gerência,

não detinha poderes para admitir, punir, avaliar e demitir funcionários, ou seja, com a fidúcia especial definida nas excepcionalidades prevista na CLT, em seus artigos 62, II e 224, § 2º, impondo-se, com isso, a confirmação do reconhecimento sentencial de subsunção da obreira recorrida à regular jornada dos bancários definida no *caput* do art. 224, qual seja, de 6 (seis) horas por dia e 30 (trinta) horas por semana. Horas extras devidas.

HORAS EXTRAS HABITUAIS. REPERCUSSÃO AOS SÁBADOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 113 DO C. TST.

Muito embora a Excelsa Corte Laboral mantenha entendimento de que, em regra, o sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado, não cabendo assim a repercussão do pagamento de horas extras habituais sobre a sua remuneração (Súmula nº 113), a previsão em contrário constante de norma coletiva, por óbvio, afasta a incidência do referido preceito sumular.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESSÃO POR CUMPRIMENTO DE METAS. CABIMENTO.

A prova testemunhal é decisiva no sentido de evidenciar a aflição gerada pela já conhecida prática bancária que, na busca por lucros cada vez maiores, pressiona os empregados ao cumprimento de metas, demais das vezes, inalcançáveis, o que consequentemente termina por submetê-los a verdadeiras torturas psicológicas. Indenização referendada.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO.**

Caracterizado o dano moral, a indenização é estipulada segundo o prudente arbítrio do magistrado, o qual, atendendo aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, diante da gravidade da conduta, do grau de culpa do ofensor, do porte econômico das partes envolvidas, estabelece o valor a ser compensado à vítima. No caso concreto, o montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende aos citados requisitos.

BANCÁRIO. DIVISOR APLICÁVEL PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. TESE JURÍDICA DEFINIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA O TEMA REPETITIVO Nº 0002.

O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário submetido à jornada de seis horas é 180 e de 220 para a jornada de oito horas. Como o apelo persegue a aplicação do divisor 150 para todo o período, ou seja, divisor não mais aplicável aos bancários em qualquer que seja a jornada, nada, pois, a alterar na sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 2 DO TRT 7ª REGIÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Existindo jurisprudência sumulada neste Regional, a saber, súmula nº 2, afastando, na seara processual trabalhista, o direito à percepção de honorários advocatícios em razão da mera sucumbência, analisa-se o caso à luz da referida jurisprudência, que reza:

"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". Não preenchidos todos os requisitos previstos na referida súmula, quais sejam, ser a parte beneficiária da gratuidade judiciária e encontrar-se assistida por sindicato, é incabível a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho.
[Proc.: 0000733-40.2014.5.07.0006: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 13/12/2017 - Rel.: Des. Plauto Carneiro Porto]

RECURSO DA RECLAMADA. AUSÊNCIA DO AUTOR À AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO *FICTA*.

Os argumentos apresentados pelo reclamante não justificam a sua ausência à audiência em que deveria depor, de sorte que impõe-se rever a decisão de 1º grau que reconsiderou a pena de confissão *ficta* anteriormente aplicada em desfavor do autor (Id. c2b992f), restabelecendo-se, por conseguinte, referida cominação e seus respectivos efeitos.

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Considerando que a prova produzida pelo autor não se presta para desconstituir a presunção de veracidade que emanou da *ficta confessio*, notadamente, quanto ao alegado trabalho autônomo, até porque, tendo o reclamante/recorrido se aposentado como trabalhador rural, "em regime de economia familiar" - fato que se mostra incompatível com a manutenção da relação empregatícia alegada na petição inicial - circunstâncias que, associadas a prova produzida nos presentes autos, desautorizam o reconhecimento de relação de emprego entre as partes litigantes. Recurso da reclamada conhecido e provido, a fim de julgar improcedente a presente reclamação. Prejudicado o exame do recurso adesivo do reclamante.
[Proc.: 0002418-61.2015.5.07.0034: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 04/10/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/10/2017 - Rel.: Des. Maria Roseli Mendes Alencar]

RECURSO DA SEGUNDA PARTE RECLAMADA. CONSTRUTORA MARQUISE S/A.

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

Além do empregador direto, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda a pessoa apontada como tomadora do serviço e responsável subsidiária, pois é a única que poderá se defender de tal alegação. Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

A jurisprudência do C. TST vem se firmando no sentido de equiparar o consórcio de empresas ao grupo econômico, no que diz respeito à

aplicação das leis trabalhistas. Esse entendimento observa o princípio da primazia da realidade, evitando a fraude e o abuso de direito, e confere maior eficácia aos preceitos constitucionais que consagram a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Os autos revelam que o reclamante, enquanto gari, prestou serviços ligados à atividade de limpeza publica como empregado da cooperativa COCACE e que tal empresa não tinha contrato com o Município, pois o ente público, na verdade, para a limpeza pública, celebrou contrato com um consórcio de empresas, integrado, entre outras, pela segunda reclamada. Diante de tal quadro fático, salvo prova de que a responsabilidade de contratação da COOCACE, para determinada área ou período em que o reclamante trabalhou, era de uma das outras empresas - ônus probatório das reclamadas - e considerando que a responsabilidade das empresas que se juntam em consórcio, para contratação com a Administração Pública, é solidaria entre si, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, em face dessa solidariedade com as demais empresas.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

RECURSO DA TERCEIRA RECLAMADA - MUNICÍPIO DE FORTALEZA

APLICABILIDADE DO ENUCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83.

A decisão do STF, que considerou constitucional o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83, não afasta a responsabilidade da Administração Pública, quando esta se omitir na fiscalização do contrato (arts. 58, III e IV, 66 e 67, do mesmo Diploma), causando dano a outrem. Ilicitude que leva à aplicação dos artigos 37, § 6º, da CF/88 e artigos 927 e 186, do C. Civil.

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Reconhecendo a inviabilidade de fiscalizar as empresas e/ou não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, a Administração Pública incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária. Ademais, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização compete ao ente público, vez que o ordenamento jurídico expressamente lhe atribui esse dever (art. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93). Demais disso, exigir que o reclamante procedesse a comprovação da falta de fiscalização do ente público equivaleria a atribuir-lhe a prova de um fato negativo, o que não pode ser tolerado. Inegavelmente, a Administração Pública é quem tem as reais condições de comprovar as medidas que teriam sido adotadas na fiscalização do contrato, daí porque o seu ônus probatório também se justifica pelo Princípio da Aptidão da Prova. Entendimento do C. TST.

Recurso ordinário conhecido e improvido.

[Proc.: 0001079-30.2015.5.07.0014: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 26/10/2017- Assin.: PJe-JT: 31/10/2017 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO DO CENTEC.

DIFERENÇAS SALARIAIS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO.

As razões recursais do CENTEC não impugnam o fundamento utilizado pelo Juízo sentenciante para julgar parcialmente procedente a pretensão autoral, qual seja, o CENTEC teria reconhecido, administrativamente, o direito postulado pela demandante.

Recurso conhecido e não provido.

RECURSO DO ESTADO DO CEARÁ. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

O julgador de 1º grau explicitou, minunciosamente, a obrigação da Administração Pública de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços, concluindo pela culpa "*in vigilando*" do Estado do Ceará, pois este não comprovou que teria fiscalizado a execução do contrato firmado com o primeiro reclamado (CENTEC). No que concerne ao ônus de comprovar a fiscalização do contrato entre as reclamadas, ele pertence ao ente público por ser fato extintivo do direito do obreiro (art. 373, II, CPC/2015, bem como em decorrência do Princípio da Aptidão da Prova, não havendo, pois, que se falar em nulidade da sentença.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A pessoa jurídica apontada como tomadora do serviço na condição de pactuante de um contrato de gestão, e, portanto, responsável subsidiária, em caso de inadimplemento do empregador direto, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pois é a única que poderá se defender de tal alegação formulada contra si. É a aplicação prática da Teoria da Asserção, segundo a qual a legitimidade se afere pela averiguação da relação jurídica afirmada na inicial, ou seja, se há pertinência entre o pedido e as partes chamadas a juízo para compor a lide. A existência ou não da responsabilidade alegada é matéria que se resolve no mérito.

APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DO STF EM RELAÇÃO AO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/83.

A decisão do STF, que considerou constitucional o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83, não afasta a responsabilidade da Administração Pública, quando esta se omitir na fiscalização do contrato (arts. 58, III e IV, 66 e 67, do mesmo Diploma), causando dano a outrem. Ilicitude que leva à aplicação dos artigos 37, § 6º, da CF/88 e artigos 927 e 186, do C. Civil.

CULPA *IN VIGILANDO*. OMISSÃO FISCALIZATÓRIA. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Não comprovando a efetiva fiscalização, reconhecendo a inviabilidade de fiscalizar as empresas prestadoras e/ou não detectando o descumprimento das obrigações pelo contratado, a Administração Pública incide em culpa, sendo passível de responsabilização subsidiária. Ademais, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do contrato compete ao ente público, uma vez que o ordenamento jurídico expressamente lhe atribui esse dever

(artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei 8.666/93). Demais disso, exigir que o reclamante procedesse a comprovação da falta de fiscalização do ente público equivaleria a atribuir-lhe a prova de um fato negativo, o que não pode ser tolerado. Inegavelmente, a Administração Pública é quem tem as reais condições de comprovar as medidas que teriam sido adotadas na fiscalização do contrato, daí porque o seu ônus probatório também se justifica pelo Princípio da Aptidão da Prova. Nesse sentido, a jurisprudência majoritária das Turmas do TST.

Recurso conhecido e não provido.

RECURSO DA RECLAMANTE.

PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

A Ata da 30ª Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Instituto Centro de Ensino Tecnológico - CENTEC, datada de 26/11/2014 tratou da concessão dos reajustes salariais decorrentes dos dissídios coletivos dos anos de 2010, 2011 e 2013, importando em reconhecimento administrativo do direito postulado, o que segundo o art. 202, VI, do Código Civil é causa de interrupção da prescrição. Dessa forma, tendo havido a interrupção da prescrição quinquenal em 26/11/2014, consideram-se prescritas as pretensões anteriores a 26/11/2009.

Recurso conhecido e provido.

[Proc.: 0001215-21.2016.5.07.0037: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 30/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 14/12/2017 - Rel.: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS.

Consoante o art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Se o empregador não cumpre a obrigação de propiciar aos trabalhadores os treinamentos devidos, é responsável pelos danos morais, materiaise estéticos decorrentes de acidente de trabalho. Cuida-se de responsabilidade civil proveniente de culpa contratual, em face de seu comportamento omissivo.

2 VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS.

Reduz-se o valor da indenização por danos estéticos quando o montante arbitrado pela sentença empresta à extensão do dano severidade que ultrapassa o contexto delineado nos autos, notadamente a constatação pericial de que o dano fora de caráter moderado.

3 INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. PENSIONAMENTO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL. LIMITES DA PETIÇÃO INICIAL.

Dispõe o art. 950 do Código Civil que, acaso reste diminuída a capacidade de trabalho da vítima da ofensa, ser-lhe-á concedida pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Além disso, estabelece o parágrafo único do citado artigo que o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez. No caso

vertente, o reclamante faz jus ao direito previsto pelo art. 950, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, porquanto constatada a existência de deformidade permanente, a redução da capacidade laboral, o nexo causal entre o acidente de trabalho e as lesões e ainda a culpa patronal pelo infortúnio. Todavia, o próprio reclamante, na petição inicial, elaborou o pedido tendo como parâmetro a idade final de 65 anos, aspecto este que não pode ser desconsiderado no momento do arbitramento da indenização. Em caso de deferimento da reparação material em parcela única, a idade limite para a pensão é aspecto imprescindível ao arbitramento do valor devido, motivo pelo qual há de se ater ao limite proposto pelo próprio autor na petição inicial. Dessa forma, a pensão deve ser fixada levando-se em conta o remanescente de 28 anos, consoante exposto no pedido da inicial. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0002216-50.2016.5.07.0034: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/10/2017- Assin.: PJe-JT: 02/10/2017- Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Correto está a percepção judicante em torno das provas dos autos, quando se desnuda a evidência de que, embora das eventuais substituições, não se dava a necessária identidade de funções, em sua forma abrangente, posto que não pudesse o reclamante executar todas as atribuições do paradigma. Destarte, por não restaram demonstrados e comprovados os requisitos expostos no art. 461 e seus parágrafos 1º a 3º da CLT, de ser mantida a improcedência do pleito de equiparação salarial.

2 HORAS EXTRAS.

A alegação de fundo é a de que a empresa reclamada mascarava os assentamentos dos horários de trabalho, através de folhas de ponto montada, banco de horas, com o escopo de suprimir o pagamento das reais horas extras trabalhadas, bem como seus reflexos, conforme narrou o recorrente na peça inicial deste processo. Todavia, resultando dubiedade na comprovação dessas alegações, a teor do quadro probatório, não se tem evidente a comprovação de que seriam devidas ao recorrente horas extras além daquelas comprovadamente quitadas ou compensadas. Sentença mantida, portanto.

3 PAGAMENTO DA PARCELA PLR.

Ao postular a verba proporcional na rescisão, de participação nos lucros da empresa, certo que a origem da benesse não mais se discute quanto à sua existência, está o recorrente amparado pela jurisprudência eleita na súmula nº 451, do Tribunal Superior do Trabalho: "Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim,

inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa". Recurso provido.

4 MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

O pagamento qualquer dentro do prazo legal, por si só, não exime o empregador da multa rescisória. O valor quitado deve ser expressão fidedigna do quanto devido ao empregado. Constatado que a quitação se deu de forma incompleta, por culpa do patrão, importa condenar o ente patronal na pena prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, eis que perdura o atraso. Do contrário, o empregador facilmente ver-se-ia livre da sanção com pagamentos irrisórios ou de qualquer monta somente com o fito de se atender o prazo legal de quitação da rescisão. Irresignação provida.

5 INADIMPLEMENTO DE SOBREAVISO. USO DE TELEFONIA MÓVEL.

Parafraseando as razões do Acórdão Proc. Nº 0001770-14.2015.5.07.0024, desta 2ª Turma de Julgamento, verificado que o obreiro não permanece de prontidão em sua residência, mas apenas ao alcance de uma ligação de telefone celular, sem impedimento, portanto, de se deslocar para eventuais compromissos particulares, não há que se falar em pagamento de horas a título de sobreaviso. Forçoso palmilhar o entendimento contido na Súmula nº 428, do Tribunal Superior do Trabalho. O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, exceto se de tanto decorrer efetiva submissão a controle patronal em razão de plantão durante o período destinado ao repouso. Sentença mantida.

[Proc.: 0010626-80.2013.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 02/10/2017- Assin.: PJe-JT: 02/10/2017- Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO.

1 RECURSO DA PARTE RECLAMADA.
1.1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Provada a identidade de função, bem como presentes os demais requisitos para a equiparação, o salário deve ser igual, nos termos do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho.

1.2 COMISSÕES.

A afirmação recursal de que em fevereiro fora paga a comissão no valor correto e de que em setembro não houvera o alcance das metas é inovatória, porquanto não formulada oportunamente na contestação. A defesa tratou da impossibilidade de integração de uma parcela variável na remuneração da obreira, em nenhum momento impugnando, de forma específica, os fatos narrados na inicial, quais sejam o de que fora pago valor inferior ao devido em fevereiro e de que em setembro fora pago a outra trabalhadora o montante que seria devido à obreira. Dessa forma, correta a sentença, que considerou verdadeiro o relato da inicial e condenou o banco ao pagamento das comissões suprimidas.

1.3 HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO NÃO REGISTRADO NOS CONTROLES DE PONTO.

Comprovado o labor externo além dos horários anotados nas folhas de ponto, cabível a condenação ao pagamento das horas extras respectivas.

1.4 INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A constitucionalidade do art. 384 da CLT restou reconhecida pelo TST no julgamento do processo TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00, confirmado pelo STF no RE 658.312, consagrando-se a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador.

1.5 HORAS EXTRAS. REFLEXOS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. SÁBADO DO BANCÁRIO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

O TST, em sede de Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos (processo nº 849-83.2013.5.03.0138), fixou, dentre outras, a tese de que "as normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado". Destarte, considerando-se não ser o sábado dia de repouso remunerado, devem ser excluídos da condenação os reflexos das horas extras em tal dia, consoante inteligência da Súmula nº 113 do TST. Recurso conhecido e parcialmente provido.

2 RECURSO DA PARTE RECLAMANTE.

2.1 ACÚMULO E DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O acúmulo de funções ocorre quando o empregado passa a exercer outras atribuições além daquelas originariamente previstas. Por sua vez, o desvio de função se dá quando o trabalhador executa atividades distintas daquelas para as quais fora contratado. No caso vertente, nenhuma dessas hipóteses fora caracterizada. Isto porque a prova dos autos demonstrou que as tarefas desempenhadas pelo cargo ocupado pela reclamante eram as mesmas realizadas pelo cargo objeto do acúmulo ou do desvio. Não se pode considerar como acúmulo ou desvio o exercício de atividades que faziam parte da função ocupada pela trabalhadora. Prevalece, portanto, o entendimento previsto pelo parágrafo único do art. 456 da CLT, *in verbis*: "a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal".

2.2 PEDIDO SUCESSIVO. SUBSTITUIÇÕES NÃO EVENTUAIS.

A substituição autorizadora do pagamento do salário do substituído é aquela em que o trabalhador assume as funções do colega ausente, o que não ocorrera no caso vertente, pois as funções eram as mesmas.

2.3 HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Ao defender o exercício de tarefas suficientes para o enquadramento da autora no § 2º do art. 224 da CLT, atraiu o reclamado o ônus da prova, consoante inteligência do art. 818 da

CLT e do art. 373, II, do CPC (equivalente ao art. 333, II, do CPC anterior). Ocorre que não são suficientes para a caracterização da hipótese prevista no § 2º do art. 224 da CLT as atividades desempenhadas pela reclamante, por se tratarem de funções meramente técnicas, relacionadas à confiança ordinária, presente em qualquer relação de emprego, e não à fidúcia especial. A qualificação exigida da reclamante, como experiência profissional prévia, formação superior e domínio de língua estrangeira, não é atributo capaz de caracterizar, *de per si*, o exercício de cargo de confiança, sendo exigível ainda a demonstração dos poderes de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, nos termos da dicção do § 2º do art. 224 da CLT.

2.4 HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO DA AUTORA.

Considerando-se que os controles de ponto demonstram horários variáveis, não há como se inverter o ônus da prova, mantendo-se o encargo com a reclamante. Inteligência da Súmula nº 338 do TST. Nesta esteira, a prova oral colhida ao longo da instrução não permite o abono da tese recursal acerca da invalidade dos registros de ponto. Assim, verossímeis os registros de ponto quanto ao trabalho desempenhado em ambiente interno e à míngua de demonstração de equívoco nas horas extras pagas ou compensadas a partir de tais controles, nada há para ser reformado.

2.5 DANOS MORAIS.

Não prospera a pretensão indenizatória alusiva ao alegado acúmulo de funções e, ainda, à suposta substituição sem a devida contraprestação. Isto porque não restou demonstrado qualquer acúmulo ou desvio de função, tampouco foi caracterizada a hipótese de substituição de outros trabalhadores. Além disso, nada há nos autos no sentido de que a mudança da reclamante para o setor de cobrança tenha sido realizada com a finalidade de persegui-la ou de constrangê-la, tampouco de assediá-la moralmente.

3 RECURSO DA PARTE RECLAMANTE E DA PARTE RECLAMADA. TEMA COMUM. HORAS EXTRAS. DIVISOR. SÁBADO DO BANCÁRIO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

Em face do atual entendimento do TST sobre a questão, exarado no Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos (processo nº 849-83.2013.5.03.0138), o divisor aplicável para o cálculo das horas extras deferidas deve ser o 180, considerando-se estar a reclamante submetida ao regime de seis horas diárias previsto pelo *caput* do art. 224 da CLT. Recurso da parte reclamante provido.

[Proc.: 0000072-24.2015.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 07/08/2017- Assin.: PJe-JT: 07/08/2017- Rel.: Des. Cláudio Soares Pires]

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA DO TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. CULPA DESNECESSÁRIA.

São requisitos para o direito à estabilidade provisória no emprego, nos

termos do art. 118 da Lei 8.213/91 e da Súmula 378 do TST, 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. Não há necessidade de se perquirir a culpa da empresa, pois a estabilidade é concedida objetivamente. Já para a indenização por danos morais, o elemento culpa mostra-se indispensável, diante da previsão dos arts. 186 e 927 do CC (em não sendo o caso de aplicação do parágrafo único deste último). Não havendo culpa, portanto, não há falar em responsabilidade civil. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000423-33.2016.5.07.0016: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 24/11/2017 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. INCLUSÃO DE 13º SALÁRIO E 1/3 DE FÉRIAS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA.

Inclui-se de pleno direito as prestações de 13º salário e 1/3 de férias no pedido de pensionamento mensal decorrente de dano sofrido em acidente de trabalho, não sendo "*ultra petita*" a decisão que determina a inclusão de tais valores a despeito da ausência de pedido expresso.

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 338, TST.

Ocorrida a inversão do ônus da prova, em virtude de a reclamada ter mais de 10 empregados (art. 74, § 2º, CLT), a não apresentação injustificada dos cartões de ponto rende ensejo à presunção de veracidade da jornada narrada pela autora.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

É jurisprudência já firmada no âmbito trabalhista, e consolidada na seara civil (Súmula 387, STJ) a possibilidade de cumulação entre as indenizações por danos de ordem moral e estético. Recurso conhecido e desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA. VALOR DA INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

Os parâmetros devem considerar a gravidade e a extensão do dano (art. 944, CC/2002), a posição socioeconômica das partes envolvidas, a intensidade do sofrimento do ofendido, a reprovabilidade do ato lesivo e o eventual concurso da vítima (art. 945, CC/2002), o caráter pedagógico/punitivo da condenação e, em especial, os postulados constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade preconizados no art. 5º, V, CF/1988. Merece ser majorado o valor indenizatório, no caso presente, em especial por causa da grave consequência do acidente, que gerou a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

Não satisfeitos os requisitos das Súmulas 219 do TST e 2 deste Regional,

não há que se falar em condenação de honorários. Recurso conhecido e parcialmente provido.
[Proc.: 0000985-67.2011.5.07.0032: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 12/07/2017 - Assin.: PJe-JT: 18/07/2017 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO SANTANDER. DO VÍNCULO RECONHECIDO DIRETAMENTE COM O RECORRENTE. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE ORIGEM.

Do cotejo do depoimento testemunhal com as atividades descritas no objeto do contrato social firmado entre o banco e a reclamada Base e Recursos Humanos LTDA, verifica-se que as atividades do obreiro, no período de 08.08.11 a 02.01.12, estavam diretamente relacionadas à atividade-fim do Banco Santander, pois ao reclamante incumbia oferecer seus produtos e serviços com o fito de angariar novos clientes, bem como coletar documentos e assinaturas necessários para conclusão dos respectivos negócios. Assim, demonstrado nos autos que o reclamante realizava atividades essenciais ao funcionamento e dinâmica empresarial do tomador de serviços, resta caracterizada a terceirização ilícita, não merecendo reforma a sentença de origem que entendeu que o contrato de trabalho mantido com o obreiro, no período de 08.08.11 a 01.01.12, foi estabelecido efetivamente com o banco e reconheceu, por conseguinte, a condição do obreiro como integrante da categoria de bancário.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

Diversamente do defendido pelo recorrente, a lei não exige que a parte faça prova de sua condição de miserabilidade para pleitear os benefícios da Justiça Gratuita. Assim, a declaração de pobreza feita pelo reclamante de que não pode demandar em juízo sem comprometimento do sustento próprio e familiar autoriza o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DO INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não se enxerga na dicção do art. 384 da CLT nenhuma inconstitucionalidade. A norma protetiva à mulher foi perfeitamente recepcionada pelo art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, inexistindo eventual vulnerabilidade ao princípio da isonomia de homens e mulheres trabalhadores.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.

É entendimento majoritário da Turma Julgadora que o art. 404 do Código Civil não se aplica ao processo do trabalho. Por conseguinte, o reclamante não faz jus ao ressarcimento dos danos materiais correspondentes aos honorários contratuais do advogado contratado para o patrocínio da causa trabalhista. À vista do exposto, com ressalva de entendimento sobre a matéria, acompanho a corrente majoritária da 1ª Turma para negar provimento ao recurso ordinário do reclamante no tocante ao pagamento de honorários advocatícios contratuais.

[Proc.: 0001218-86.2013.5.07.0002: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 22/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 23/11/2017 - Rel.: Des. Emmanuel Teofilo Furtado]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. HORAS *IN ITINERE*. TEMPO SUPERIOR AO RECONHECIDO EM ACORDO COLETIVO. REQUISITOS CONFIGURADOS. DEFERIMENTO.

À vista das provas constantes nos autos de que o efetivo tempo de ida e volta excede ao reconhecido em acordo coletivo, sendo devidas as horas extras *in itinere* adicionais.

DANOS MORAIS.

Restou caracterizada a responsabilidade da reclamada, a partir do momento em que resultou provado que a reclamada não se compadecia das dificuldades normais de quem não reside no local da prestação de serviços, mudando de residência por alguns meses apenas para atender a um contrato por prazo determinado. A reclamada fazia o pagamento dos salários através de cheques (quando poderia optar pelo pagamento em espécie), obrigando os empregados a trocarem o título com agiotas e ainda deixar parte do salário para tais agentes, em média 3%. A conduta é aviltante e desrespeita direitos do trabalhador, como a dignidade e a honra.

INSS. COTA-PARTE DO EMPREGADOR AGROINDÚSTRIA.

A contribuição previdenciária do empregador que exerce atividade agroindustrial tem fundamento de validade no art. 22-A da Lei 8.212/91, sendo calculada de acordo com um percentual incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de seus produtos, e não sobre a folha de salário de seus empregados. Assim, sua cobrança não se insere na competência desta especializada (art. 114, VIII c/c 195, I, "a" e "b", CF).

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

A contratação de advogado particular é opção do empregado, uma vez que, no Processo do Trabalho, ainda vigora o *jus postulandi*, que faculta à parte a defesa direta dos seus interesses, sem a necessidade de representação por advogado. Por conseguinte, há que se indeferir o pagamento da verba honorários contratuais.

[Proc.: 0000556-39.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 29/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 30/11/2017 - Rel.: Des. Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno]

RECURSOS ORDINÁRIOS.

1 RECURSO DA RECLAMADA.

1.1 DANO MORAL. USO DE SANITÁRIOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

Conforme se depreende da conclusão da inspeção judicial realizada com base nas respostas dos empregados, vislumbra-se inexistir conduta da empresa que enseje o dever de indenizar seus empregados.

1.2 DANO MORAL. PARTICIPAÇÃO EM GREVE. RETALIAÇÃO.

Confirma-se o julgado recorrido quando coteja de forma judiciosa o

acervo probatório, dele extraindo a certeza de que a adesão à movimento grevista era redarguido com ameaça de desligamento. Ademais da ameaça, a atitude patronal malferia o direito de greve.

1.3 DANO MORAL. ALIMENTAÇÃO. MÁ QUALIDADE.

Nos termos do art. 7º, XXII, da Constituição Federal, obriga-se o empregador a garantir condições laborais dignas, por meio de normas de saúde, higiene, proteção e segurança, preceito deveras violado pela concessão de alimentação imprópria para consumo, impondo-se reconhecer o direito da empregada a indenização por danos morais.

1.4 MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

Não atrai a aplicação da multa do artigo 477 da CLT, o pagamento de diferença rescisória, independente do prazo legal ordinário, quando movido pela intenção patronal de ultimar a quitação de diferenças salariais, cuja negociação sindical viu-se concluída após o desligamento da parte recorrida. Recurso parcialmente provido.

2 RECURSO DA RECLAMANTE.

2.1 CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL. RECONHECIMENTO LABORAL.

Não se vê relação empregatícia no período em que, verdadeiramente, por critérios de aprendizado afere-se somente o conhecimento, não concorrendo o empregado em treinamento para o todo ativo da mão-de-obra empregada.

2.2 TEMPO À DISPOSIÇÃO.

Não são devidas horas extras por suposto tempo à disposição do empregador, acaso o evento ocorra sem evidência de obrigatoriedade de chegada antecipada à reclamada ou punição por não se acercar da empresa com a antecedência mencionada.

2.3 HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TELE-ATENDIMENTO.

As duas pausas de dez minutos são computadas na jornada de trabalho de seis horas do operador de *telemarketing*, a teor da NR-17. As pausas com características de intervalo intrajornada, entretanto, não se confundem com aquelas. O intervalo destinado a repouso e alimentação não será computado na duração do trabalho, por previsão expressa no art. 71, § 2º, da CLT. Dessa forma, não são devidas as horas extraordinárias postuladas, visto que o acréscimo de 20 minutos em decorrência da fruição do intervalo intrajornada não é contado como tempo de efetivo serviço.

2.4 ASSÉDIO MORAL. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

A dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa. Tal compreensão compele à fixação do *quantum* em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, que embora não seja pelo montante pretendido pelo obreiro, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes, se sem descurar das amarras do artigo 944 do Código Civil. Não é possível avançar tanto na pretensão reparatória que, desbordando do intuito justo, resvala para o enriquecimento sem causa. Recurso conhecido e improvido.

[Proc.: 0000807-60.2016.5.07.0027: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 27/11/2017 - Assin.: PJe-JT: 06/12/2017 - Rel.: Des. Jefferson Quesado Júnior]

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES RECLAMANTE E RECLAMADA. CONTRATO DE ESTÁGIO. INVALIDADE.

Embora as partes tenham formalmente celebrado termo de compromisso de estágio com base na Lei nº 11.778/08, no decorrer da relação de trabalho, o compromisso assumido não foi seguido nos termos traçados, tendo a empresa estabelecido vínculo empregatício com a reclamante, fazendo jus, assim, a obreira a todas as verbas daí decorrentes.

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

A conduta assediadora, de conotação sexual, não desejada e continuamente reiterada, por parte de superior hierárquico, que atinge a integridade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, merece ser veementemente repelida, devendo o ofensor responder pelos danos morais sofridos pela vítima.

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO.**

A indenização por danos morais deve ser estipulada segundo o prudente arbítrio do magistrado, o qual, diante da gravidade da conduta e do porte econômico das partes envolvidas, estabelece, segundo parâmetros de razoabilidade, o valor a ser compensado à vítima. 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 Patronal conhecido e improvido. Recurso Autoral conhecido e parcialmente provido.

[Proc.: 0000576-76.2015.5.07.0024: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 09/08/2017 - Assin.: PJe-JT: 10/08/2017 - Rel.: Des. Emmanuel Teófilo Furtado]

SERVENG. 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$ 5.000,00 (cinco

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.: 0000025-50.2016.5.07.0028: RECURSO ORDINÁRIO - Julg.: 05/10/2017- Assin.: PJe-JT: 06/10/2017- Rel.: Des. Dulcina de Holanda Palhano]

VIGILANTE. ABANDONO DO POSTO DE SERVIÇO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA OBREIRA.

Constatando-se, através das provas existentes nos presentes autos, que o reclamante, no exercício da sua função de vigilante, após o término do seu horário de trabalho, retirou-se do seu posto de serviço antes da chegada do seu substituto, mediante autorização da secretária da síndica, conclui-se que não restou configurado o alegado abandono do posto de serviço. Assim, de se dar parcial provimento ao apelo, para afastar a justa causa demissória imputada ao reclamante, reconhecendo a demissão sem justa causa e, por consequência, deferir as verbas consectárias da demissão imotivada.
[Proc.: 0001259-15.2016.5.07.0013: RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - Julg.: 13/12/2017- Assin.: PJe-JT: 13/12/2017 - Rel.: Des. Emmanuel Teofilo Furtado]

Decisões de 1ª Instância

10ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO Nº 0001238-48.2016.5.07.0010
RECLAMANTE: ERNANI DOS SANTOS BONFIM
RECLAMADOS: BRASILEIRO - SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. - ME e GUARAUPETRO GUARAUTOS PETRÓLEO LTDA.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

ERNANI DOS SANTOS BONFIM, através de *patronus causae*, aforou RECLAMAÇÃO TRABALHISTA contra BRASILEIRO - SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA-ME e GUARAUPETRO GUARAUTOS PETRÓLEO LTDA., todos qualificados, pedindo os benefícios da Justiça Gratuita, alegando vínculo com a primeira Reclamada de 19/01/2014 a 25/08/2016, pela projeção do aviso, mas prestando serviços em favor da segunda, na função de Vigilante, mediante salário mensal de R$ 2.025,25, arguindo que cumpria jornada no sistema de 12 x 36, com início às 18h a qual findava às 06h, sem concessão de intervalo intrajornada, não tendo havido o correto recolhimento do FGTS, e tendo sofrido roubo e ameaça no local de trabalho, ao que pleiteia o reconhecimento da rescisão indireta, e a condenação das Reclamadas nas verbas que elenca em inicial, inclusive indenização por danos morais, dando à causa o valor de R$ 55.234,34, juntando procuração e documentos. Em Contestação, a primeira Reclamada arguiu inépcia da Inicial, refutando os pleitos e pedindo a condenação do Autor por litigância de má-fé, juntando procuração, preposição e documentos. A segunda Reclamada arguiu preliminares de inépcia e de ilegitimidade passiva e, no mérito, refutou os pleitos e pediu a condenação do Demandante em litigância de má-fé, juntando procuração, preposição e documentos. Manifestação do Autor às defesas. Depoimentos pessoais das partes, com oitiva de um informante apresentado pela parte Autora e de uma testemunha conduzida pela primeira Reclamada. Encerrada a instrução. Razões finais em memoriais. Propostas de acordo a tempo e modo, porém rejeitadas.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 DA JUSTIÇA GRATUITA

Resta deferida à parte Reclamante, na forma das Leis 1.060/50, com as alterações da Lei 7.510/86 c/c artigo 5º, LXXIV da Carta da República, e Parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, já que declarou encontrar-se sem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família, diante do que, rejeito a impugnação da Reclamada.

2 DA PRELIMINAR INÉPCIA

A primeira Reclamada arguiu inépcia do pedido de horas extras e a segunda Reclamada arguiu inépcia em razão da data do contrato firmado com a primeira.

Rejeito, pois a petição inicial preenche os requisitos exigidos pelo Paragrafo 1º do artigo 840 da CLT, tendo em vista que os pedidos foram elaborados de forma a tornar possível que a Reclamada apresentasse a sua defesa, possibilitando, ainda, a análise do mérito.

3 DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECLAMADA

Responde à lide aquela parte indicada pelo Autor, segundo a subjetividade da narração dos fatos ensejadores da ação, e somente em sede de mérito poderemos dizer se, realmente, aquele sujeito passivo indicado é responsável ou não pelo que dele está sendo exigido. Rejeito, portanto, a preliminar.

4 DO VINCULO/FUNÇÃO

Incontroversa a relação empregatícia havida entre as partes com admissão em 19/01/2014, na função de Vigilante, em jornada com escala de 12 X 36, mediante último salário no valor de R$ 2.025,25.

5 DO INTERVALO INTRAJORNADA/HORAS EXTRAS/ REFLEXOS

O Reclamante alega jornada de 18h às 06h em escala de 12x36, sem a correta concessão do intervalo intrajornada. As Reclamadas alegaram a concessão do intervalo de 1h.

A empresa Reclamada juntou parcialmente aos autos os registros da jornada, constando a anotação do intervalo intrajornada, em observância do que dispõe a exigência legal expressa no art. 74, § 2º, o qual determina ao empregador a pré-assinalação do período de repouso nos registros de ponto. E tal anotação produz presunção relativa da veracidade dos horários ali anotados, cumprindo ao Reclamante comprovar a ausência de concessão do intervalo.

Quanto ao tema, transcrevo a ementa que segue:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. NÃO-CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. O fato de os cartões de ponto conterem somente a pré-assinalação do intervalo intrajornada prevista legalmente, não tem o condão de atribuir ao empregador o ônus de demonstrar sua efetiva concessão, ao revés, os cartões de ponto gozam de presunção *juris tantum* de validade, podendo ser elididos por prova robusta em contrário, cabendo, ao empregado, o encargo de demonstrar a ausência da concessão do intervalo consignado na pré-assinalação. Recurso conhecido e provido." (RR-454.358/1998, Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira, DJ- 27/08/2004).

A primeira Reclamada confessou "[...] que o reclamante tinha uma hora de intervalo, sendo de 00horas as 01 hora e nesse interim é coberto pelo

supervisor; que o supervisor também faz as visitas nos 12 postos que fica sob sua responsabilidade, indo apenas em alguns deles, pois tem lugares que tem dois vigilantes; que onde o reclamante estava só tinha um vigilante; que no dia do assalto o reclamante prestava serviços no segundo reclamado que é um supermercado; que o reclamante trabalhava de 19 as 07 horas; que no intervalo o reclamante ficava no estacionamento" - grifado.

O informante que o Autor apresentou afirmou "[...] que foi supervisor da 1ª Reclamada de dezembro/2013 a agosto/2016; que o supervisor fica responsável por determinados postos, sendo que depoente no periodo retro sempre supervisionou os locais em que o reclamante prestava serviços exceto quando ele trabalhou no posto Guara e acha que isso se deu em 2016 não sabendo quanto tempo ele ficou neste posto, mas acha que foi por menos de um ano; que o informante trabalhava 12 por 36 e nesse horario chegava a cumprir a supervisão de 20 (no máximo) postos e no mínimo 15 durante o expediente de 12 horas de trabalho, ficando em cada posto de 10 a 15 minutos e procurava verificar se o vigilante estava atento ou dormindo, fardado; que o reclamante trabalhou no posto CenterBox e Guará, sendo que neste último ocorreu o assalto; que no posto CenterBox o reclamante ficava sozinho e não existia intervalo intrajornada para ele [...] que o supervisor levava o registro de ponto para o reclamante e os demais vigilantes assinarem, constando intervalo de uma ou duas horas e isto era uma obrigação determinada pela gerencia; que nunca existiu intervalo [...]" - grifado.

A testemunha que a primeira Reclamada conduziu afirmou "[...] que o depoente chegou a ser supervisor do reclamante até a data do assalto que ele sofreu no Posto do Supermercado Guara; que o depoente trabalha das 18 ás 6h e no seu expediente visita cerca de 18 postos, sendo no mínimo 16; que o supervisor pode ficar de 10 a 30 minutos e até uma hora no posto e esta variação depende da data do mês e fluxo de pessoas, pois neste interim verifica a postura do vigilante, a prevenção de furtos, higiene visual, fardamento [...] que o supervisor não tem rotina de tirar o intervalo de uma hora do vigilante [...]" - grifado.

Deste modo, constata-se que o Autor se desincumbiu do ônus que lhe cumpria, a teor do disposto no artigo 373, I do CPC e 818 da CLT, provando os fatos constitutivos do direito alegado, diante do que reputo como não concedido o intervalo intrajornada.

Cumpre ressaltar que a obrigação de conceder o intervalo se trata de matéria de ordem pública, já que a concessão previne fadiga e doenças outras, e se caracteriza como medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, já que há necessidade real de o empregado descansar e se alimentar, diante da extensa jornada/dia de 12 (doze) horas.

Comungo pela aplicação da Súmula 437, item I, do C. TST, a qual, assim dispõe:

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.

Em razão do exposto, defiro o pleito em questão, condenando a Reclamada ao pagamento das horas extras decorrentes da não concessão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora no sistema e escala de 12h de trabalho por 36h de folga, devendo ser remunerado o período integral de 1h, pela aplicação do entendimento consolidado na Súmula 437, I do C.TST c/c artigo 71, paragrafo 4º da CLT.

E, diante da habitualidade, defiro os seus reflexos nas verbas rescisórias e no FGTS.

O cálculo das horas extraordinárias deverá observar o adicional legal de 50%, o divisor de 190 e os adicionais pagos regularmente.

6 DO PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O Reclamante relatou ter sido vítima de assalto no local de trabalho, quando lhe foi tomado o revolver, tendo sofrido ameaça de morte, ao que pretende a condenação das Reclamadas em indenização por danos morais. As Reclamadas refutaram a pretensão.

A primeira Reclamada confessou em depoimento "[...] que após o assalto foi oferecido outro posto de trabalho ao reclamante, situado na Borge de Melo, Dafonte Veiculos [...] que onde o reclamante estava so tinha um vigilante; que no dia do assalto o reclamante prestava serviços no segundo reclamado que é um supermercado [...]".

O informante que o Reclamante apresentou afirmou "[...] que no posto CenterBox o reclamante ficava sozinho [...] que informante ocasionalmente já supervisionou o posto Guará nos casos de cobrir os serviços de supervisor que estava de folga e isto aconteceu ate o ano passado e o local é muito perigoso e só fica um vigilante, existindo próximo os rolezinhos, prostituição gangues [...] que o reclamante não havia sofrido outro assalto antes, mas salvo engano outros 2 vigilantes foram assaltados no posto Guará e foram tomadas as armas; que esses 2 foram mudados de postos".

A testemunha que a primeira Reclamada conduziu afirmou "[...] que no dia do assalto o depoente não estava no Posto guara e foi acionado para ir ao local e chegou em 14 minutos; que perto deste Posto tem gangues, favelas, brigas de gangues, fica colocado ao Jardim Iracema que é muito pergioso, local de prostituição a uns 100 metros; que soube que anteriormente já tinha tido outros assaltos neste Posto; que depois do fato o depoente ficou cobrindo o

posto e reclamante abalado foi prestar os procedimentos na Delegacia [...] que o trabalho já é de risco e esta postura aumentava o risco para ele e terceiros [...] que 100 por cento o reclamante não deu causa ao assalto, mas facilitou porque estava de costas para a rua; que se ele estivesse de frente (AP) bem atento na postura indicada, provavelmente teria inibido a ação, pois em outras ocasiões isto já foi evitado; que que os assaltantes estavam armados com revolver e pistola, mas não sabe se era verdadeira; que o vigilante trabalha armado com revolver 38 escondido; que o vigilante possui colete de balística fornecido pela empresa, tonfa (cassetete) [...]".

Do exposto, verifica-se que restou configurado o assalto alegado pelo Autor, bem como o risco a que este estava exposto no local de trabalho, por se tratar de local perigoso, tendo histórico de outros assaltos a outros vigilantes, além do que ativava-se com uso de arma de fogo, o que demonstra mais gravemente a conduta das Reclamadas de manterem somente um vigilante no local. E a tentativa de acarretar ao Autor a culpa do ocorrido, em face de ele ''não estar na posição e local determinados'', é tentativa vã, pois no local em que ele labutava o perigo era iminente.

Quanto ao tema em análise, transcrevo ementas de recentes julgados do C.TST, acerca do risco inerente à função de vigilante e da responsabilidade objetiva:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO MORAL CAUSADO AO VIGILANTE VÍTIMA DE ASSALTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrado dissenso pretoriano, nos moldes do artigo 896, a, da CLT. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO MORAL CAUSADO AO VIGILANTE VÍTIMA DE ASSALTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Perante o Direito do Trabalho, a responsabilidade do empregador, pela reparação de dano, no seu sentido mais abrangente, derivante do acidente do trabalho ou de doença profissional a ele equiparada, sofrido pelo empregado, é subjetiva, conforme prescreve o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988. No entanto, pode-se considerar algumas situações em que é recomendável a aplicação da responsabilidade objetiva, especialmente quando a atividade desenvolvida pelo empregador causar ao trabalhador um risco muito mais acentuado do que aquele imposto aos demais cidadãos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro. No caso, o Tribunal Regional consignou que o reclamante foi vítima de assalto durante o desempenho de seu labor como vigilante, mas que não houve culpa patronal no evento. Assim, independentemente de a recorrente

ter culpa ou não pelo assalto que resultou em lesão, não cabe ao autor assumir o risco do negócio, considerando-se que o infortúnio ocorreu em decorrência das funções exercidas no banco, o que acertadamente potencializa a ação delituosa. A responsabilidade das reclamadas é objetiva, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. [...]". (TST - RR: 13123420135090663, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/09/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)

"[...] 2. ACIDENTE DO TRABALHO. VIGILANTE. ASSALTO. EMPREGADO QUE VEM A ÓBITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Caso em que o Reclamante, trabalhando como vigilante, veio a falecer durante assalto ocorrido na empresa Ré. Destacou a Corte Regional, com amparo no relatório de investigação policial, que o trabalhador foi assassinado de forma covarde, fria e cruel pelos assaltantes. A insuficiência da teoria da culpabilidade para dar solução aos inúmeros casos de vítimas de danos levou à criação da teoria do risco, segundo a qual o dono do negócio é o responsável por riscos ou perigos que sua atividade promova, ainda que empregue toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado, segundo a qual, em sendo o empregador responsável pela organização da atividade produtiva, beneficiando-se do lucro do empreendimento, nada mais razoável e justo do que lhe imputar a responsabilidade pelo ressarcimento ao obreiro dos danos decorrentes de sua exposição ao foco de risco, independentemente de cogitação acerca da imprudência, negligência ou imperícia. Com efeito, os vigilantes, em razão da natureza da atividade desenvolvida - preservação do patrimônio -, encontram-se mais suscetíveis à violência urbana, cujas consequências, em muitos casos, são de enorme gravidade. Nesse cenário, esta Corte tem entendido que o empregador deve ser responsabilizado de forma objetiva, com fundamento na teoria do risco, pelo acidente do trabalho decorrente de assalto quando da prestação de serviços como vigia. Precedentes. Assim, estando o acórdão regional em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 333 do TST como óbice ao processamento da revista. [...]. (AIRR - 2107-55.2011.5.11.0016, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 24/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

Presentes, no caso, os requisitos para a procedência do pedido, consoante artigos 186, 187, 927, 944 e 953 do Código Civil e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Estabelecido o dever de indenizar, deve ser fixado valor razoável e proporcional a extensão do dano.

Considerando que a indenização a título de danos morais deve observar a natureza jurídica do bem jurídico atingido, a gravidade e repercussão dos danos, além do caráter pedagógico-punitivo da medida, a capacidade financeira da Reclamada e a jurisprudência da Corte, entendo razoável o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais). O valor arbitrado tem natureza indenizatória e será corrigido consoante critério da Súmula nº 439 do C. TST.

7 DO MOTIVO DO ROMPIMENTO/VERBAS DEVIDAS

O Reclamante pretende o reconhecimento da Rescisão Indireta, para o que alega a não concessão de intervalo intrajornada, o não pagamento das respectivas horas extras, irregularidade nos recolhimentos de FGTS e a exposição a perigo manifesto de mal considerável. A primeira Reclamada alegou o abandono de emprego e a segunda Reclamada pretende o reconhecimento do pedido de demissão.

Da análise dos autos, constatou-se que restou configurada a não concessão do intervalo intrajornada, o não pagamento das respectivas horas extras pela omissão do intervalo, bem como, a exposição do Reclamante a risco acentuado.

Quanto ao FGTS, a parte autora juntou o extrato de fls.18/19, o qual demonstra a ausência de depósitos dos meses de 04/2015, 11 e 12/2015, 01 e 02/2016, 05, 06 e 07/2016. A Reclamada nada comprovou acerca de tais recolhimentos.

As Reclamadas ao alegarem demissão a pedido e abandono de emprego, atraíram para si o ônus da prova, a teor dos artigos 373, II do CPC e 818 da CLT, sem que tenham se desincumbido do encargo.

Em razão do exposto, reconheço a Rescisão Indireta, na modalidade do artigo 483, "c" e "d" da CLT, ocorrida em 19/07/2016, já que não foi indicada outra data pelas Reclamadas, devendo ser procedida a baixa na CTPS, pela primeira Reclamada, fazendo constar o dia 24/08/2016, pela projeção do aviso prévio, no que resta condenada a Reclamada, o que deve cumprir no prazo de 48h após intimação para tanto, observado o trânsito em julgado, sob pena de ser feito pela Secretaria.

Diante do reconhecimento da Rescisão Indireta, do período do vínculo, e da ausência de provas da efetiva quitação, advém o dever da Reclamada de pagar ao Reclamante: saldo de salário de 19 dias; aviso prévio indenizado de 36 dias (na forma do artigo 487 paragrafo primeiro da CLT e artigo 7º, inciso XXI da CF); férias proporcionais de 1/12, acrescidas de 1/3, limitada ao pleito (artigo 7º, XVII da CF e artigo147 da CLT); 13º salário proporcional na fração de 8/12 (artigo 7º, VIII da CF e Leis 4090/1962 e 4749/65); FGTS sobre aviso e décimo terceiro salário, sendo indevido sobre as férias condenadas diante da natureza jurídica indenizatória dessas; FGTS não depositado do vínculo (04/2015, 11 e 12/2015, 01 e 02/2016, 05, 06 e 07/2016); multa de 40% de todo o FGTS; multa do artigo 477, § 8º da CLT, pela aplicação do entendimento consolidado na Súmula 462, segunda parte, do C.TST.

Liberação do FGTS depositado (Lei 8036/90 e art. 7º, I da CF/88 e artigo10 do ADCT) e habilitação no seguro-desemprego, desde que atendidas as exigência legais (Lei nº 7.998/90, com alterações pela Lei 13.134/2015, antiga MP 655, em vigor desde 28/02/2015).

Indefiro a aplicação do artigo 467 Celetário, considerando a controvérsia instalada pelas defesas.

8 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

Responsabilidade subsidiária decorre do fato de o tomador de serviços se beneficiar da força trabalho do empregado de outrem, sem adotar as cautelas necessárias na contratação com a outra empresa. Decorre da culpa *in eligendo*, por escolher uma empresa que não cumpre as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, e "*in vigilando*", por não fiscalizar se a empresa contratada está cumprindo com as suas obrigações para com seus empregados, decorrendo, pois, a subsidiariedade.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, por débitos das empresas que contrata encontra-se sedimentada pela jurisprudência por meio da interpretação constante da Súmula 331 do C.TST, conforme incisos IV e VI da referida jurisprudência, segundo as quais:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

[...]

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral".

A responsabilidade do tomador decorre, ainda, da lei em sentido estrito (CC art.186) e da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF art.170). Desta forma, não se faculta aos tomadores de serviço beneficiarem-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas das quais participa. O Reclamante laborava em atividade que favorecia a tomadora. Restou incontroversa a dispensa do Autor sem justa causa, sem o correto pagamento das verbas rescisórias, gerando as pendências trabalhistas ora reconhecidas, as quais demonstram a falta de fiscalização por parte da segunda Demandada.

Deste modo, constatando-se que a hipótese dos autos trata-se de terceirização, nos moldes preconizados pelo Verbete n° 331, item IV, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, não há como prevalecer a ausência de responsabilidade, já que, apesar de a terceirização lícita não induzir ao reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a tomadora, a subsidiariedade permite a ampliação da garantia do empregado.

Irrelevante qualquer acordo de exclusão de responsabilidade, já que a vontade privada não pode prevalecer sobre as normas cogentes de Direito do Trabalho (artigos 9° e 444, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

Quanto à amplitude da responsabilidade, importante ressaltar que abrange todas as verbas devidas, inclusive os depósitos do FGTS e as multas, enquanto integrantes do contrato de trabalho, fruto do descumprimento de obrigações trabalhistas. Nesse sentido, o seguinte precedente da SDI-I do TST:

"RECURSO DE EMBARGOS. MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O acórdão da c. 3ª Turma está em harmonia com o item IV da Súmula 331 do, TST no sentido de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial, (art. 71 da Lei n° 8.666, de 21.06.1993). Embargos não conhecidos. (TST-E-RR-50/2002-068-09-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 22.4.2005) CERCEAMENTO DE DEFESA. Tendo a Turma asseverado que o Tribunal Regional do Trabalho, em reexame necessário, emitira pronunciamento sobre as questões objeto do Recurso Ordinário voluntário da reclamada afirmativa que não foi refutada não há falar que o não-conhecimento deste, ainda que fundamentado em entendimento contrário ao concentrado na Orientação Jurisprudencial 52 da SBDI-1, tenha importado. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 8.666/93. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. MULTAS CONVENCIONAIS. ACRÉSCIMO DE 40% SOBRE O FGTS. A terceirização da realização de serviços pela Administração Pública, ainda que precedida de regular processo licitatório, não exime a tomadora de serviços da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços aos empregados que os executaram e deram cumprimento ao contrato celebrado entre aquela e esta.' (TST-E-ED-RR-19080/2001-010-09-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DJ 4.8.2006).

E por todas essas razões, mantenho a segunda Reclamada no polo passivo da Demanda, e a tenho como responsável subsidiária pelos encargos do Reclamante, na forma da Súmula 331 do C. TST, já que não vigiou o contrato em todo o seu cumprimento, dando azo a pendências e inadimplementos.

9 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não reconheço a má-fé pelo Reclamante (como pretendida pelas Reclamadas), pois o Autor exerceu seu regular direito de ação, além do que, obteve parcial êxito.

10 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pleito que rejeito diante da aplicação das Sumulas 219 e 329 do Colendo TST c/c a Sumula 2, do Egrégio TRT da Sétima Região, já que não preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70.

11 LIQUIDAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Apliquem-se os juros de mora a partir do ajuizamento da ação *pro rata die,* conforme a Lei 8.177/91.

Todos os valores equivalentes aos pedidos deferidos serão atualizados monetariamente a partir do vencimento da obrigação, nos termos do artigo 459, § único, da Consolidação das Leis do Trabalho até a data do respectivo pagamento, aplicando-se, para tanto, o índice do primeiro dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Observem-se as Súmulas 187, 304, 311, 381 do TST e a OJ 302 (FGTS) da SDI-I TST, no que couber.

As verbas resultantes da sentença serão apuradas em liquidação por cálculos, autorizados os descontos legais, levando-se em conta os limites dos pedidos e os parâmetros estabelecidos anteriormente.

Imposto sobre a Renda e Previdência na forma das Leis 8.541/92, 8.212/91, 8.620/93, e tudo o mais aplicável, observando-se as parcelas de natureza jurídica salarial, na forma do artigo 832 da CLT e Súmula 368 do C.TST, a aplicar, no que couber.

III - DISPOSITIVO

Considerando o exposto e o mais que dos autos consta JULGO O PEDIDO EXORDIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE:

1)REJEITANDO AS PRELIMINARES ARGUIDAS;

2) NO MÉRITO RECONHECENDO QUE A EXTINÇÃO DO VÍNCULO SE DEU POR RESCISÃO INDIRETA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 483, "A" E "D" DA CLT, CONDENANDO A PRIMEIRA RECLAMADA A ANOTAR A BAIXA NA CTPS DO ATOR, FAZENDO CONSTAR O DIA 24/08/2016, O QUE DEVE CUMPRIR NO PRAZO DE 48H APÓS INTIMAÇÃO PARA TANTO E OBSERVADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA PRESENTE DECISÃO;

3) CONDENANDO AS RECLAMADAS BRASILEIRO-SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. - ME e GUARAUPETRO GUARAUTOS PETRÓLEO LTDA., SENDO A SEGUNDA DE FORMA SUBSIDIÁRIA, A PAGAR AO RECLAMANTE ERNANI DOS SANTOS BONFIM, com juros e correções de lei (artigo 883, da CLT, Lei 8177/91, Súmulas 200 e 381 do TST e tudo o mais cabível), observado salário R$ 2.025,25, bem como a jornada 12 x 36, de 18h às 06h, no que couber: SALDO DE SALÁRIO DE 19 DIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO DE 36 DIAS; FÉRIAS PROPORCIONAIS DE 1/12, ACRESCIDAS DE 1/3, LIMITADA AO PLEITO; 8/12 DE 13º SALÁRIO PROPORCIONAL; FGTS SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS, EXCETO FÉRIAS; FGTS NÃO DEPOSITADO DOS MESES DE ABRIL/2015, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2015, JANEIRO E FEVEREIRO DE 2016, MAIO, JUNHO E JULHO DE 2016; MULTA DE 40% SOBRE TODO O FGTS; MULTA DO ARTIGO 477, § 8º DA CLT; HORAS EXTRAS DECORRENTES DA NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA MÍNIMO DE UMA HORA NO SISTEMA DE 12H DE TRABALHO POR 36H (artigo 71, paragrafo 4º c/c Súmula 437 do TST; REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO AVISO PRÉVIO, NO 13º SALÁRIO, NAS FÉRIAS + 1/3 E NO FGTS + 40%; INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO IMPORTE DE R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Após o trânsito em julgado proceda-se à expedição de alvará para liberação do FGTS depositado (Lei 8036/90 e art. 7º, I da CF/88 e artigo 10 do ADCT) e ofício à SRTE para a habilitação no seguro-desemprego autoral, desde que atendidas as exigência legais (Lei Nº 7.998/90, com alterações pela Lei 13.134/2015, antiga MP 655, em vigor desde 28/02/2015).

Para o cálculo das horas extras deve ser observado o adicional legal de 50% para os dias de segunda a sábado e de 100% para os dias de domingo e feriados, o divisor de 190, a evolução salarial.

Deferidos ao Reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Improcedentes os demais pedidos.Tudo limitado ao pleito inicial e observados os limites da presente condenação e aos ditames da fundamentação.

Custas processuais pela Reclamada no importe de R$ 300,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 15.000,00, para este fim.

Imposto sobre a Renda e Previdência na forma das Leis nº 8.541/92, 8.620/93, 8.218/91, e tudo o mais aplicável, nos moldes do Item 11 da Fundamentação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

E para constar, foi lavrada a presente ata que vai assinada por quem de direito.

IVÂNIA SILVA ARAÚJO

Juíza do Trabalho Titular

Fortaleza, 5 de Maio de 2017

IVANIA SILVA ARAUJO

Juíza do Trabalho Titular

13ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO Nº 0000195-33.2017.5.07.0013
RECLAMANTE: HENRIQUETA ACETE FERREIRA
RECLAMADO: VIA SUL CONDOMÍNIO, ANCAR IVANHOE ADMINISTRADORA DE *SHOPPING CENTERS* LTDA.

RELATÓRIO

Dispensado, com fundamento no art. 852-I, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

A legitimidade das partes diz respeito aos atores sociais envolvidos no litígio, para serem autor e réu.

Parte, na dicção processual, é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva). No caso, a parte Reclamante formulou pedidos direcionados às Reclamadas, ambas. Daí, abstraindo-se o julgamento de fundo, verifica-se que a 2ª Reclamada é parte legítima para integrar o pólo passivo da demanda.

Além disso, modernamente, o Direito Processual Civil Brasileiro e também o Direito Processual do Trabalho, acolheram a Teoria da Asserção, segundo a qual as condições da ação são analisadas em abstrato.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE 713211/MG, relatado pelo Ministro Luiz Fux, "a legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial" (data da decisão: 17/06/2015).

Sendo assim, réu é aquele contra quem o autor formula sua pretensão, bem como quem é chamado a responder solidária ou subsidiariamente pelos créditos pretendidos, independentemente da relação jurídica material invocada.

Desta forma, não há que se cogitar em ilegitimidade da 2ª Reclamada, haja vista que foi chamada pela parte Reclamante para integrar o pólo passivo da ação e a responder pelas verbas ali pleiteadas, razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Preceitua a Súmula nº 330 do Eg. TST:

SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, consequentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Desta forma, a quitação das verbas consignadas no TRCT somente abrange os valores ali consignados, sequer afastando o pedido de pagamento de diferenças, complementação, parcelas não consignadas no termo etc. Rejeito a preliminar.

Acolho a prejudicial de prescrição quinquenal, arguida em tempo oportuno pela Reclamada, com fundamento no art. 7º, XXIX, da CF/88, e, tendo em vista que a ação fora ajuizada em 06/02/2017, com fundamento no art. 487, II, do CPC, declaro prescritos e julgo extintos, com resolução do mérito, os pedidos formulados pela Reclamante na petição inicial relativos a verbas cujos pagamentos deveriam ter ocorrido até 05/02/2012. Os pedidos declaratórios são imprescritíveis.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de Reclamação Trabalhista, em que pretende a parte Reclamante a condenação da parte Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade e reflexos.

Em audiência, foram produzidas as seguintes provas:

Depoimento pessoal da reclamante: que a depoente geralmente trabalhou lavando os banheiros diariamente; que às vezes trabalhava na praça de alimentação; que perguntada quantas horas do seu dia trabalhava no banheiro, respondeu que ficava quatro horas na praça de alimentação e quatro horas no banheiro diariamente; que era o banheiro do teatro que a reclamante limpava; que somente havia eventos no teatro de sexta a domingo; que trabalhava na praça, e, quando era necessário a limpeza dos banheiros, a reclamante era chamada pelo chefe da zona L2. Nada mais disse.

Depoimento da Testemunha EMICARLOS SANTANA DA SILVA: "que o depoente trabalhou na mesma equipe e horário da reclamante; que a reclamante passava oito horas por dia limpando banheiros, tanto do *shopping*, quanto o do teatro; que era raro a reclamante trabalhar limpando a praça de alimentação; que a reclamante recebia luvas, mas demorava a receber, então, em alguns períodos, trabalhavam sem luvas e sem máscaras; que a mesma nunca recebeu botas; que a reclamante ficava mais tempo no teatro". Nada mais disse.

A reclamada produziu prova testemunhal.

O Perito nomeado assim concluiu: "Com base na análise das atividades e condições de trabalho da Reclamante e no conteúdo da Portaria Ministerial 3.214/78 - NR 15, é de nosso parecer que EXISTEM CONDIÇÕES TÉCNICAS DE INSALUBRIDADE com adicional de 40% sobre o salário mínimo".

O laudo fora submetido a contraditório, tendo o Sr. Perito prestado os necessários esclarecimentos.

Inobstante o art. 479 do CPC desobrigar o Juiz de limitar sua decisão às conclusões do Sr. Perito, acompanho o entendimento do Professor e Juiz aposentado Manoel Antônio Teixeira Filho que orienta que "tais argumentos, no entanto, não devem ser entendidos como fundamento para que o Juiz decida, sistematicamente, contra o resultado do laudo. Não podemos ignorar que a determinação judicial para que a prova técnica fosse realizada decorreu, exatamente, do fato presumido de o juiz não possuir conhecimentos técnicos ou científicos capazes de propiciar-lhe uma perfeita apreciação da matéria. Pode-se dizer, em vista disso, que haverá algo próximo a um ilogismo se, elaborado o laudo, o juiz dele discordar sem fundamentação jurídica, porquanto a realização da perícia pressupôs a insciência do magistrado em relação ao objeto da prova ou à sua dificuldade em entendê-lo com a segurança que lhe é exigida. [...] não cabe ao magistrado tecer considerações técnicas inteiramente desapartadas da prova, máxime quando é presumido seu menor conhecimento, em relação ao técnico, da especialidade solicitada, embora admita possa o juiz, com apoio na prova, recorrer diretamente à fontes científicos 'em sufrágio de sua convicção' [...]. Enfim, o que não se permite é que o juiz discrepe, arbitrariamente, do resultado estampado no laudo, pois, é inconcebível que 'um juiz culto', inteligente e sábio negue aquilo que se acha científica e logicamente demonstrado, ou que se repila o que estiver iniludivelmente assegurado, ou se subtraia arbitrariamente aos resultados de conhecimentos específicos, quando a estes correspondem os fatos". (*in* A Prova no Processo do Trabalho, Ltr, 8ª ed., p. 411).

Não vislumbro nos laudos periciais qualquer defeito que possa levar este Juízo a proferir decisão em sentido contrário às conclusões ali exaradas.

Em face das provas acima destacadas, julgo PROCEDENTES os pedidos de condenação da parte Reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, pelo período imprescrito, em grau máximo (40% do salário mínimo vigente à época), bem como seus reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais +1/3 e FGTS do período/rescisão (8% + 40%), observando-se os limites dos pedidos.

Em contestação, afirmou a 2ª Reclamada que "A bem da verdade, as reclamadas celebraram entre si um contrato de prestação de serviços, mediante o qual a Ancar passou a realizar a supervisão da operação da primeira reclamada, não podendo, dessa forma, ser responsabilizada pelos créditos postulados na presente reclamação trabalhista, devendo ser, no máximo, considerada administradora de um empreendimento comercial. 11. Assim, ao contrário do afirmado na peça de intróito, não houve a compra de parte das ações da primeira reclamada pela Ancar, mas apenas a celebração de um contrato no qual a 2ª reclamada supervisiona os serviços operacionais e os relativos à conservação, funcionamento, manutenção, segurança, limpeza e fiscalização das partes autônomas e de uso comum do Via Sul *Shopping*, conforme contrato em anexo".

Em audiência, o Juízo oportunizou às partes a apresentação de razões finais, ocasião em que poderiam se manifestar sobre todos os fundamentos fáticos e jurídicos aptos a influenciar na decisão, que poderão ser extraídos do processo e da instrução processual, inclusive acerca da possibilidade de novo enquadramento legal do fato à luz das provas produzidas em audiência, tendo estas optado pela apresentação de razões finais remissivas.

Por tais motivos, aplicando o disposto no art. 942, parágrafo único, do Código Civil, reconheço e declaro a responsabilidade solidária da 2ª Reclamada, a quem competia supervisionar os serviços relativos à limpeza do *shopping*, tendo a mesma sido negligente em relação à aplicação das normas de segurança e saúde dos trabalhadores.

A atualização monetária há de ser computada a partir do mês da prestação laboral. A faculdade concedida ao empregador para que efetue o pagamento de salários no mês subsequente (caráter meramente administrativo), não pode prevalecer quando o empregador deixou de quitar o débito oportunamente. Desta forma, determino a aplicação da correção monetária a partir do mês da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Por sua vez, apliquem-se os juros de mora a partir do ajuizamento da ação "*pro rata die*", conforme a Lei 8.177/91.

No tocante às contribuições previdenciárias e fiscais, determino que sejam retidas e recolhidos pela fonte pagadora, na forma da Lei 8.541/92, em seu art. 46 *caput* e art. 38 parágrafo único do Decreto nº 3000/99 e art. 43 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91, bem como observando o teor da Súmula nº 368 do Eg. TST.

Acerca dos honorários advocatícios, assim decide o Eg. TST: "Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família". (TST, PROC: RR - 1253/2004-658-09-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 28/03/2008). Incontroverso nos autos que a parte Reclamante não está assistida pelo seu sindicato.

Ausentes as condições estabelecidas na Lei nº 5.584/70, e porque inaplicáveis as alterações advindas da Lei nº 13.467/2017 às ações ajuizadas antes do início de sua vigência, no tocante a normas de conteúdo material, por afrontar o Princípio da Segurança Jurídica, julgo IMPROCEDENTE o pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Deverá a Reclamada responder pelos honorários periciais, no valor de R$ 1.200,00, sendo restituída à União eventual antecipação.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita nos termos do art. 790 § 3º da CLT.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, com fundamento no art. 7º, XXIX, da CF/88, e, tendo em vista que a ação fora ajuizada em 06/02/2017, com fundamento no art. 487, II, do CPC, declaro prescritos e julgo extintos, com resolução do mérito, os pedidos formulados pela Reclamante na petição inicial relativos a verbas cujos pagamentos deveriam ter ocorrido até 05/02/2012. Os pedidos declaratórios são imprescritíveis.

No mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos constantes da ação trabalhista em epígrafe, para condenar a parte Reclamada, solidariamente, a pagar ao Reclamante o valor a ser obtido através de liquidação por cálculos, a título de adicional de insalubridade, pelo período imprescrito, em grau máximo (40% do salário mínimo vigente à época), bem como seus reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias proporcionais +1/3 e FGTS do período/rescisão (8% + 40%), observando-se os limites dos pedidos.

Deverá a parte Reclamada responder, solidariamente, pelos honorários periciais, no valor de R$ 1.200,00, sendo restituída à União eventual antecipação.

Tudo conforme a fundamentação supra, que integra este *decisum*.

Concedo ao Reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Natureza das verbas contempladas nesta decisão na forma do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Recolhimentos previdenciários retidos e recolhidos pela fonte pagadora, na forma da lei 8.212/91.

Custas pelas Reclamadas, no importe de R$ 400,00, calculadas sobre o valor de R$ 20.000,00, provisoriamente arbitrado como condenação.

Dispensada a intimação da União, em face do valor da condenação.

Em cumprimento ao disposto na Consolidação dos Provimentos do Eg. TRT da 7ª Região, intimem-se as partes, na pessoa de seus patronos, através do Diário Oficial Eletrônico.

Fortaleza, 17 de Dezembro de 2017

KARLA YACY CARLOS DA SILVA

Juíza do Trabalho Substituta

14ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA

PROCESSO Nº 0001196-84.2016.5.07.0014
RECLAMANTE: ROSIANE DE CASTRO SOTO
RECLAMADO: D+ MUSIC PRODUÇÕES LTDA.

Vistos etc.

ROSIANE DE CASTRO SOTO ajuizou Reclamação Trabalhista contra D+ MUSIC PRODUCOES LTDA dizendo que trabalhou para a referida empresa, proprietária da banda DIVAS DO FORRÓ, na qual atuava como *baking vocal*, sendo que ganhava R$ 2.000,00 (dois mil) reais mensais fixos e foi demitida da banda sem justa causa, mas sua CTPS foi assinada com valor inferior ao que efetivamente recebia, não recebendo as verbas em integralmente, sendo igualmente "sonegados" outros direitos. Alega ainda que tinha jornada excessiva, conforme narrado na inicial, mas não recebia horas extras, e que era assediada moralmente, inclusive com restrição de uso dos sanitários durante as viagens de ônibus, tendo inclusive que fazer certas necessidades ao ar livre. Diante desses e de outros fatos reclama pagamento das verbas elencadas às fls. 29, entre elas aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3, FGTS mais 40%, saldo de salários, multa do art. 477, § 8º da CLT, seguro-desemprego, horas extras e reflexos, adicional noturno, danos morais além de honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R$ 269.518,42. Juntou procuração e documentos.

Regularmente notificada, compareceu a reclamada a Juízo. Falhou a primeira proposta de acordo. A reclamada apresentou defesa escrita acompanhada de procuração, carta de preposto e documentos, sobre os quais manifestou-se a parte contrária. Em audiência de instrução foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e ouvidas testemunhas, uma convidada pelo reclamante e outra pela reclamada. Encerrada a instrução. Razões finais remissivas, complementada por memoriais. Falhou a última proposta de conciliação. Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, à luz do que preceitua o Novo Código de Processo Civil, mais precisamente no que diz respeito ao art. 489, deixo desde já explicitado que o disposto nos incisos II e III da referida norma (*caput*), que tratam respectivamente da obrigatoriedade de deduzir "a) os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito" e b) "o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem" ajustam-se ao processo laboral e sua aplicabilidade à espécie é inquestionável.

O mesmo não pode ser dito, entretanto, a respeito dos incisos I, IV, V e VI do § 1º da mesma norma, o que deve ser pronunciado, inclusive à luz dos artigos 769 da CLT e 15 do NCPC, assim redigidos:

"Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título".

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Percebe-se, dessa forma, que as normas processuais trabalhistas (e os princípios que o regem), devem permanecer sendo observadas, como regra, e apenas diante de lacunas insanáveis, dispositivos do processo civil tornam-se aplicáveis.

No caso, pelas peculiaridades do processo laboral, que envolve pleitos de caráter alimentar, com inúmeros pedidos e causas de pedir sem comparativo no Judiciário nacional, mostra-se evidente que adotar como fonte supletiva ou subsidiária no processo do trabalho os incisos I, IV, V e VI do § 1º do art. 489, além da evidente desproporcionalidade de tal exigência frente à Constituição, implicaria abrir portas para questionamentos incompatíveis com a dinâmica do processo do trabalho (especialmente no rito sumaríssimo) e com os princípios da informalidade, celeridade e simplicidade.

Fica registrada essa posição, portanto.

Ainda como preliminar, registre-se que aplico no presente caso o seguinte entendimento do Juiz Germano Silveira de Siqueira, Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza: "Primeiramente, em prol da segurança jurídica, da não surpresa e da prevenção de dano imotivado às partes envolvidas no presente feito, assento que os processos protocolados até o dia 10/10/2017, como no presente caso, devem tramitar sob a regência das normas processuais anteriores à Lei 13.467, uma vez que, em se tratando de lei híbrida e de alta complexidade, caso admitida a sua aplicação imediata aos processos ajuizados antes de sua vigência, tal medida resultaria, *ipso facto*, em alterar a repercussão econômica dos pedidos e dos próprios efeitos patrimoniais da sentença, tais são os rigores de normas como as do art. 790-B, § 4º, § 2º do art. 844 e art. 793-D, cujos feitos não foram aquilatados pelos contendores.

Assim, por analogia, como expressamente autorizado pelos artigos 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 8º da CLT e art. 140 do NCPC, e, repita-se, de modo a conferir plena segurança jurídica aos litigantes, entendo que no caso deve se proceder nos mesmo moldes do art.192 da Lei 11.101 e do § 1º do art. 1046 do NCPC, ante a omissão do art. 6º da Lei 13.467, ressalvando-se apenas a aplicação da nova disciplina dos prazos processuais (contados em dias úteis), por ser incontroverso que dessa medida, pura e simples, não resulta qualquer prejuízo processual para quaisquer das partes".

Dito isso, passo ao exame de outros temas.

INÉPCIA DA INICIAL

Não há que se falar em inépcia quando ao pedido de retificação da CTPS, especialmente se, como reconhecido pela reclamada, o reclamante declina corretamente a causa de pedir. Isto porque a informação correta de dados na CTPS é dever do empregador e matéria de ordem pública, comportando inclusive decisão de ofício do Juízo, caso se reconheça algum erro nesses registros.

Preliminar afastada.

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA

A reclamante (fls. 29), por seu advogado, afirma encontrar-se desempregada e sem condições de arcar com as despesas do processo, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, sedo ainda certo, conforme art. 99 do NCPC, que "[...] juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade", o que não resta evidenciado nos autos.

Assim, improcede a impugnação promovida pela reclamada.

DOS SALÁRIOS RECEBIDOS PELA RECLAMANTE

Afirma a promovente que recebia salário fixo de R$ 2.000,00 reais, enquanto a reclamada diz que a obreira recebia salário mínimo, mais outras parcelas, como horas extras, se houvesse, adicional noturno e produtividade.

Verificando-se os contracheques apresentados (fls.102/104), referentes aos meses de março, abril e maio de 2015, e comparando com tabela de horas de fls. 82 (mesmo sem entrar no mérito do tema jornada de trabalho), mas apenas tomando aqueles dados como referência para este ponto, percebe-se que a inclusão do pagamento de horas extras nos contracheques é fraudulenta e visa dissimular a real base remuneratória da obreira.

Pelo quadro reportado na contestação a reclamante teria, por exemplo, extrapolado a jornada no mês de maio em apenas duas horas (duas horas extras, portanto). Levando-se em conta o salário-base constante do contracheque de fls.104, no importe de R$ 788,00 reais, além do divisor aplicável para a categoria (150, por conta da Lei 3.857/60), o salário hora da reclamante seria de R$ 5,25 reais, totalizando R$ 7,88 reais com o acréscimo de 50%.

Ora, se no referido mês a reclamante teria trabalhado apenas duas horas, faria jus a somente R$ 15,76 reais como horas extras e não a R$ 180,00 reais.

Já nos contracheques dos meses anteriores (fls.102/103) a reclamada teria pago à reclamante em cada um deles R$ 400,00 reais a esse mesmo título, deixando ainda mais desproporcional com a própria narrativa da contestação, uma vez que para pagar este valor teria a reclamante que ter trabalhado em torno de cinquenta horas extras em cada um dos referidos meses, o que não sequer admitido pela promovida como hipótese nem possibilidade, não sendo aceitável, portanto, que tenha incluído essas parcelas no contracheque se não admite o fato.

Evidente a intenção de mascarar os elementos integrativos do salário, como também há evidência nesse mesmo sentido ao inserir no pagamento da obreira parcela denominada "produtividade".

É que a reclamante, compondo uma banda musical, não tem como executar serviços mensurável por produção. Executa trabalho artístico, não estando em discussão a qualidade da produção, sendo da natureza desse tipo de atividade o trabalho realizado em equipe e em harmonia com os demais integrantes do grupo, insuscetível de aferição por produtividade.

Desse modo, no salário correspondente do músico ou do cantor não pode haver parcela assim denominada, eis que incompatível com o mister profissional.

Em complemento, a testemunha convidada pela reclamante afirma que "[...] o salário dos *back vocal* era R$ 2.000,00 por mês; que na CTPS era anotada apenas com base em 01 salário mínimo; que isto também acontecia com os demais empregados; [...]".

Verifica-se, por fim, que mesmo quando as supostas horas extras variavam no mês de maio (no valor de R$ 180,00) para os outros meses analisados (R$ 400,00), como já dito, o valor global a receber era sempre em torno de R$ 2.000,00 reais e, mais curiosamente, TODOS esses contracheques trazendo descontos de adiantamento entre R$ 1.500,00 e R$ 1.800,00 reais, isto é, mais que o dobro do suposto salário-base de R$ 788,00 reais, como se já fosse possível antever, na metade do mês, as horas extras devidas.

Resta, assim, evidente a inidoneidade dessa forma de pagamento, ante os termos do art. 9º da CLT, de modo que se reconhece como salário fixo da autora, tal como postulado na inicial, o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), o que desde logo fica definido.

DAS HORAS EXTRAS

A reclamante diz que chegava ao absurdo número de 366 (trezentos e sessenta e seis) horas mensais em jornada mista [diurna e noturna], sendo 120 (cento e vinte) de jornada legal devida, e 244 (duzentos e quarenta e quatro) horas de jornada extraordinária, divididas em horas extras habituais, sendo horas *in itinere* e de prontidão.

Diz que a jornada iniciava-se às quintas-feiras, às 21hs da noite (sic), quando se apresentava na sede da banda para as viagens, e findava na domingo às 23hs, quando regressava à sede da banda, em Fortaleza, chegando a mencionar que ficava até 15 dias viajando. Alega que faziam de 1 a 3 *shows* por noite e que a jornada se prolongava até as cinco ou seis horas, deslocando-se, sem descanso, para outras cidades, de imediato, nesse mesmo horário, retornando depois do último *show* para Fortaleza.

A jornada descrita na inicial é nitidamente inverídica, em quase todos os seus aspectos, mas, como se vê na inserção na inicial, não parece ser de responsabilidade da reclamante o alegado, uma vez que no depoimento pessoal (fls. 132) já começa desmentindo a afirmativa da peça vestibular (fls. 6) no sentido de que a promovente ficava das 16 às 20 horas fazendo passagem de som.

A própria autora, no mencionado depoimento pessoal, disse que chegava apenas uma hora antes do *show* para essa finalidade e que muitas vezes sequer era necessária a passagem de som.

Do mesmo modo, afirma que os *shows* duravam das 23h a 1 do dia seguinte, não havendo de sua parte nenhuma alusão a ter que ficar até às 5 ou seis horas por conta do pós-*show*. Nesse mesmo aspecto, a testemunha da reclamada afirma que quando ficavam nas proximidades dos hotéis os integrantes da banda já retornavam para repouso e, quando não, repousavam no ônibus até esse que ocorresse esse processo.

Em uma situação ou outra não se configura tempo de serviço ou à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, uma vez que o empregado não está aguardando ou executando ordens.

Dessa forma, improcedem os pedidos de horas extras referente ao pré e pós *show*, considerando que o art. 41 da Lei 3.857 estabelece que a jornada base desses trabalhadores é de 5 horas.

No contexto da prova, em que a reclamante chegava uma hora antes do *show* e realizava atividade (o próprio *show*) por duas ou três horas, geralmente dois a três *shows* por semana, não necessariamente no mesmo dia, não há, por esse aspecto, horas extras a deferir, inclusive porque a própria autora afirma em depoimento que chegou a ter meses em que sequer houve *shows*.

Quanto às horas percurso, o art. 48 da Lei 3.857/60 estabelece que "O tempo em que o músico estiver à disposição do empregador será computado como de trabalho efetivo", incluindo-se aí os cantores, sendo novamente de se invocar, complementarmente, o que disposto no art. 4º da CLT.

Para exata compreensão desse tema, entretanto, é necessário verificar o que foi decidido pela 5ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na relatoria do Ministro Caputo Bastos:

EMENTA: [...] RECURSO DE REVISTA. 1. DO TEMPO DE DESLOCAMENTO NAS VIAGENS DE ÔNIBUS. HORAS *IN ITINERES*. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. PROVIMENTO. A controvérsia cinge-se em saber se o tempo gasto em viagens pelo empregado entre uma cidade e outra para fins de participação em apresentações musicais, nas quais atuava como músico, pode ser reconhecido como tempo à disposição. O Reclamante, ao assumir a atividade de músico, estava ciente de que prestaria serviços em outras cidades fora de seu domicílio. Assim, trata-se de uma prerrogativa do empregador exigir o trabalho nos termos pactuados, sendo o deslocamento a consequência do cumprimento da obrigação por parte do empregado. Compreendo que o tempo gasto com as viagens em direção a outras cidades não integra a jornada de trabalho dos músicos, sendo certo que essa movimentação faz parte da atividade profissional pela qual optaram e não significa tempo à disposição do empregador. Consequentemente, a jornada do músico será sempre

o tempo que ele passa o som, aguarda o *show* no local do evento e o tempo do espetáculo propriamente dito. Assim, a egrégia Corte Regional, na particularidade em concreto da atividade de músico, ao considerar como tempo de efetivo serviço aquele despendido pelo obreiro com as viagens para se apresentar em espetáculos entre uma cidade e outra afrontou os artigos 4º, da CLT e 48, da Lei nº 3.857/60. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.[...]" (PROCESSO Nº TST-RR-10286-81.2014.5.18.0014 - Relator Min. Guilherme Caputo Bastos - DEJT de 10/08/2017)

Em sendo assim, indeferem-se como extras as horas de viagem.

Ainda sobre horas extras, uma vez que a jornada ordinária foi em regra cumprida, mas restando confessadamente excedida da contestação, em alguns pontos (conforme quadro de fls.82), e tendo em vista que os valores a esse título, constates de contracheques, foram considerados ilegítimos e simples mascaramento do real salário, devidas como extras também as horas excedentes, constantes do referido quadro, com adicional de 50%, que devem ser calculadas sobre o valor salarial de R$ 2.000,00 reais.

Nada mais a deferir a respeito, posto que o tempo de repouso em hotel, sem restrição de locomoção, não constitui tempo a disposição, sendo inverdade a afirmativa de labor até o amanhecer e muito menos na quantidade de dias informados.

Não há horas extras por horas de ensaio. Diz a reclamante em depoimento que eram realizados uns dez ensaios por mês, conforme diz a própria reclamante, mas a testemunha por ela convidada (também *baking vocal*) afirmou que eram apenas dois ensaios por mês e com duração de três horas. Indefere-se.

DO ADICIONAL NOTURNO

Especificamente sobre o adicional noturno, a reclamante (por seu advogado) postula inicial adicional noturno das 22 horas às 6 horas do dia seguinte.

Já se verifica facilmente, inclusive por declarações da reclamante, corroborada pela prova oral, que o horário lançado na inicial é totalmente fictício e não corresponde à realidade.

Independentemente disso, há trabalho ativo (excetuado tempo meramente à disposição) executado em período noturno, mais precisamente às sextas, sábados e domingos, conforme o informou a testemunha convidada pela empresa ao dizer: "[...] que normalmente essas viagens aconteciam nas sextas e voltavam de domingo para segunda; que nas sextas viajavam por volta de 01h00min da manhã; que normalmente era realizado apenas 01 *show* por cada dia [...]".

Considerando que, segundo a reclamante, os *shows* iam das 23 a 1 hora e que ela tinha que chegar uma hora antes para passar o som, não sendo isso necessário muitas vezes, fixo o deferimento de horas noturnas em 9 semanais, observando-se o valor da horas reduzida (3h22min por dia).

Verificando-se os contracheques, no entanto, mais uma vez que se constata o mesmo problema relativo à inidoneidade dos pagamento de horas extras, o mesmo acontecendo com o adicional noturno, uma vez que a reclamada superestima a rubrica, em contradição com a sua própria tese, pagando valores de adicional noturno no importe de até R$ 600,00 reais, mas tudo, como já foi dito, de modo a dissimular o valor correto do salário-base.

No caso, tomando-se por base os parâmetros supra, sendo devidos 36 horas em regime de adicional noturno por mês, caso fossem pagas tomando por base o salário constante do contracheque de fls.104, daria a importância aproximada de R$ 226,00 reais.

Desse modo, novamente reconhecida a irrealidade dessas anotações no contracheque, à luz do art. 9º da CLT, determina-se que o adicional noturno seja calculado com base no salário de R$ 2.000,00 (dois mil reais), não havendo, por óbvio, compensação de nenhum valor anotado nos contracheques, antes o efeito de nulidade que foi reconhecido.

ACRÉSCIMO POR GRAVAÇAO DE CD/DV

Mais uma vez a própria reclamante desmente a inicial em seu depoimento ao afirmar que jamais gravou DV com a banda mantida pela reclamada e que, mesmo em relação ao CDs, eram apenas promocionais, para divulgação do grupo musical.

O pedido, desta forma, completamente sem lastro, improcede.

VERBAS RESCISÓRIAS

A título de verbas rescisórias, inclusive pagamento de parcelas vencidas, segundo alega, o reclamante postula sejam quitadas as rubricas aviso prévio indenizado); 2) Férias + proporcionais + 1/3; 3) 13° salário + proporcionais e 4) o pagamento do FGTS indenizado acrescido de 40% de multa.

A reclamada juntou aos autos TRCT de fls. 121 em que, com base no salário de R$ 2002,84 reais, pagou à reclamante, em ato devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho, 14 dias de saldo de salário de abril, férias vencidas 2015/2016, mais 1/3, 3/12 de 13º salário proporcional, multa do art. 477, diferença de aviso prévio e produtividade, em valores líquidos que somaram a importância de R$ 5.395,36 reais.

No caso das férias, a reclamante diz nunca as ter gozado, tendo direito às férias integrais dobradas de 2014 e 2015, e proporcionais [1/12] de 2016 + 1/3.

A esse respeito incumbia à reclamada juntar os documentos sobre pagamento e desse direito da trabalhadora, não o fazendo. Desse modo, dever pagar as férias dobradas de 2014/2015, mais 1/3.

Devida também a fração de 1/12 de férias proporcionais, mais 1/13, uma vez que o aviso prévio de fls. 120 deveria ter sido concedido em 33 dias, o que projeta a extinção do contrato para 18 de abri de 2016.

O aviso prévio, como visto, foi concedido de forma irregular e, desse forma, deve ser pago pela reclamada à reclamante, pelo valor do salário fixado nesta decisão, observada a proporcionalidade de dias (33 dias), compensados valores pagos a esse título.

Quanto ao 13º salário de 2014 e 2015, indefere-se, uma vez que a reclamante não aponta a causa de pedir (fls. 21).

Devem ser calculadas as diferenças do FGTS mais 40% sobre as parcelas deferidas e sobre as não recolhidas, observado o salário base de R$ 2.000,00 reais.

Indevida a multa do art. 477, § 8º da CLT, uma vez que a reclamada já efetuou esse pagamento no TRCT de fls. 121.

Quanto ao seguro-desemprego, deve a reclamada expedir as guias necessárias ao resgate do referido benefício, arcando com a respectiva indenização substitutiva, a ser apurada em liquidação, caso não cumpra essa obrigação de entregar as guias em cinco dias após ser notificada para tal ou, ainda, caso o pagamento do seguro seja frustrado por razão objetivamente imputada pela União a ato ou omissão do empregador.

DANOS MORAIS

Os fatos alegados pela reclamante na inicial para sustentar o pedido de danos morais (privação de uso de sanitário no ônibus, constrangimento e ter que fazer necessidades ao ar livre, ou periclitação da vida por alta velocidade dos ônibus, tudo por imposição ao empregador) é mais uma impressionante desconexão com a realidade, que tanto é negada pela testemunha da reclamante, ao dizer que a velocidade do veículo era normal, quanto pela testemunha da empresa, ao afirmar "[...] que nunca presenciou empregados da banda fazerem suas necessidades na rua, por não ter sido permitido o uso do banheiro do veículo".

Improcede o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Já apreciada a deferida a gratuidade processual, digo, quanto aos honorários que, na Justiça do Trabalho, enquanto vigorar a norma atinente ao *jus postulandi*, o deferimento da verba honorária só tem lugar nos casos expressos em lei, ou seja, quando assistido o obreiro por sua entidade de classe e for deferida a gratuidade. Não atendidos cumulativamente esses requisitos, indeferem-se os honorários perseguidos.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, antes afastando as preliminares suscitadas pela reclamada e reconhecendo como salário fixo da reclamante, no período contratual, o valor de R$ 2.000,00 reais, julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação proposta por ROSIANE DE CASTRO SOTO contra D+ MUSIC PRODUÇÕES LTDA.para condenar a reclamada a pagar ao reclamante: a) horas extras, com adicional de 50%, referente às horas excedentes reconhecidas no quadro constante da fls. 82 dos autos; b) adicional noturno, a ser calculado levando em conta a jornada praticada entre as 22 horas de um dia a 1 hora do dia seguinte, das sextas aos domingos de cada semana, totalizando 3h22min por cada dia, já considerando a hora reduzida; c) férias dobradas de 2014/2015, mais 1/3; d) férias proporcionais (1/12) mais 1/13; e) aviso prévio (33 dias), compensados valores pagos a esse título no TRCT; f) diferenças do FGTS mais 40% sobre as parcelas deferidas e sobre as não recolhidas, observado o salário base de R$ 2.000,00 reais.

Quanto ao seguro-desemprego, deve a reclamada expedir as guias necessárias ao resgate do referido benefício, arcando com a respectiva indenização substitutiva, a ser apurada em liquidação, caso não cumpra essa obrigação de entregar as guias em cinco dias após ser notificada para tal ou, ainda, caso o pagamento do seguro seja frustrado por razão objetivamente imputada pela União a ato ou omissão do empregador.

Observe-se o divisor 150 (cento e cinquenta).

Juros e correção incidem.

Imposto de renda e Contribuições previdenciárias de acordo com a legislação vigente, excluindo-se os títulos de cunho indenizatório, a serem apuradas e executadas por esta justiça especializada.

Custas pela reclamada no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais) calculados sobre R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), valor arbitrado para os efeitos legais.

Intimem-se as partes.

Fortaleza, 12 de Dezembro de 2017.

SANDRA HELENA BARROS DE SIQUEIRA

Juíza do Trabalho Titular

2ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI

PROCESSO Nº ACP 0000660-31.2016.5.07.0028
AUTOR: MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO 7ª REGIÃO
RÉU: ESTADO DO CEARA

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

MINISTÉRIO PUBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO) ajuizou Ação Civil Pública em face do ESTADO DO CEARÁ, alegando, em sua peça exordial, que durante a realização da Exposição Agropecuária do Crato - EXPOCRATO, dos anos de 2012 a 2015, foram detectadas inúmeras situações que configuram desrespeito às normas de saúde e segurança do ambiente de trabalho, bem como a existência de exploração do trabalho infantil, resultando na lavratura de noventa autos de infração pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao longo desse período.

Com sustentáculo no relatório fiscal trazido pelo Ministério do Trabalho e Emprego através do ofício nº 1649/2012, aduz a parte autora que instaurou o Inquérito Civil nº 000134.2012.07.002/0-23, para apurar as diversas irregularidades constatadas pelo órgão fiscalizador durante a realização do evento EXPOCRATO do ano de 2012, o que culminou com a assinatura de um TAC pelo Estado do Ceará que contemplou uma série de obrigações para o evento do ano de 2013. Entretanto, neste e nos anos seguintes, continuou observando o descumprimento de vários de seus itens, eximindo-se o Estado do Ceará em firmar novo termo de ajustamento para os anos posteriores.

Informa o requerente que a EXPOCRATO vem sendo realizada no Parque de Exposições Pedro Felício Cavalcante, de propriedade do Estado do Ceará, que também repassa recursos financeiros para a realização do evento, em razão de um convênio de cooperação técnica e financeira que mantém com a ASSOCIAÇÃO DE CRIADORES DE CAPRINOS E OVINOS DA BIO-REGIÃO DO ARARIPE - ACCOA, o qual, por sua vez, assume a responsabilidade de realizar toda a divulgação, produção e organização do evento.

Aduz o MPT que, mesmo o Estado não sendo o empregador direto dos trabalhadores que laboram no espaço do parque, o fato de o evento ser realizado em sua propriedade, bem como em razão do aporte financeiro que é dado, o Estado atraiu para si a responsabilidade de disponibilizar estrutura básica mínima que possibilite a existência de um meio ambiente de trabalho seguro e sadio a ser ofertado a todos os trabalhadores que possam vir a interagir no ambiente, além de atrair, também, o dever de fiscalizar o cumprimento das normas relativas à higidez do meio ambiente do trabalho em comento.

Em sede de tutela provisória de urgência requereu providências no sentido de atender obrigações de fazer, sob pena de imposição de multa, que compreendem os itens elencados:

1. Informar e orientar os expositores e todos os outros empregadores que tenham empregados laborando na feira EXPOCRATO acerca da necessidade de cumprimento da legislação trabalhista, em especial quanto à permanência nos locais de trabalho dos documentos sujeitos à inspeção do trabalho;

2. Exigir dos expositores a formalização do contrato de trabalho para os empregados que trabalhem na exposição, ficando proibido a contratação de trabalho infantil;

3. Informar ao Ministério Público do Trabalho, ao Poder Judiciário e ao Ministério do Trabalho e Emprego, sempre que requerido, os dados dos expositores inscritos na Expocrato como nome, endereço completo, CPF, CNPJ e CEI, que deverão estar à disposição durante toda a realização da EXPOCRATO;

4. Atender ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, construindo alojamentos com banheiros privativos aos empregados no interior do Parque de Exposições Pedro Felício Cavalcante, de modo a viabilizar o uso por todo e qualquer empregado que atue na EXPOCRATO e delas necessitar;

5. Disponibilizar, no interior do Parque de Exposição Pedro Felício Cavalcante, áreas de vivência para os empregados, de acordo com o que consta no item 31.23 da NR-31 do MTE;

6. Disponibilizar, nas proximidades dos postos de trabalho do Parque de Exposição, instalações sanitárias exclusivas para os trabalhadores, fixas ou móveis, em locais de fácil e seguro acesso, obedecidos requisitos previstos em normas regulamentares do Ministério do Trabalho;

7. Manter as instalações sanitárias destinadas aos trabalhadores mencionadas no item 6 sempre em boas condições de uso, com processo permanente de asseio e higienização (durante toda a jornada de trabalho), em cumprimento à NR-31;

8. Garantir aos trabalhadores, tanto nos alojamentos como nas proximidades dos locais de trabalho, o fornecimento de água potável filtrada e fresca, mediante a instalação de bebedouros, em quantidade suficiente para atender ao número de trabalhadores e durante toda a jornada;

9. Proteger as aberturas de pisos e paredes, a fim de impedir a queda e evitar acidentes envolvendo toda a comunidade de trabalhadores que circula no Parque de Exposições, de acordo com o item 8.3.2, da NR-8 do MTE;

10. Adequar as instalações elétricas em todo o Parque de Exposição Pedro Felício Cavalcante, conforme Norma Regulamentadora 10 do MTE;

11. Proteger todas as máquinas e equipamentos (zona de risco, transmissões de força, aterramento, sinalização, acionamento, emergência, etc.) que porventura vierem a ser instaladas nas próximas edições da EXPOCRATO, conforme Norma Regulamentadora 12 do MTE;

12. Não admitir empregados menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem nas atividades inseridas na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP) do Decreto n° 6.481/08, inclusive no comércio ambulante e no trato e manuseio dos animais, e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, nos termos do art. 7°, inc. XXXIII da CRFB/88;

13. Exigir e exercer rígida fiscalização em face do cumprimento da legislação trabalhista relacionada à tutela do meio ambiente de trabalho, à proibição do trabalho infantil e à proteção do trabalho do adolescente por parte de qualquer pessoa física ou jurídica que venha a ser contratada, conveniada e/ou receba repasses de recursos públicos para realização total ou parcial das próximas edições da EXPOCRATO, devendo, ainda, fazer constar expressamente nos eventuais contratos e/ou termos de convênios a serem firmados cláusulas específicas dispondo nesse sentido.

Requereu, por fim, a condenação objetiva e solidária do Estado do Ceará em danos morais coletivos, em valor mínimo de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em face dos atos perpetrados e relatados nesta ação por ocasião da realização dos eventos EXPOCRATO realizados entre 2012 e 2015, além da condenação em definitivo das obrigações acima enumeradas.

Proferida decisão interlocutória concessiva de provimento de tutela provisória de urgência às fls. 284/287 do arquivo em pdf.

Não houve conciliação em audiência, página 733 do arquivo em pdf.

Apresentou o réu defesa escrita sustentando a ausência de sua responsabilidade solidária no caso em comento, visto que apenas cede o espaço do parque para realização da exposição e fomenta sua realização por meio do aporte de recursos financeiros. Para tanto, informa ter firmado um convênio com entidade sem fins lucrativos, que organiza o evento, sendo a hipótese de parceria e não de terceirização de serviços. Assim, defende que a natureza do contrato com a ASSOCIAÇÃO DE CRIADORES DE CAPRINOS E OVINOS DA BIO-REGIÃO DO ARARIPE - ACCOA e o ESTADO DO CEARÁ é de convênio, não gerando qualquer tipo de responsabilidade para este último referente ao cumprimento de obrigações decorrentes das relações trabalhistas firmadas entre a Associação convenente e seus empregados ou prestadores de serviços; que a feira de exposições do Crato surgiu do interesse dos próprios trabalhadores rurais, criadores e expositores, solicitando a liberação do espaço físico do parque de exposição, bem como apoio financeiro para realizar exposição dos agricultores familiares da região do Cariri, como forma de incentivar o desenvolvimento da atividade agropecuária da referida localidade, o que reconhecidamente é revertido em benefício de toda a sociedade.

Após o proferimento da decisão liminar, o Juízo determinou a expedição de ofício a SRTE, no sentido de que fosse disponibilizada uma força tarefa

de auditores fiscais para fiscalização do cumprimento das obrigações de fazer determinadas na referida decisão de cunho provisório, página 311 do arquivo em pdf, atendendo a pedido do MPT.

Em cumprimento ao requerimento do Juízo (ofício) a SRTE apresentou relatório da EXPOCRATO/2016, páginas 573/583 do arquivo em pdf, com análise detalhada dos fatos verificados.

Manifestação do réu acerca do relatório de fiscalização apresentado pela SRTE, páginas 736/742 do arquivo em pdf.

Réplica nas páginas 743/752 do arquivo em pdf.

Realizada audiência de instrução, página 763, o réu não compareceu, restando assim, prejudicada a segunda proposta de conciliação.

Não houve produção de provas orais em audiência.

Razões finais remissivas do autor.

Razões finais pelo réu, páginas 766/780 do arquivo em pdf.

Autos conclusos para decisão.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DAS PRELIMINARES

2.1.1 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO CEARÁ

Revela-se absolutamente patente a legitimidade passiva do demandado, vez que, de acordo com a teoria da asserção, basta a indicação do demandado na petição inicial como devedor da relação jurídica material, avaliando-se a legitimidade de acordo com a teoria da asserção.

Somente com o exame de mérito, decidir-se-á pela configuração ou não da responsabilidade postulada, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, haja vista que, nesta, a legitimidade deve ser apurada apenas de forma abstrata, donde se conclui que eventual reconhecimento de ausência de responsabilização do promovido não interfere na legitimação do mesmo para figurar no polo passivo da presente ação.

Rejeitada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pelo acionado.

2.1.2 DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Requer o Estado do Ceará, em sede de contestação, a formação de litisconsórcio passivo com o chamamento ao processo de todos os criadores e expositores que se inscreveram na feira de exposição agropecuária EXPOCRATO 2016, bem como da ASSOCIAÇÃO DE CRIADORES DE CAPRINOS E OVINOS DA BIO-REGIÃO DO ARARIPE - ACCOA.

O art. 114 do Código de Processo Civil dispõe sobre a formação de litisconsórcio necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. Entretanto, no caso em questão, não se vislumbra nenhuma destas hipóteses, visto que o objeto principal da presente ação é a regularização de problemas estruturais do parque onde se realiza a

Expocrato, bem como a adoção de atos fiscalizatórios que impeçam a ocorrência de trabalho infantil e promovam um ambiente de trabalho que favoreça a saúde e segurança dos trabalhadores que se ativam no parque.

As questões trabalhistas individuais, diretamente afeitas aos empregadores diretos, criadores e expositores, não são objeto desta ação, tanto assim que foi mencionado na peça de ingresso, a justificar a formação do litisconsórcio passivo necessário, como pretende o demandado.

Rejeita-se.

2.2 DO MÉRITO:

2.2.1 DOS DIREITOS DIFUSOS TUTELADOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O objeto da ação amolda-se aos conceitos dos direitos previstos no artigo 81, da Lei 8.078/90, tendo por finalidade medidas destinadas a prevenir e reparar danos coletivos, que perpassam da esfera individual e atingem um número indeterminado de pessoas, integrando o conjunto de direitos transindividuais que podem ser tutelados através da Ação Civil Pública. Assim preceitua o artigo 81, do CDC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 769, da CLT, *in verbis*:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III- interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Os direitos difusos, segundo Nelson Nery Júnior: "são direitos cujos titulares não se pode determinar. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato. O objeto desses direitos é indivisível, não pode ser cindido." (Código Civil Comentado. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005).

Com efeito, tomando por base o conceito acima, o meio ambiente do trabalho pode ser assim considerado um direito difuso, não se podendo determinar os seus titulares que podem ser desde o empregado diretamente contratado pelo Estado para fiscalizar o contrato com a Associação convenente, como pode ser o empregado que esteja contratado por expositores ou mesmo o trabalhador eventual, também tutelado por esta Especializada desde a ampliação da competência através da EC 45/2004. Enfim, todos que estejam prestando serviços direta ou indiretamente no parque podem ser beneficiados através desta ação, porque

utilizam do mesmo ambiente de trabalho. O objeto (meio ambiente) também não pode ser cindido, fracionado, porque pertence a todos indistintamente, deles usufruindo a comunidade e no que concerne à tutela de preservação também está afeta aos entes da Federação, por meio de preceito constitucional.

Os direitos como anotação do contrato de trabalho na CTPS, utilização de EPI', exames admissionais também são tutelados pela ação em voga, perfazendo um conjunto de direitos coletivos cujos sujeitos são determináveis e ligados por uma relação jurídica base.

Na presente ação, os trabalhadores, coletivamente considerados, tiveram os seus direitos violados, de duas formas: primeiro, pelo próprio demandado, de forma direta, que como organizador da EXPOCRATO, especificamente nos anos de 2012 a 2016, deveria ter propiciado, aos trabalhadores que ali prestavam seus serviços, condições dignas de exercerem seus ofícios através de um meio ambiente seguro e sadio e, segundo, de forma indireta, quando o réu, na mesma condição, deixou de fiscalizar e exigir o cumprimento de normas trabalhistas por parte dos vários empregadores (expositores) em relação aos seus empregados. A responsabilização do Estado será melhor analisada no item próprio.

Os direitos trabalhistas não cumpridos dizem respeito principalmente à violação das normas de saúde e segurança do trabalho, sem descurar a violação de normas atinentes à proteção do trabalho infantil, como o emprego do trabalho de crianças e adolescentes em trabalho insalubre, perigoso e noturno.

Da análise da vasta documentação anexada com a inicial, páginas 42/279 do arquivo em pdf, verifica-se a comprovação dos fatos trazidos pelo *Parquet* na sua peça de intróito. São fotografias, relatórios de inspeção e autos de infração que provam, de forma contundente, os fatos articulados na exordial. Na referida documentação, observam-se vários autos de infração, páginas 166/277 do arquivo em pdf, que foram expedidos pela SRTE em face das irregularidades constatadas e que não sofreram impugnação pelo requerido no conteúdo.

Nesta toada, transcrevo o "Resumo da Fiscalização" empreendida pelos auditores fiscais da SRTE, nos anos de 2013 e 2014, respectivamente, páginas 79/88 e 91/102 do arquivo em pdf, acompanhado pelo MTP, através de seu Representante legal, que sintetiza as várias infrações cometidas ao longo do período. Saliento, que em relação ao ano de 2013, já estava em vigência o TAC nº 134/2013, páginas 73/78 do arquivo em pdf e, ainda assim, foram constatadas irregularidades no parque quando de sua edição em 2013. Vejamos:

"RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO EXPOCRATO 2013.

RESUMO DA FISCALIZACÃO.

Considerando que anualmente o Governo do Estado do Ceará promove a Exposição Agropecuária na cidade do Crato - EXPOCRATO- a realizar-se no Parque de Exposição Pedro Felício Cavalcante, considerando, ainda, que sempre que se realizava tal exposição agropecuária saltavam aos olhos de todos, as condições inadequadas e, principalmente ilegais a que estavam submetidos os trabalhadores que ali permaneciam em atividade laboral durante todo o período de duração da exposição, especialmente os tratadores dos animais

que sempre acompanhavam os referidos animais, ficando nas mesmas condições de higiene, conforto e segurança destes, aliás, os trabalhadores eram reduzidos à condição de animal, visto que os animais estavam em ambiente semelhante ao seu "*habitat*", com alimentação farta e adequada às suas necessidades diárias, com o espaço a eles destinado provido de higiene sempre que se fazia necessário e tinham preservadas sua integridade física e seu repouso, enquanto que ao homem, o trabalhador que acompanhava os animais de cada expositor ou proprietário ali representado era concedido o mesmo espaço físico dos animais. Naquele mesmo ambiente os trabalhadores faziam a tomada de suas refeições de forma precária através de "marmitas quentinhas", sem a devida e necessária higienização das mãos; sem mesa e assento; não lhes era disponibilizada água potável e fresca em quantidade suficiente a atender às necessidades hídricas diárias de um trabalhador; também, não eram disponibilizadas instalações sanitárias em condições de higiene para consumação de suas necessidades fisiológicas, tendo que disputar os sanitários existentes no local com o público presente ao evento. Na hora do repouso do corpo físico tinham que "se virar" pendurando redes nos galpões, com cordas ou deitando em bancos improvisados sobre baús ao lado dos animais, no galpão do expositor a fim de garantir a integridade do animal que ali estava sob seus cuidados e responsabilidade, visto que, geralmente se tratava de animais de grande valor econômico para seus proprietários. Os pertences pessoais dos trabalhadores eram colocados sob as palhas, dentro de vasilhames emborrachados ou em baús improvisados.

Isto é apenas uma síntese do apanhado de irregularidades que saltavam aos olhos de qualquer pessoa que frequentasse a exposição. Exposição esta, por sinal de grande conceito em toda a região, sendo anunciada na mídia, inclusive, como a maior feira de exposição agropecuária de toda a região Nordeste, como de fato o é.

[...]

Em ação fiscal realizada no período de 15 a 16/07/2013, constatou-se que os expositores não mantinham no Parque de Exposição - local de atividade laboral dos seus empregados - qualquer documento de identificação do seu estabelecimento rural ou pessoa física, assim como, a documentação referente a cada empregado, fato este que prejudicou o bom andamento da fiscalização. Vale ressaltar que a legislação do trabalho exige tal obrigação, qual seja a de manter a documentação pertinente ao trabalhador no local da efetiva prestação laboral e está exarada na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, portanto não é fato novo e independe de se firmar Termo de Ajuste de Conduta para seu cumprimento, presumindo-se que o oposto possa acontecer a depender dos fatos e circunstâncias".

[...]

27 - Outros dados referentes aos empregadores, como número de empregados e código de atividades constam dos respectivos autos de infração, anexos ao presente relatório.

É o relatório.

Fortaleza, 18 de outubro de 2013.

Maria Inês Chagas de Almeida Auditora-Fiscal do Trabalho

Matr. 244743 - CIF 01348-0

"RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO EXPOCRATO 2014 RESUMO DA FISCALIZAÇÃO.

O Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho em Juazeiro do Norte, Estado do Ceará representado pela Procuradora do Trabalho, Senhora Lorena Brandão Landim Camarotti, realizou audiência no dia 15 de maio de 2014, às 14h21min, nos autos do IC 000134.2012.07.002/0, em continuidade à audiência realizada no dia 30 de abril de 2014, com o objetivo de discutir principalmente sobre as condições de alojamento a serem apresentadas pelo Estado, Associações e Produtores, ocasião em que compareceram; o Representante do Grupo Gestor da Expocrato, Sr. Francisco Leitão da Moura; a Sra. Sueliem Fortaleza Pinheiro, OAB n2. 28994/CE, representando a Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos - ACCOA, o Sr. Francisco José Pontes Ibiapina, Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Ceará, a Senhora Eunice Ulysséia Peixoto Maia, Auditora Fiscal do Trabalho e Chefe do Setor de Fiscalização da Gerência Regional do Trabalho e Emprego no Crato, Estado do Ceará.

A discussão gerou em torno da impossibilidade de se construir alojamentos suficientes para acomodar os tratadores de animais durante a exposição neste ano de 2014, assim sendo, ficou acertado que parte dos tratadores ficariam alojados em 10 (dez) *containeres* a serem alugados pela Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos - ACCOA e outra parte na Escola de Ensino Fundamental São Francisco, situada próximo ao Parque de Exposições. Foi dito pelo Gestor da Expocrato que haverá bebedouros em número suficiente, instalados na parte coberta em frente à administração e haverá, também, banheiros exclusivos para os trabalhadores no Parque. Foi dito, ainda, pelo gestor da exposição que foram distribuídos todos os Equipamentos de Proteção Individual - EPI necessários. O Superintendente Regional do Trabalho, Sr. Ibiapina informou, na ocasião, que haveria uma inspeção prévia no Parque de Exposição Pedro Felício a ser realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego para saneamento de possíveis irregularidades encontradas, antes do início das atividades.

Por fim, foi dito pela representante do Ministério Público do Trabalho que o Termo de Ajuste de Conduta -TAC firmado no lC n 2 000134.2012.07.002/0, no ano de 2013 permanece em vigor durante o corrente ano e afirmou que, se algum proprietário desejasse dormir ao lado dos animais em exposição nas baias, deveria portar documento comprobatório, sob pena de autuação pelo MTE.

[...]

A exemplo do que ocorreu no ano de 2013, foi realizada ação fiscal durante õ período de exposição, no período de 14 a 18/07/2014, ocasião em que se constatou que, vários expositores não mantinham no Parque de Exposição - local de atividade laboral dos seus empregados - qualquer documento de identificação do seu estabelecimento rural ou pessoa física, assim como, a documentação referente a cada empregado, fato este que dificultou o bom andamento da fiscalização ali realizada. Vale ressaltar que a legislação do trabalho exige tal obrigação, de se manter os documentos de exibição imediata à autoridade

fiscal, no local da efetiva prestação laboral e está exarada na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 2 5.452 de 12 de maio de 1943, portanto, no se trata de fato novo e embora tal obrigação tenha sido reforçada em 2013 através do Termo de Ajuste de Conduta, a irregularidade permanece pela maioria dos expositores.

A administração do Parque providenciou uma escola para alojar os empregados envolvidos no trato dos animais da exposição durante o período destinado ao repouso interjornada (dormitório), além de ter locado 10 (dez) *containeres* instalados no interior do Parque e apesar de espaço suficiente para acomodação dos trabalhadores nem todos os trabalhadores estavam instalados numa ou noutra acomodação destinada para esse fim.

Com efeito, há de se ressaltar, que a organização da EXPOCRATO, enviou *folder* orientativo sobre o evento a todos os expositores, inclusive advertindo-os sobre a obrigatoriedade de portarem consigo os documentos trabalhistas, de exibição imediata à fiscalização, conforme foto abaixo de parte do folder, o qual anexamos, o original ao presente relatório.

[...] (grifamos)

A seguir passamos a descrever as irregularidades constatadas e que foram objeto dos respectivos autos de infração:

A fiscalização flagrou trabalhadores que armaram suas redes nas cercas dos currais, por determinação dos respectivos expositores. Outros, por sua vez montaram um barraco de lona sobre estruturas de madeira e sob o barraco armaram as redes. Havia também, chinelos, roupas e outros objetos de uso pessoal misturados a sacos de ração. As toalhas dos trabalhadores estavam estendidas na cerca do curral, expostas a poeira em excesso que havia no local, tanto pelo movimento dos bovinos como das pessoas que por ali passavam (foto abaixo).

[...]

Foi constatada a existência de uma bomba d'água no solo, com fios expostos, num espaço descampado por onde pessoas transitam, nos limites da área interna do Parque, podendo provocar acidentes nos trabalhadores à noite ou mesmo no público (foto abaixo).

[...]

Havia menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, - item 2.13. CONSIDERADO IRREGULAR. Este ano a organização da EXPOCRATO no foi tão eficiente como no ano anterior. Foram vistas inúmeras crianças executando atividade comercial nos limites do Parque. Uns vendiam guloseimas, outros puxavam cavalos e/ou pôneis com pessoas montadas (em geral crianças e adolescentes) e outras tratando de bovinos (auto de infração anexo); [...]

As irregularidades estão melhor descritas no corpo dos respectivos autos de infração, anexos ao presente relatório.

É o relatório.

Fortaleza, 29 de agosto de 2014.

Maria Inês Chagas de Almeida

Auditora-Fiscal do Trabalho Matr. 244743- CIF 01348-0"

Através das ações fiscalizatórias realizadas pela SRTE durante a EXPROCRATO de 2013 e 2014, foram detectadas várias irregularidades trabalhistas no âmbito do parque de exposições, como a ausência de alojamentos aos tratadores, que, segundo o Grupo Móvel parece-nos que foi resolvido a contento neste ano, tendo sido construído um alojamento com banheiros privativos para os empregados, cumprindo o réu em parte a decisão de antecipação da tutela. Mas no período anterior, mesmo em 2013 quando firmado um TAC com o MPT, o Estado do Ceará permaneceu inerte no cumprimento de suas obrigações básicas, tanto que se recusou a firmar novo acordo com o MPT a partir de 2014, ainda recalcitrando nas obrigações assumidas anteriormente. Ressalte-se que o MPT firmou um TAC em 2013 com o Estado do Ceará e que não foi cumprido a contento, sendo umas das razões que justificou o ajuizamento da presente ação.

Várias dessas irregularidades trabalhistas foram decorrentes da falta de estrutura do parque de exposições, como a falta de alojamentos, de banheiros adequados, entre outros, que redundaram em um ambiente de trabalho insalubre e perigoso à coletividade dos trabalhadores junto ao parque de exposições, conforme se observa nos autos de infração. Sem descurar que nestas inspeções averiguou-se que os empregadores sequer portavam documentos que revelassem a situação cadastral de seus empregados, conforme se observa no documento de página 91 do arquivo em pdf, como exige a legislação trabalhista (Livro de ou Fichas de Registros de Empregados, Livro de Inspeção do Trabalho e Atestado de Saúde Ocupacional etc).

A título de exemplo, podemos citar o Auto de Infração nº 007.696.035, de 13/07/2012 - página 125 do PDF - onde se constatou a submissão de trabalhadores a condições precárias, sem alojamento, permitindo que dormissem nos galpões que serviam de estábulos aos animais ali alojados, sem a mínima condição de higiene e conforto. Também no Auto de Infração nº 0007696043, de 13/07/2012, observou-se que os empregadores deixaram de exigir o uso de EPI's, além de permitir o alojamento em estábulos (pág. 126). Em junho de 2012, através do Auto nº 007696051, nova autuação pelo mesmo motivo, acrescentando a ausência de fornecimento de água potável.

A admissão de empregados sem o respectivo registro em livros, fichas e sistemas eletrônicos foi fato recorrente durante o ano de 2013, como se observa nos Autos nºs 201.316.498 e 201.309.416 (páginas 161 e 193 do PDF).

No Auto de Infração nº 20.415.004-3, anexado na página 198 do PDF, o grupo de trabalho rural foi específico ao apontar a autuação por falta de registro na CTPS, isto durante o Expocrato/2014.

Em 2014, muitos trabalhadores continuaram dormindo nos estábulos ao lado dos animais, sem o alojamento que deveria ter sido disponibilizado se cumprido o TAC de 2013, "dormiam em redes armadas nos galpões que serviam de estábulo", conforme denota o Auto nº 20.415.327-1, de 24/07/2014 (páginas 201/202).

Se falar no trabalho infantil, recorrente em todos os anos, como se infere do Auto de Infração nº 20.414.060-4, página 211, quando se observou a manutenção de trabalhadores em serviço com idade inferior a 16 anos, muitos desses cuidando de animas alojados.

Portanto, é patente que os fatos mencionados na petição inicial restaram fartamente comprovados. A materialização do descumprimento dos direitos difusos da coletividade de trabalhadores que no evento intitulado EXPOCRATO, relativos aos anos de 2012 a 2015, ficaram consubstanciadas através de inspeções e autuações do Ministério do Trabalho e Emprego. Não se devendo olvidar da prestação de serviços por parte de menores no ambiente do Parque, como se existisse permissão legal para tanto.

Com efeito, o que se observa é que desde 2012 o Ministério Público do Trabalho tem unido esforços ao Ministério do Trabalho e Emprego para que fossem ofertadas melhores condições físicas aos trabalhadores no parque de exposição, isto porque foram inúmeras as autuações feitas pelo grupo do trabalho rural, constatadas através de diversos autos de infração anexados aos autos, tentando conclamá-los à obediência de ditames simples da lei consolidada, como o registro de CTPS, utilização de EPI´s, proibição de trabalho infantil, dentre outros, mas o Estado mesmo após firmar um TAC para tentar adequar-se às obrigações legais em 2013, continuou a violá-las, como bem especificou o relatório de fiscalização acima transcrito, não tendo sido construído nenhum alojamento no interior do parque que pudesse trazer conforto aos trabalhadores naquele período. Somente em 2016, com a intervenção do Poder Judiciário que se pronuncia através desta ação, é que se observou a construção de alojamento e banheiros aos empregados. Isto se justifica porque o MPT foi cuidadoso no ajuizamento da ação, posto que todas as tentativas de regularização foram exaustivamente tentadas junto ao Estado e simultaneamente foi colhendo inúmeras provas como as já citadas, que em conjunto representam com expressividade as lesões suscitadas.

Na EXPOCRATO/2016, mesmo tendo sido concedida tutela provisória de urgência, com o intuito de inibir as práticas irregulares anteriormente verificadas, no tocante ao não fornecimento do ambiente de trabalho sadio e digno à coletividade de trabalhadores do referido evento, ainda, inacreditavelmente, foram constatadas irregularidades, que restam pormenorizadas na fiscalização realizada pela SRTE - Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, no período de 12/7/2016 a 22/7/2016, páginas 572/584 do arquivo em pdf, principalmente no que se refere ao trabalho infantil presenciado no parque, cabendo ao titular da ação a execução da multa cabível.

2.2.2 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ PELA TUTELA DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NO ÂMBITO DA EXPOCRATO

E pacífico que o Estado do Ceará, como ente público de direito interno, é responsável por políticas públicas que beneficiem a população em geral. No âmbito desta atuação, de gestor e implementador de decisões políticas

que tragam benefícios aos cidadãos, inclui-se a adoção de medidas que tenha impactos positivos na preservação do meio ambiente. É isso que se depreende da leitura e análise do artigo 225 da CFB, que abaixo transcrevo:

"Art. 225. 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".

Sob essa perspectiva, como bem destacou o autor em sua exordial, o meio ambiente apresenta-se sob quatro aspectos:

1) natural;

2) cultural;

3) artificial; e

4) do trabalho.

Na Constituição Federal, precisamente no artigo 200, inciso VIII, observamos a obrigatoriedade do Estado, entendido em sua concepção política, que se revela através de seus vários entes e órgãos, de envidar todos esforços na proteção do meio ambiente de trabalho. Vejamos:

"Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho".

Sendo assim, a obrigatoriedade do réu em fazer cumprir as leis no que diz respeito a um ambiente de trabalho hígido e em relação à inexistência de trabalho infantil é patente.

Sob esse aspecto, o réu deve abster-se de praticar atos que impliquem no descumprimento das normas legais acima mencionada, bem como deve impor limites para que os particulares atuem dentro do permissivo legal. No caso em análise, como já dito em linhas pretéritas, observa-se a atuação negativa do réu nas duas frentes. Primeiro, não propiciou aos trabalhadores que prestam serviços no Parque de Exposições Pedro Felício Cavalcante, no evento EXPOCRATO, concernente aos anos de 2012/2016, condições dignas de trabalho em relação à estrutura física, redundando em ambiente de trabalho por deveras insalubre e, algumas vezes, perigoso (risco de choque elétrico). Sem descurar, na omissão em inibir o trabalho infantil. Segundo, em ato omissivo, permitiu que vários empregadores deixassem de cumprir normas trabalhistas protetivas em relação aos vários trabalhadores que atuaram na EXPOCRATO.

Saliente-se, ainda, que os próprios empregadores contribuíram com um ambiente de trabalho insalubre e perigoso, visto que algumas práticas verificadas têm a responsabilidade direta destes e a indireta do réu que se absteve de fiscalizar e fazer cumprir a legislação aplicável aos casos analisados. A repercussão

de tais atos não é só em âmbito físico, como a possibilidade de contrair doenças ou mesmo falecer em um acidente, mas também, na "alma da coletividade de trabalhadores", que são expostos ao público visitante em condições análogas aos animais e, nesse caso, em condição de inferioridade, visto que, como bem salientou o autor, os animais são tratados de forma digna, considerando-se sua condição de seres irracionais, uma vez que são bem alimentados e têm a higiene adequada a sua espécie.

Por se tratar de ente público, que é regido por normas de ordem pública, sua responsabilidade é objetiva, sem a necessidade de se verificar a existência de culpa.

A responsabilidade objetiva do demandado decorre de imposição legal, tanto em âmbito constitucional como em âmbito infraconstitucional. No que diz respeito a Constituição Federal, observamos referida responsabilidade nos artigos 37, § 6º e 225, *in verbis*:

" Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Partindo desta premissa, em relação ao caso em questão, conclui-se que o demandado, juntamente com todos os expositores e demais empregadores que desenvolvem suas atividades no Parque de Exposições Pedro Felício, durante a EXPOCRATO, possuem responsabilidade objetiva e solidária de garantir um meio ambiente seguro e sadio aos trabalhadores que interagem no local.

Tal responsabilidade é prevista em inúmeras disposições constitucionais e infraconstitucionais que tratam da proteção ao meio ambiente de trabalho, da responsabilidade civil e dos deveres dos empregadores.

Segundo o art. 170, VI, da Constituição da República, a defesa do meio ambiente de trabalho, é um dos princípios que deve nortear a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Por sua vez, o art. 225 dispõe que cabe ao Poder Público e à coletividade em geral a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, responderem penal e administrativamente pelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

O art. 942 do Código Civil, finalmente, define a responsabilidade solidária dos autores do dano. Nesse aspecto, pertinente a transcrição do referido artigo. Vejamos, para um melhor esclarecimento: "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".

Por seu turno, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 157, prescreve que compete aos empregadores cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, aplicando-se tal preceito não apenas aos empregadores diretos, mas a todos os que fazem parte da cadeia produtiva, por analogia ao que ocorre nas relações de consumo. Nesse mesmo sentido, por analogia, podemos citar os itens 10.13.1 da NR-10 e 5.46 e 5.50 da NR-05 que dispõem sobre a responsabilidade da empresa tomadora de serviços pelo meio ambiente de trabalho, onde é prestado o serviço. É também constatado, em normas de cunho supranacional, precisamente na Convenção nº 155 da OIT, e especificamente no artigo 16, determinação no mesmo sentido, *in verbis*:

"Art. 16. 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deveriam fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde".

A responsabilidade objetiva é decorrente de uma teoria criada pelo legislador brasileiro, a teoria do risco, em contraponto a teoria da culpabilidade. Esta teoria, em linhas gerais, diz que a ninguém é permitido prejudicar outrem e, no caso de prejudicar, nasce para o prejudicado o direito de pleitear uma indenização. Então, se o Estado permite o exercício de determinada atividade, esta deverá ser exercida dentro de regras que necessariamente impliquem em não prejudicar a sociedade, seja de forma individual ou coletivamente. Em face dessa teoria, criou-se a teoria do risco administrativo, que, por seu turno, segue a mesma lógica. Assim, se um particular não deve suportar o dano inerente de uma atividade desenvolvida por outro particular, na qual este normalmente obtém lucro ou algum tipo de vantagem; pela na teoria do risco administrativo, entende-se que não deve um particular suportar o dano advindo de uma atividade que, em tese, se reverte ou deveria se reverter como benefício à toda coletividade. Nesta linha de raciocínio, na responsabilidade objetiva do Estado, temos o que há de mais moderno em termos de responsabilidade civil, posto que a relação entre o cidadão comum e o Estado, o primeiro sempre se encontrará em situação de hipossuficiência, não sendo possível, sob a igualdade formal concorrer juridicamente com o Estado. Assim, com fulcro no princípio da isonomia, a responsabilidade objetiva do Estado busca a distribuição equânime do ônus das atividades estatais, tendo em vista que o bônus das referidas atividades, em tese, deveria ser aproveitado pela sociedade de forma geral.

Portanto, se o Estado presta serviços que têm por objetivo propiciar benefícios à comunidade e, se no exercício da prestação desses serviços, em atos comissivos ou omissivos, causa prejuízos de ordem material ou extrapatrimonial, seja de forma individual ou coletivamente, não se pode buscar o ressarcimento do referido prejuízo sob a ótica da culpa. A obrigação de indenizar decorre de sua condição de superioridade, em várias vertentes, em relação ao cidadão comum. No caso de dolo ou culpa, nasce para o Estado o direito de exigir do agente causador do dano, em direito regressivo, o ressarcimento pelos danos causados, conforme se extrai da segunda parte do § 6º do artigo 37: "assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Nesse aspecto, a jurisprudência trilha a mesma linha:

"RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. POLUIÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA.

A responsabilidade patrimonial do empregador por acidente ocorrido no meio ambiente de trabalho é objetiva, de acordo com o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81. O acidente insere-se no conceito de poluição, previsto no artigo 3º, inciso III, alínea a desta lei, tendo em vista que decorreu de ausência de higidez do meio ambiente laboral. Pelo princípio do poluidor-pagador, responde objetivamente o empregador pela degradação do meio ambiente de trabalho, não havendo falar em culpa exclusiva da vítima, pois os custos oriundos dos danos provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser internalizados. Inteligência dos art. 200, VIII e 225 da Constituição da República, do Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) e do artigo 4º, VII da Lei 6.938/81.(RO 01696201202903009 0001696-58.2012.5.03.0029, Primeira Turma, 05/09/2014, 04/09/2014. DEJT/ TRT3/Cad.Jud. Página 95, Jose Eduardo Resende Chaves Jr".

Desta forma, o Estado do Ceará, como proprietário do parque, deveria ter adotado, especificamente no caso em análise, ações em duas frentes, quais sejam, a melhoria da estrutura do parque, bem como a fiscalização efetiva a fim de se fazer cumprir a legislação trabalhista, inclusive atuando para coibir o trabalho infantil que fora constatado em fiscalizações realizada pela SRTE e acompanhadas pelo MPT, inclusive no ano corrente.

A adoção destas ações visa garantir um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, que é um direito difuso e indivisível, oponível a todos indistintamente.

Portanto, é patente que o ESTADO DO CEARÁ, como proprietário do Parque de Exposições, fomentador e principal beneficiário do citado evento, é responsável por propiciar um meio ambiente de trabalho equilibrado e saudável para todos os trabalhadores que laboram no espaço do parque, bem como por promover ações fiscalizatórias que inibam qualquer conduta atentatória à dignidade dos mesmos por parte dos empregadores (expositores).

Saliento, a responsabilidade é solidária porque o réu permitiu que, como dito antes, em atos comissivos e omissivos, a degradação do meio ambiente do trabalho por parte dos empregadores e, nesse aspecto, a atividade estatal, representada pelo órgão ministerial da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, aplicou sanções adequadas às atividades omissivas e comissivas dos empregadores, expedindo os autos de infração, que seguirão o curso normal de tramitação, até a propositura da ação de execução fiscal pelo órgão próprio na falta de pagamento espontâneo.

De todo o exposto, é inarredável a responsabilidade objetiva e solidária do Estado do Ceará, visto que deixou de fornecer um ambiente adequado e hígido aos trabalhadores participantes da exposição, tanto no tocante à estrutura física do Parque, quanto à fiscalização efetiva para se fazerem cumprir as normas trabalhistas por parte dos empregadores diretos e sua condenação faz-se necessária para inibir práticas desse jaez no futuro.

2.2.2 DAS TUTELAS ESPECÍFICAS:

Ratifica-se a tutela provisória de urgência já aplicada liminarmente em todos os seus termos, convalidando-as para os anos subsequentes enquanto o Estado estiver como proprietário do parque de exposições Pedro Felício Cavalcante, onde se realizada a Expocrato.

Assim, condena-se o Estado do Ceará nas seguintes obrigações de fazer, que deverão ser cumpridas a cada evento da Expocrato realizado nesta jurisdição, de modo que 30 (trinta) dias antes do início de cada evento todas as medidas já mencionadas na referida decisão deverão estar implementadas e devidamente informada ao Ministério Público do Trabalho e aos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de incidência de multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), com base no artigo 536, § 1º, do CPC/2015, cada vez que for verificado o descumprimento de quaisquer dos itens elencados na decisão embargada:

1) Informar e orientar os expositores e todos os outros empregadores que tenham empregados laborando na feira Expocrato acerca da necessidade de cumprimento da legislação trabalhista, em especial quanto à permanência nos locais de trabalho dos documentos sujeitos à inspeção do trabalho, tais como controles de ponto, identidade do trabalhador, nome do expositor, CTPS, livro de registro, dentre outros, em cumprimento do art. 630, § 4º da CLT;

2) Exigir dos expositores a formalização do contrato de trabalho para os empregados que trabalhem na exposição, ficando proibido a contratação de trabalho infantil, na forma do item 12 a seguir deferido;

3) Informar ao Ministério Público do Trabalho, ao Poder Judiciário e ao Ministério do Trabalho e Emprego, sempre que requerido, os seguintes dados dos expositores inscritos na Expocrato: nome e endereço completo (local original da prestação de serviço), bem como os respectivos CPF, CNPJ e CEI, que deverão estar à disposição durante toda a realização da EXPOCRATO;

4) Atender ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, construindo alojamentos e mantendo aqueles já construídos, com banheiros privativos aos empregados no interior do Parque de Exposições Pedro Felício Cavalcante, de modo a viabilizar o uso por todo e qualquer empregado que atue na EXPOCRATO.

Os alojamentos deverão ser construídos de maneira que atendam ao item 31.23.5.1 da NR-31 do MTE, ou seja, em prédio de madeira, alvenaria ou material equivalente, distinto dos currais dos animais, garagem, local de armazenamento de combustível ou de agrotóxico, além disso, deverão conter: a) camas com colchão, separadas por no mínimo um metro, sendo permitido o uso de beliches, limitados a duas camas na mesma vertical, com espaço livre mínimo de cento e dez centímetros acima do colchão (as camas poderão ser substituídas por redes, de acordo com o costume local, obedecendo o espaçamento mínimo de um metro entre as mesmas.; b) armários individuais para guarda de objetos pessoais; c) portas e janelas capazes de oferecer boas condições de ventilação e segurança; d) recipientes para coleta de lixo; e) ser separados por sexo;

5) Disponibilizar, no interior do Parque de Exposição Pedro Felício Cavalcante, áreas de vivência para os empregados, de acordo com o que consta no item 31.23 da NR-31 do MTE. Assim, as referidas áreas de vivência deverão dispor de: a) instalações sanitárias; b) locais para refeição; c) alojamentos (já mencionados no item anterior); d) local adequado para preparo de alimentos; e) lavanderias; bem como, deverão atender a todos os demais requisitos listados na NR-31 do MTE, assegurando o asseio e a higienização das áreas de vivências com a disponibilidade de água, sabão e papel higiênico, citada no item 4, da NR-31;

6) Disponibilizar, nas proximidades dos postos de trabalho do Parque de Exposição, instalações sanitárias exclusivas para os trabalhadores, fixas ou móveis, em locais de fácil e seguro acesso, obedecidos os seguintes requisitos: (a) ter vasos sanitários e lavatórios, na proporção de um conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração; (b) mictórios e chuveiros na proporção de uma unidade para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração; (c) portas de acesso que impeçam o devassamento e ser construídas de modo a manter a privacidade aos usuários; (d) ser separadas por sexo; (e) 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, tudo de acordo com o item 31.23.3, da NR-31, expedida pelo MTE;

7) Manter as instalações sanitárias destinadas aos trabalhadores mencionadas no item 6 sempre em boas condições de uso, com processo permanente de asseio e higienização (durante toda a jornada de trabalho), em cumprimento à NR-31, item 31.23.3, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e alterações;

8) Garantir aos trabalhadores, tanto nos alojamentos como nas proximidades dos locais de trabalho, o fornecimento de água potável filtrada e fresca, mediante a instalação de bebedouros, em quantidade suficiente para atender ao número de trabalhadores e durante toda a jornada.

Poderão ser distribuídos vasilhames individuais, adequados e em condições higiênicas, que possam ser abastecidos nos bebedouros citados anteriormente, a fim de facilitar o acesso à água a todos os trabalhadores, sendo vedado o uso de copo coletivo, de acordo com os itens 31.23.9 e 31.23.10, da NR 31 do MTE;

9) Proteger as aberturas de pisos e paredes, a fim de impedir a queda e evitar acidentes envolvendo toda a comunidade de trabalhadores que circula no Parque de Exposições, de acordo com o item 8.3.2, da NR-8 do MTE;

10) Adequar as instalações elétricas em todo o Parque de Exposição Pedro Felício Cavalcante, conforme Norma Regulamentadora 10 do MTE, principalmente no que tange aos itens 10.2.1, 10.2.8.1, 10.2.9.1, 10.2.9.2 e 10.2.9.3;

11) Proteger todas as máquinas e equipamentos (zona de risco, transmissões de força, aterramento, sinalização, acionamento, emergência, etc.) que porventura vierem a ser instaladas nas próximas edições da EXPOCRATO, conforme Norma Regulamentadora 12 do MTE, sobretudo itens 12.14, 12.24, 12.38, 12.47, 12.56 e 12.116;

12) Não admitir empregados menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem nas atividades inseridas na Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP) do Decreto n° 6.481/08, inclusive no comércio ambulante e no trato e manuseio dos animais, e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, nos termos do art. 7°, inc. XXXIII da CRFB/88, respeitados todos os seus direitos trabalhistas, e observados os termos do art. 403, parágrafo único, da CLT, das Convenções n° 138 e 182 da OIT, e do Decreto n° 6481/08;

13) Exigir e exercer rígida fiscalização em face do cumprimento da legislação trabalhista relacionada à tutela do meio ambiente de trabalho, à proibição do trabalho infantil e à proteção do trabalho do adolescente por parte de qualquer pessoa física ou jurídica que venha a ser contratada, conveniada e/ou receba repasses de recursos públicos para realização total ou parcial das próximas edições da EXPOCRATO, devendo, ainda, fazer constar expressamente nos eventuais contratos e/ou termos de convênios a serem firmados cláusulas específicas dispondo nesse sentido.

2.2.3 DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

Cada vez mais os Tribunais pátrios vêm reconhecendo e concedendo reparação por danos morais coletivos. Estes decorrem de lesão a bens fora da esfera patrimonial de uma dada coletividade. Nesse caso, o sujeito de direitos é o grupo, cujo patrimônio imaterial foi atingido. A noção de dano moral coletivo decorre do reconhecimento dos chamados direitos de solidariedade.

O dano moral coletivo consiste na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos, atingindo, direta ou indiretamente, a coletividade no aspecto não-econômico dos seus bens jurídicos.

No dano moral coletivo, o sujeito passivo atingido é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida a ação em Juízo por representantes adequados. Nesse sentido, a reparação também reverte a favor da coletividade cujos sentimentos foram afetados.

Não depende da comprovação de dor, de sofrimento ou de abalo psicológico, pois tal comprovação é possível apenas na esfera individual, sendo absolutamente inviável quando se trata de interesses difusos e coletivos, razão pela qual é dispensada.

O dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, a Lei nº 7.347, de 1985, que regula a ação civil pública, prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento de dano moral coletivo, ao incluir, no art. 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

O reconhecimento e a efetiva reparação dos danos morais coletivos constituem umas das formas de alicerçar o Estado Democrático de Direito. Uma vez configurado que o demandado infringiu normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade.

A necessidade de correção das violações às relações trabalhistas ultrapassa os interesses individuais dos trabalhadores diretamente ligados à EXPOCRATO. Há interesse público na prevenção da reincidência da conduta lesiva, de onde brota o direito da coletividade.

Destaco, que a lesão sofrida, tanto ocorreu no plano material - descumprimento de normas trabalhistas -, como no campo da alma humana, uma vez que a coletividade dos trabalhadores foram expostos aos visitantes do Parque em condições análogas aos animais e, nesse caso, em situação de inferioridade, posto que os animais eram tratados de forma digna, observada sua condição de seres irracionais. A sensação de inferioridade em relação aos seus semelhantes, visitantes do Parque, é evidente. Qualquer ser humano nessa condição sofre de forma indelével na sua alma.

Sendo assim, reconheço a responsabilidade objetiva e solidária do Estado do Ceará e arbitro a indenização por danos morais coletivos em R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), considerando a capacidade econômica do réu, seu grau de responsabilidade e a teoria do desestímulo, ou seja, ao quantificar a indenização o juiz deve ter em mente o desestímulo da conduta, ou seja, deve

fixar um valor que iniba a atuação do ofensor. Tal quantia será revertida em favor de instituição a ser indicada pelo autor da ação, preferencialmente dentre aquelas que assistam crianças e adolescente carentes e em idade escolar.

Saliente-se que o valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foi requerido como um mínimo a ser considerado na condenação, podendo o Juízo, nesse caso, majorar o montante da condenação em face da gravidade dos fatos apurados.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, decido REJEITAR as preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, JULGAR PROCEDENTES os pedidos formulados na AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PUBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO), contra o ESTADO DO CEARÁ para condenar o réu a pagar indenização de R$ 300.00,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais coletivos, bem como efetivar as obrigações de fazer deferidas através da decisão antecipatória anexada no id d123f0a, confirmados integralmente neste *decisum*.

O valor da indenização por danos morais será revertida em favor de instituição a ser indicada pelo autor da ação, preferencialmente dentre aquelas que assistam crianças e adolescente carentes e em idade escolar.

Tudo de acordo com os comandos da fundamentação, que integram a parte dispositiva desta sentença para todos os efeitos legais.

Custas pelo réu no valor de R$ 6.000,00 (quatro mil reais), calculadas sobre R$ 300.000,00 (trezentos e noventa mil reais), valor da condenação, porém dispensadas por previsão legal.

Notifiquem-se as partes.

Juazeiro do Norte, 2 de Fevereiro de 2017.
REGIANE FERREIRA CARVALHO SILVA
Juíza do Trabalho Titular

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE EUSÉBIO

PROCESSO Nº 0001185-58.2017.5.07.0034
RECLAMANTE: AMANDA MIKAELE DA SILVA
RECLAMADO: TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S/A, NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A., CLARO TELECOM PARTICIPACOES S/A

Aos 4 dias do mês de dezembro de 2017, às 9h estando aberta a audiência da Única Vara do Trabalho de Eusébio, com endereço na Rua Dermeval Carneiro, 115, Centro, EUSÉBIO - 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: AMANDA MIKAELE DA SILVA e RECLAMADOS: TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A, NEOBPO SERVIÇOS DE PROCESSOS DE NEGÓCIOS E TECNOLOGIA S.A e CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES 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.

DAS PRELIMINARES.

DA INÉPCIA DA INICIAL.

Em razão dos princípios da simplicidade e do informalismo que orientam o processo do trabalho, e em face do que dispõe o art. 840, § 1º da CLT, a reclamação deve conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido, para que fique demarcado o objeto litigioso.

Na inicial, o autor apresentou, satisfatoriamente, as razões fático-jurídicas que lastreiam a sua pretensão, fornecendo, pois, os elementos necessários e suficientes para a delimitação da controvérsia.

Não fosse isso, registre-se que a parte reclamada contestou todos os pedidos formulados pelo autor, o que evidencia a sua perfeita compreensão acerca dos mesmos, conduta essa sua que corrobora, ainda mais, para a rejeição da preliminar.

Afasta-se, desse modo, a preliminar sob comento.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

Ao contrário do que sustentaram a demandada, não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que, de acordo com a teoria abstrata da ação, a legitimação da parte deverá ser analisada sob o aspecto exclusivamente

processual, estando legitimados, assim, no pólo ativo, aquele que se afirma titular de um direito, e, no pólo passivo, aquele contra quem se formula a pretensão, independente de serem ou não sujeitos ou partícipes de uma relação de direito material.

No caso vertente, para se constatar a legitimidade passiva do reclamado é necessário averiguar acerca da responsabilidade subsidiária desta, questão relativa ao mérito da presente demanda.

Indefere-se, pois, a preliminar sob comento.

DO MÉRITO.

DA INAPLICABILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS INSERTAS NA LEI nº 13.647/2017.

Inicialmente, decido pela inaplicabilidade das normas processuais constantes da Lei 13.467/2017 ao presente feito, haja vista que protocolado antes do dia 11/11/2017, a fim de evitar prejuízo e surpresa aos litigantes.

Importante realçar que a nova lei, caso admitida a sua aplicação aos processos ajuizados antes de sua vigência, tem manifesto potencial de alterar não só a repercussão econômica dos pedidos, mas também assim como os efeitos patrimoniais da sentença.

Não há dúvidas, portanto, que a imposição de novas regras aos processos em curso, constituiria novidade e risco não esperado pelas partes quando do ajuizamento da presente ação.

À luz dessas considerações, e no intuito de preservar a "segurança jurídica", deixo de aplicar ao caso vertente 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.

DO GRUPO ECONÔMICO.

Não havendo impugnação acerca da existência do grupo econômico entre a primeira e a segunda reclamada, há de se reconhecer que ambas integram o mesmo grupo econômico, devendo responder de forma solidária pelo pagamento das parcelas, objeto de eventual condenação.

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Do entendimento consubstanciado na Súmula 331 do Colendo TST, extrai-se que são apenas três os requisitos para que o credor possa se voltar validamente contra o responsável subsidiário para a execução de seu crédito: o inadimplemento da empregadora, que a tomadora dos serviços tenha participado da relação processual e, por último, que conste também do título executivo judicial.

O certo é que para a caracterização da responsabilidade subsidiária é indispensável que seja a devedora subsidiária beneficiária dos serviços prestados pelo obreiro, eis que o princípio norteador da responsabilização subsidiária pro-

clama que aquele que se beneficia direta ou indiretamente do trabalho humano deve responder também pelas obrigações decorrentes da sua prestação.

No caso dos autos, restou incontroverso o fato de que a reclamada CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S/A era beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante através da intermediação de mão-de-obra realizada pelo primeiro reclamado TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A, NEOBPO SERVIÇOS DE PROCESSOS DE NEGÓCIOS E TECNOLOGIA S.A , fato reconhecido na defesa apresentada pela segunda reclamada, pelo que é a mesma responsável subsidiariamente pelas parcelas trabalhistas devidas pelo primeiro reclamado.

DO VÍNCULO DE EMPREGO.

Restou incontroverso que o vínculo de emprego mantido entre os litigantes perdurou de 12/03/2016 a 12/04/2017.

Incontroverso, ainda, que o reclamante desempenhou a função de Agente de Processos e Negócios.

No mais, toda a questão ventilada nos autos é controvertida.

DA EXTINÇÃO CONTRATUAL.

Em sua defesa, a reclamada sustentou que, em razão do desleixo da reclamante, consubstanciado em várias faltas praticadas no curso da relação de trabalho, foi-lhe imputada a culpa pela rescisão do contrato de emprego, nos termos do artigo 482, alínea "e" da CLT.

Ante tais alegativas, a reclamada atraiu para si o ônus de comprovar a justa causa obreira para a rescisão do contrato de emprego. E de tal encargo se desvencilhou satisfatoriamente.

Vejamos.

Os documentos de ID8a813acf revelam que a reclamante, no curso da relação empregatícia, fora punida por diversas vezes em razão de faltas injustificadas ao serviço.

Tais faltas, aliás, foram confirmadas pela reclamante em seu depoimento pessoal:

"[...] que as vezes em que foi punida por falta a depoente não apresentou atestado já que não tinha condições de se deslocar até o médico; que a depoente não praticou nenhuma falta entre a última suspensão e a demissão; que após a última suspensão a depoente trabalhou cerca de um mês, tendo sido demitida por justa causa; que apresentou atestado médico concedendo três dias de afastamento para reclamada que coincidiu com os dias 04,05 e 06 de abril de 2017".

Acresça-se à confissão real, a folha de ponto de ID. 536f0d5 - Pág. 1, que sequer foi impugnada pela parte autora, que revela, de fato, a ausência injustificada da obreira nos dias 05/04/2017 e 06/04/2017, notadamente por que o atestado médico apresentado pela obreira somente autorizou o afastamento

da obreira no dia 04/04/2017, como comprova o documento ID. 7539292 - Pág. 1, trazido aos autos pela própria autora.

Não há dúvidas, portanto, da configuração *in casu* da desídia, sobretudo porque consta nos autos prova inconteste que demonstra que a autora faltou ao serviço, sem apresentar qualquer justificativa, reiteradas vezes, e que recebeu diversas advertências e suspensões, para, só posteriormente, vir a ser demitida, o que revela, ainda, a aplicação pela reclamada de penalidades de forma proporcional, gradativo e com imediatidade.

Nesse sentido, o E. TRT da 7ª Região já decidiu:

"DESÍDIA FALTAS INJUSTIFICADAS AO SERVIÇO - ADVERTÊNCIA VERBAL ANTERIOR - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - DESNECESSIDADE DE GRADAÇÃO DAS PENALIDADES. DESÍDIA - FALTAS INJUSTIFICADAS AO SERVIÇO - ADVERTÊNCIA VERBAL ANTERIOR - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - DESNECESSIDADE DE GRADAÇÃO DAS PENALIDADES. Não se exige, para a configuração da desídia, a gradação das penalidades previstas em lei, bastando que, como *in casu*, tenha o empregado sido advertido, ainda que verbalmente, por faltas pretéritas e injustificadas ao serviço, devendo ser reformada a decisão que não entendeu ter sido motivada a dispensa do autor. Recurso conhecido e provido em parte. (RO 20375820115070013 CE 0002037-5820115070013: Primeira Turma; Relator(a): JEFFERSON QUESADO JÚNIOR; DEJT de 20/07/2012)

Com efeito, não há dúvidas da configuração, no caso vertente, da desídia, eis que robustamente comprovado que a reclamante incorreu em sucessivas e injustificadas faltas ao serviço, atitude que autoriza a sua despedida por justa causa, na forma do artigo 482, "e", da CLT.

DA NORMA COLETIVA APLICÁVEL AO CONTRATO DE TRABALHO.

Ao contrário que sustentou o reclamante, não são aplicáveis ao contrato de trabalho firmado com as duas primeiras reclamada as normas coletivas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre o SINDTRAB EMPRESA TELECOOPERAD MESAS TELEF EST CEARÁ e o SINDICATO DAS EMP DE ASSEIO E CONS DO ESTADO DO CEARA.

É que, conforme se vê do documento deID. 8f5172e - Pág. 1, observa-se a existência de Acordo Coletivo de Trabalho pactuado entre a reclamada TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S/A e o SINTRATEL SINDICATO DOS TRABS EM *TELEMARKETING* E EMPREGADOS DE EMP DE *TELEMARKETING* DO EST DO CE, cujas normas coletivas deverão inexoravelmente incidir sobre o contrato de trabalho firmado com o reclamante.

Logo, são improcedentes os pleitos de vale alimentação, cesta básica e multa convencional.

Quanto ao piso salarial, observa-se que a parte reclamante recebia

salário de R$ 890,00, que corresponde ao piso salarial fixado pelo ACT de ID. a6f80b1 - Pág. 1, razão pela qual são improcedentes os pleitos de diferenças salariais e seus reflexos.

DAS PARCELAS RESCISÓRIAS E TRABALHISTAS.

Considerando que o pacto laboral foi extinto por culpa da reclamante, são improcedentes os pleitos de aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional de 2017, férias proporcionais de 2017 acrescidas do 1/3, multa fundiária, e de indenização pelo não fornecimento das guias de habilitação junto ao seguro-desemprego.

Por outro lado, não havendo comprovação da quitação, notadamente porque o TRCT de ID. ca7f68a - Pág. 1 não se encontra assinado, condena-se a reclamada no pagamento do saldo de salário de abril de 2017 na proporção de 12 dias e das férias simples de 2016/2017 acrescidas do 1/3.

No que tange aos depósitos fundiários, o extrato de ID. c12f0d9 - ID. c12f0d9 - Pág. 1 a Pág. 2 comprova a integralidade dos recolhimentos durante a vigência contratual, razão pela qual é improcedente o pleito autora.

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 frequente 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, em que pesem os argumentos autorais, não vislumbro a prática de assédio moral.

De acordo com a própria testemunha do autor, há de se destacar, tão somente, que a reclamada controlava, por medida de organização, o uso do banheiro, o que soa de forma razoável, pois tal conduta encontra-se compreen-

dida no poder diretivo e organizacional do empregador, um vez que a reclamada fixou, tão somente, os horários de uso do banheiro.

A propósito, transcrevem-se trechos dos depoimentos da aludida testemunha:

"[...] que havia também a possibilidade do uso de banheiro através de utilização de pausa pessoal, a qual durava cerca de 2 a 3 minutos; que apesar de não haver limite imposto pela reclamada o ideal era que o colaborador usasse diariamente até duas pausas pessoais; que não havia punição pela reclamada caso o colaborador mais de duas pausas por dia de trabalho; que a reclamada apenas procurava saber o motivo pelo qual o colaborador usou além das duas pausas pessoais"

Como se vê, além dos intervalos intrajornadas, e os empregados da reclamada também usufruíam de pausas pessoais destinadas ao uso do banheiro, não havendo que se falar em qualquer restrição imposta pela reclamada.

Nesse sentido, o C. TST já decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. OPERADOR DE *TELEMARKETING*. CONTROLE DO USO DO BANHEIRO. Dá-se provimento ao agravo de instrumento quando configurada no recurso de revista a hipótese da alínea "c" do art. 896 da CLT. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. OPERADOR DE *TELEMARKETING*. CONTROLE DO USO DO BANHEIRO. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A restrição do uso do banheiro, quando feita de modo razoável e sem abuso, está compreendida no poder diretivo e organizacional do empregador. Recurso de revista não conhecido. (TST - RECURSO DE REVISTA RR 1292009420135130009 (TST); Data de publicação: 13/03/2015)

À luz dessas considerações, há de se indeferir o pleito de indenização por danos morais, por não restar configurada a prática de assédio moral.

DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

Considerando que as parcelas rescisórias reconhecidas no TRCT de ID. ca7f68a - Pág. 1 não foram quitadas no prazo legal, é devida multa do artigo 477 da CLT.

DA MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT.

No TRCT de ID. ca7f68a - Pág. 1, a primeira reclamada reconheceu dever ao reclamante, a título de parcelas rescisórias, a quantia de R$ 799,52.

Contudo, não efetuou o pagamento respectivo quando da realização da audiência de instrução, razão pela qual é devida a multa do artigo 467 da CLT, que incidirá sobre a aludida importância.

JUSTIÇA GRATUITA.

Deferem-se os benefícios da justiça gratuita a parte reclamante, eis que atendidos os requisitos do artigo 790, § 3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No âmbito da justiça do trabalho, a condenação no pagamento dos honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência, devendo a parte preencher alguns requisitos, quais sejam, 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, nos termos da Súmula 219 do TST.

No caso dos autos, tais requisitos não foram atendidos pela parte reclamante, pelo que indefiro a verba honorária.

FRENTE A TUDO ISSO, decide esse Juízo rejeitar as preliminares arguidas na defesa; e, no mérito, decide julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por AMANDA MIKAELE DA SILVA em face de TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A, NEOBPO SERVIÇOS DE PROCESSOS DE NEGÓCIOS E TECNOLOGIA S.A e CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S/A., para, reconhecendo a extinção contratual por culpa do obreiro em 12/04/2017 condenar as reclamadas, as duas primeiras de forma solidária e a terceira de forma subsidiária, no pagamento, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, das seguintes parcelas; saldo de salário de abril de 2017 na proporção de 12 dias; férias simples de 2016/2017 acrescidas do 1/3; e multas dos artigos 477 e 467 da CLT, tudo em conformidade da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante do presente dispositivo, como se nele estivesse transcrito.

Demais pedidos improcedentes.

Sentença líquida.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da propositura da ação e calculados na forma da Súmula 200 do TST. A correção monetária deverá ser computada observando-se as épocas próprias, considerando-se, para tanto, o vencimento de cada parcela.

Sob pena de execução, reclamada deverá tomar as providências necessárias para os recolhimentos legais incidentes a título de contribuições previdenciárias e tributárias, na forma legal.

Defere-se a parte autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT.

Custas no importe de R$ 62,01, calculadas sobre a condenação, no valor de R$ 3.100,39, a cargo do reclamado (cálculos em anexo).

Notifiquem-se as partes e a autarquia securitária, sem prejuízo das comunicações de estilo aos demais órgãos públicos interessados no cumprimento da legislação trabalhista.

EUSÉBIO, 4 de dezembro de 2017.

KALINE LEWINTER

Juíza do Trabalho Substituta

ÚNICA VARA DO TRABALHO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE

PORCESSO Nº 0000399-96.2017.5.07.0039
RECLAMANTE: MILIANO RABELO DO NASCIMENTO
RECLAMADO: CONSTRUTORA GETEL LTDA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região VARA DO TRABALHO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE SENTENÇA PROCESSO Nº 0000399-96.2017.5.07.0039 AUTOR: MILIANO RABELO DO NASCIMENTO RÉS: CONSTRUTORA GETEL LTDA e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes Juíza: Maria Rafaela de Castro Trata-se de ação trabalhista ajuizada por MILIANO RABELO DO NASCIMENTO contra CONSTRUTORA GETEL LTDA e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, requerendo, em suma, Aviso Prévio Indenizado R$ 2.079,00 Saldo de Salário R$ 1.108,00 13ª Salário 9/12 R$ 1.559,25 Férias + 1/3 9/12 R$ 2.079,00 Salário de Outubro 2016 R$ 2.079,00 Salário de Novembro 2016 R$ 2.079,00 Horas Extras R$ 10.644,58 FGTS 9 meses R$ 1.496,88 Multa de 40% R$ 598,75 Vale Transporte R$ 4.416,00 PLR 1ª e 2ª Semestre de 2016 R$ 1.663,20 Cesta Básica R$ 340,00 Indenização por Dano Moral R$ 20.000,00 Multa da CCT R$ 2.079,00; Honorário Sucubenciais R$ 7.521,40.

Na inicial, o reclamante aduziu que:

Prejudicada a primeira proposta de conciliação.

Defesa da 1ª ré manifestando que: Insta salientar que a crise financeira que assola o Brasil, lamentavelmente, atingiu a reclamada, empresa sólida e que sempre arcou pontualmente com seus compromissos, razão pela qual se viu, momentaneamente, sem demanda de produção em razão da redução dos contratos, desta feita, acabou impedida de efetuar pagamento das suas obrigações de forma tempestiva. A empresa sofreu com os efeitos indiretos da operação Lava-Jato, uma vez que as operações de investigação com alvo em suas parceiras como a Galvão Engenharia e a Odebrecht, provocou verdadeiro estado de inadimplência perante a reclamada. Sendo assim, com o não cumprimento das obrigações de suas parceiras, a reclamada se viu profundamente abalada financeiramente, razão pela qual não foi possível adimplir com o remanescente das obrigações rescisórias, razão pela qual vem requerer que eventuais multas sejam afastadas. Com relação às férias e ao aviso prévio, não merece prosperar a procedência do pedido, tendo em vista que a empresa cumpriu com o contrato de trabalho e adimpliu as verbas referidas.

Defesa do DNIT manifestando que: não é caso de aplicação da Súmula 331 do TST e É ônus do reclamante demonstrar todos os fatos.

Com produção de prova oral.

Razões finais por memoriais escritos.

Conversão do feito em diligência.

Prejudicada a segunda proposta de conciliação.

Vieram-me os autos conclusos.

Questões procedimentais.

As partes não estão cientes da data e horário limite da disponibilização da sentença.

Questões preliminares.

Sobre a ilegitimidade passiva *ad causam* do DNIT, entendo que se confunde com o mérito, ocasião em que analisarei posteriormente.

INAPLICABILIDADE DA REFORMA TRABALHISTA EM AÇÕES EM CURSO COMO NOS CASOS DE CONTINUIDADE DE INSTRUÇÃO E CONCLUSÃO DE JULGAMENTOS

No caso em comento, com o advento da Reforma Trabalhista, o feito estava concluso para julgamento ou em ação em curso.

Sabe-se que em relação à aplicação da lei processual no tempo, surgiram três teses: a) da unicidade contratual; b) das fases processuais; e, c) do isolamento dos autos processuais.

Mesmo sabendo que o CPC adotou a teoria dos atos do isolamento dos atos processuais, torna-se necessária a análise de algumas peculiares no âmbito do processo trabalhista.

Entendo, no entanto, que nestes casos, que aplicar a Reforma Trabalhista seria ofender diversos princípios, que exponho a seguir:

Teoria da Regras do Jogo, ou seja, em nome do Estado Democrático de Direito, as partes devem saber exatamente o cenário em que estão atuando para apresentarem sua produção de provas. Alterar as regras processuais "do jogo" levaria a uma aplicabilidade inversa do que propõe o devido processo legal. 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. Com base nisso, não há como penalizar as partes por ineficiência ou atraso do Poder Judiciário na conclusão do feito antes da Reforma Trabalhista.

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. Regras como a que determina o pagamento de honorários de perito e de advogado por trabalhador a quem tenha sido deferida a gratuidade integral da justiça; impõe pagamento de custas pelo beneficiário da gratuidade à justiça como condição para o exercício do direito de ação; permitem punição da testemunha sem que lhe seja garantida ampla defesa e contraditório; exigem a presença do Sindicato em todas as demandas que discutem a validade de cláusulas normativas, entre tantas outras aberrações

jurídicas, são avessas ao ordenamento constitucional (afrontam regra expressa no art. 5ª e no art. 7ª da Constituição, porque vedam o acesso à justiça) e à própria CLT. Na medida em que retiram direitos e impõem penalidades, em um raciocínio avesso à proteção, atraem a aplicação do art. 9 da CLT.

O cenário em que o reclamante interpôs a ação era diferente do cenário atual, com a possibilidade concreta de pagamento de custas e de honorários advocatícios e periciais. Isso seria como mudar a regra do jogo no curso do processo, revelando-se uma prática desleal.

Por derradeiro, aponto entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, em caso similar, quando apreciou a questão da intertemporalidade das normas no CPC.

O Superior Tribunal de Justiça, após o advento do CPC/15, ao tratar da questão específica dos honorários advocatícios, reconheceu a sua natureza híbrida, no julgamento REsp 1.465.535/SP, *in verbis*: Não se pode olvidar que a lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes, respeitados o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Portanto, no que tange às regras processuais, as novas normas do Código de Processo Civil começam a ser aplicadas a partir da revogação do CPC/1973. Todavia, impõe-se indagar se a real natureza jurídica dos honorários advocatícios é processual, isto é, se as regras previstas pelo novo CPC incidem imediatamente nos processos em andamento. Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

No julgamento do referido Recurso Especial, afastando a regra da aplicação imediata prevista no art. 14, do CPC/15, com a separação dos atos processuais, o Superior Tribunal de Justiça, com escólio nas lições de Chiovenda, entendeu que a sentença seria o marco processual para eleição da legislação aplicável, uma vez que o direito aos honorários somente teria surgido com a sua prolação, sendo esta considerada o nascedouro da obrigação, entendendo-a como constitutiva.

Saliente-se que o referido posicionamento teve efeito de excluir a incidência da fixação dos honorários em fase recursal, conforme previsto art. 85, § 11º, do CPC/15, atendendo-se ao princípio da não surpresa (art. 10, do CPC/15), conforme se extrai do seguinte trecho do julgado: 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 Todavia, apesar do reconhecimento da natureza híbrida dos honorários de sucumbência, o ideal seria que a questão pertinente ao marco temporal para a seleção da legislação aplicável aos honorários fosse o do ajuizamento da ação e não o da prolação da sentença.

Não se poderia aplicar esta tese do STJ, pois o julgado faz menção a uma situação de honorários que, na Justiça Comum, já existia. É diverso do nosso cenário trabalhista, na medida em que não existia a previsão de honorários de sucumbência.

A meu ver, entendimento diverso afronta diretamente o direito fundamental ao devido processo legal (que só pode ser compreendido como o processo existente no momento da propositura da demanda, quando as regras foram sopesadas para que o trabalhador fizesse a escolha corajosa de ajuizar sua demanda) e ao direito adquirido, ambos expressamente previstos no art. 5º da Constituição.

Não há também como desconsiderar o entendimento e conclusão de Maurício Godinho Delgado *in* A Reforma Trabalhista Brasileira, 1ª edição, Ltr, páginas 370/371, que transcrevo: De outro lado, argumenta-se existirem modificações muito substanciais produzidas pela Lei da Reforma Trabalhista no Direito Processual de 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 de novas regras - risco que era desconhecido no momento da propositura da ação trabalhista. Tratar-se-ia, pois, de uma situação fático-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 garante a incidência dos efeitos processuais do diploma normativo novo somente para as ações protocoladas a partir do dia 13 de novembro de 2017.

E concluo que: Com base no mesmo entendimento, as inovações quanto à imposição de novos requisitos para concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (art. 790, §§ 3º e 4º) e da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B), conforme previsão da Lei nº 13.467/2017, não deverão ser aplicadas aos processos já em curso, uma vez que não se tratam de institutos exclusivamente processuais e a alteração da legislação poderia influenciar nas condutas processuais das partes ou quanto à avaliação dos riscos da demanda.

Passo a julgar, mediante os parâmetros acima.

INAPLICABILIDADE DA REFORMA TRABALHISTA EM AÇÕES EM CURSO COMO QUANTO AO DIREITO MATERIAL

Para que a lei 13.467/17 afete os contratos antigos, será necessária nova pactuação, logo após o término da vacância, sendo que, os contratos que não forem modificados permanecerão como acordados anteriormente. mente abordados em novos artigos a serem publicados.

As novas regras trabalhistas não atingirão o direito adquirido, conforme artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal/88.

Deste modo, quem encontra-se contratado, não terá modificações em seus contratos de trabalho, quando tais mudanças não puderem melhorar a vida do trabalhador, exceto para aqueles que desejem repactuar o contrato.

Outrossim, ficam asseguradas as Convenções Coletivas, que seguirão como acordadas, ainda que a vigência termine após a entrada em vigor da nova lei trabalhista.

Desse modo, uma vez em vigor a lei que estabeleça alterações nos direitos trabalhistas, só produzirá efeitos para os contratos de trabalho celebrados a partir de então, em respeito à cláusula pétrea constitucional de proteção ao negócio jurídico perfeito. Como os direitos individuais trabalhistas são considerados de ordem pública, prevaleceriam sobre as cláusulas contratuais em sentido contrário quando da vigência da nova lei.

Assim, como fundamento no direito adquirido, considerarei o direito material anterior.

No mérito.

Acerca do pedido de rescisão indireta e pagamento das verbas rescisórias A alegação da primeira ré de que sofreu efeito ricochete da operação Lava Jato ficando comprometida no pagamento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias não pode ser acolhido, pois adotamos no Brasil a teoria do risco do empreendimento.

Esta juíza é consciente dos grandes problemas econômicos e sociais que nosso país enfrenta nos últimos anos, inclusive, com graves repercussões políticas, mas também é conhecedora do princípio da dignidade da pessoa humana que tem como exemplo, na Justiça do Trabalho, o pagamento das verbas salariais ao trabalhador, pois é do suor do seu rosto que leva o sustento para a casa.

Deve o empregador ser diligente quanto aos riscos dos seus empreendimentos, não podendo ser transferido ao empregado as consequências negativas das suas negociações. Até porque o risco do empreendimento faz parte do movimento de globalização.

Com supedâneo nisso, a primeira reclamada não pode usar vagamente esta alegação para se abster de pagar as verbas rescisórias devidas, na medida em que o caso dos autos é, incontestavelmente, de rescisão indireta e, ainda, vigora entre nós o princípio *in dubio pro misero*.

Neste esteio, destaco as seguintes passagens doutrinária:

"Enquanto no início do século XX percebeu-se uma constitucionalização dos direitos sociais e fundamentais do trabalhador, explicitada pela CARTA, hoje se constata o gradativo processo de desuniversalização e desconstitucionalização destes mesmos direitos. Ressalte-se que alguns direitos trabalhistas são espécie do gênero direitos humanos e, como tais, devem ser

tratados e incluídos em cláusulas pétreas contidas na Constituição Federal de 1988, isto é, no núcleo imodificável. Sua alteração para prejudicar ao trabalhador não pode ser permitida nem por emenda constitucional [...] Segundo Luiz Gonzaga, o resultado do desemprego em massa, em face da significativa redução de pessoas trabalhando no mercado, mesmo que de maneira informal, acarretou extrema pobreza, formação de uma categoria de indigentes, aumento e extensão do consumo de drogas e da criminalidade, enfim, tudo que conduz à desintegração social" - Vólia Bomfim Cassar *in* Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas, Ed Impetus, 2010, páginas. 12/13.

"A ordem jurídica trabalhista classicamente tem estruturado uma teia articulada de garantias e proteções ao salário, de modo a viabilizar sua livre e imediata percepção pelo trabalhador ao longo da relação de emprego. Embora o núcleo dessas garantias e proteções dirija-se fundamentalmente às verbas salariais, a legislação e a jurisprudência têm sistematicamente ampliado o âmbito de abrangência do protecionismo construído, de modo a alcançar também parcelas contratuais trabalhistas que não tenham estrita natureza salarial. Grande parte das garantias e proteções, portanto não obstante elaboradas originalmente em torno da parcela salarial, hoje debruçam-se sobre o conjunto de verbas trabalhistas decorrentes do contrato empregatício formado". Maurício Godinho Delgado. Curso de Direito do Trabalho, Ltr, 14ª edição, 2015, p. 849).

Diante disso, as verbas salariais são devidas, bem como as rescisórias. Destaco que vigora entre nós também o princípio da continuidade da relação de emprego e, como regra, o contrato por prazo indeterminado e, em caso de dúvidas, entende-se que o término da relação contratual ocorreu por razão do empregador.

Sendo assim, a rescisão no caso concreto é indireta, considerando a baixa na CTPS feita pela Secretaria da Vara de São Gonçalo do que consta na inicial e na ata de audiência, para todos os fins.

A primeira reclamada ainda aduz que pagou parcialmente os créditos trabalhistas e que, muito do que vem sendo pedido, não é direito do empregado, na medida em que efetuou os pagamentos.

Analisando a prova documental da primeira ré, notadamente, verifica-se que o aviso prévio não foi devidamente assinado e nem cumprido pelo trabalhador. Isso foi confirmado na ocasião da tomada de depoimentos pessoais. Há documentação em relação ao pagamento do 13º salário e salários, porém nenhum deles está assinado pelo trabalhador e, além disso, foram tempestivamente impugnados pelo reclamante.

Diante disso, entendo como não pagas as verbas devidas ao empregado, sendo a ré condenada ao pagamento de: (aviso prévio, 13º salário, férias simples + 1/3, férias proporcionais + 1/3 de férias, FGTS, multa de 40% do FGTS, tudo acrescido do devido adicional noturno); pagamento integral do

aviso prévio indenizado, bem como seu reflexo em todas as verbas (férias + 1/3, 13º proporcional, FGTS e multa de 40% do FGTS); e, ainda, os salários retidos, conforme a inicial, pois não demonstrados os pagamentos.

Em relação ao FGTS e seguro desemprego, já foi deliberado em audiência, devendo ser feita a compensação do que já foi levantado pelo reclamante, a ser provado nos autos.

A base de cálculo deve ser a que consta na inicial.

Procede em parte.

Acerca da responsabilidade do DNIT no caso em comento sob a ótica da Súmula 331 do TST.

No caso em comento, passo a analisar a defesa da 2ª ré sob dois prismas. Primeiramente, porque ficou evidente que se tratava de obras públicas o local de labor dos obreiros, o que, a meu ver, atrai a OJ 191 do TST, tal como apontado na defesa do DNIT e que já acolhi em julgados similares.

Em segundo, a defesa do DER foi no sentido de que não se aplicaria a Súmula 331 do TST. Ora, destaca-se a posição do STF, em 2017, sobre a matéria.

Ressalto, ainda, a recente decisão do STF sobre a aplicabilidade da ADC 16 e da constitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações, deixando latente o dever do reclamante demonstrar que a ré não agiu de forma diligente. O atual entendimento do STF leva à inegável interpretação de que é ônus do reclamante assim demonstrar. Como se percebe, o advogado do autor impugnou documentos, mas não sugeriu a produção de prova oral, ficando inerte, ocasião em que acolho os argumentos apontados pelo DNIT e sua prova apresentada, demonstrando correto procedimento administrativo desde a contratação da primeira ré.

Destaco a notícia do STF que serve de fundamento a esta julgadora, conforme disponibilizado no próprio *site* oficial:

STF define limites da responsabilidade da administração pública em contratos de terceirização 30/03/2017 O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida. Por maioria, o Plenário confirmou o entendimento adotado na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16 que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Na conclusão do julgamento, a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, lembrou que existem pelo menos 50 mil processos sobrestados aguardando a decisão do caso paradigma. Para a fixação da tese de repercussão geral, os ministros decidiram estudar as várias propostas apresentadas para se chegar à redação final, na próxima semana.

Voto vencedor.

O ministro Luiz Fux, autor do voto vencedor, lembrou, ao votar na sessão de 8/2, que a Lei 9.032/1995 introduziu alterações no parágrafo 71 da Lei

de Licitações para prever a responsabilidade solidária do Poder Público sobre os encargos previdenciários. "Se quisesse, o legislador teria feito o mesmo em relação aos encargos trabalhistas", afirmou. "Se não o fez, é porque entende que a Administração Pública já afere, no momento da licitação, a aptidão orçamentária e financeira da empresa contratada".

Relatora.

O voto da relatora, ministra Rosa Weber, foi no sentido de que cabe à Administração Pública comprovar que fiscalizou devidamente o cumprimento do contrato. Para ela, não se pode exigir dos terceirizados o ônus de provar o descumprimento desse dever legal por parte do tomador de serviço, beneficiado diretamente pela sua força de trabalho.

Ora, eu vinha aplicando a Súmula 331 do TST, mas com temperamentos, antes mesmo da decisão do STF. Nota-se, ainda, que é preciso demonstrar irregularidades no dever de fiscalização do DNIT. No caso em comento, o DNIT também apresentou documentos demonstrando sua diligência no cumprimento das obrigações, mas referidos não foram impugnados pelo advogado do autor, acatando-os como verossímeis.

Sendo assim, compreendo que o reclamado demonstrou a ausência de responsabilidade no pagamento de dívidas trabalhistas seja pela OJ 191 do TST seja pela interpretação acima do STF sobre a temática, a partir desse ano. Não procede.

Acerca da responsabilidade do DNIT.

No caso em comento sob a ótica da OJ 191 do TST.

Pelo que consta, o local de trabalho do reclamante era uma obra. Ora, sendo assim, acolho a tese do DNIT de que o caso em comento é de aplicação 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.

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.

Destaque-se, desde já, que a Súmula 331 do TST é INAPLICÁVEL À HIPÓTESE DOS AUTOS, posto que a contratação da 1ª reclamada pelo DNIT, conforme cópia de contrato anexa, foi para a execução de OBRA, sob o regime de EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. Em tais casos, não há qualquer responsabilidade subsidiária, por parte do dono da obra, no caso o DNIT, na forma da OJ 191, da SBDI - 1 do TST.

Assim, além de previsão expressa em lei (art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93) o próprio TST, por intermédio da SDI-1 entende que, no caso de obras, descabe a responsabilização de forma subsidiária do dono da mesma em relação às obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro. Logo, imperiosa a exclusão de qualquer responsabilidade do DNIT em relação às eventuais obrigações trabalhistas porventura contraídas pela 1ª reclamada.

Não procede.

No entanto, em nome do princípio da cooperação com a Justiça, prevista na vigência do atual CPC, determino que o DNIT informe aos autos o valor que a primeira reclamada ainda tem de créditos a receber, bem como não libere qualquer valor em favor da primeira ré, tendo em vista o tratamento prioritário dos créditos trabalhistas. O DNIT deve ser intimado imediatamente desta deliberação judicial, sob pena de frustração da garantia dos créditos.

Acerca do pedido de pagamento de Horas Extras e Reflexos.

O reclamante sustenta que faz jus às horas extras, na medida em que confirma a jornada da petição inicial. Nos autos, não existe qualquer controle de ponto juntado pela primeira ré, tendo o autor demonstrado que o seu horário corresponde ao registrado na exordial, razão pela qual defiro o pedido de pagamentos de horas extras do que extrapolar as 8 horas diárias e 44 horas semanais, considerando a jornada apontada na inicial, bem com os reflexos sobre todas as verbas rescisórias.

O adicional a ser utilizado é o de 50%, tendo em vista que acolho os argumentos da defesa da suspensão do ACT, nos seguintes termos: Antes de se

adentrar na matéria deste tópico, faz-se necessário frisar que o STF, por meio da ADPF 323, deferiu liminar para o fim de suspender processos com a aplicação da interpretação da Súmula 277 do TST, que dispõe acerca da ultratividade dos instrumentos coletivos, na data de 18/10/2016, veja-se o excerto: "Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, *ad referendum* do Pleno (art. 5º, § 1º, Lei 9.882, de 1999) a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas. Dê-se ciência ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para as necessárias providências (art. 5º, § 3º, Lei 9.882, de 1999). Comunique-se com urgência. Publique-se." (ADPF 323, Rel. Min. Gilmar Mendes). Destarte, tramita junto ao E. TRT7 Dissídio Coletivo de Greve (Proc. DCG 0080252-14.2016.5.07.0000) entre os entes coletivos das categorias das quais integram as partes, a qual cuida da instauração de instância para o fim de se discutir as cláusulas de negociação de instrumento coletivo do ano de 2016/2017, estando, por ora, suspenso, por efeito da decisão liminar na ADPF 323 do STF.

Procede em parte.

Acerca do pedido de Dano Moral.

Pelas péssimas condições do alojamento No que se refere ao dano moral pelas péssimas condições de trabalho, PARCIALMENTE O QUE FORA afirmado PELO RECLAMANTE acima procede, na medida em que a prova oral foi clara e suficiente para formar meu convencimento das péssimas condições de trabalho.

No caso dos autos, o autor estava alojado, podendo, a meu ver, pleitear danos morais POIS estava exposto, OBSERVANDO-SE, COM A CONFISSÃO *FICTA* DA GETEL, AS PÉSSIMAS CONDIÇÕES DE ALOJAMENTO.

HÁ COMO prosperar também danos morais pelo não fornecimento de água ou de comida em péssimo estado, pois a prova oral foi clara no sentido de que a comida não era estragada. Sobre a ausência de banheiros químicos na obra, TAL FOI CONFIRMADO PELO RECLAMANTE E DIANTE DA CONFISSÃO *FICTA* DA GETEL, RAZÃO PELA QUAL O OBREIRO ESTAVA EXPOSTO EM CONDIÇÕES DESUMANAS DE TRABALHO, FAZENDO SUAS NECESSIDADES FISIOLÓGICAS A CÉU ABERTO E "NO MATO".

Fiquei convencida, ainda, pelo depoimento pessoal do reclamante na última audiência, em que noticiou a qualidade ruim da comida e da água fornecida pela empresa, do qual destaco OS DEPOIMENTOS DE FLS. 870.

Ressalte-se que o ônus da prova era do reclamante. O próprio depoimento do reclamante me convenceu ocasião em que julgo improcedentes os

pedidos, pois os fatos apontados foram demonstrados de forma exaustiva, robusta e inconteste e, por isso, entendo que se trata de dano moral oriundo de péssimas condições de trabalho, PRINCIPALMENTE NO QUE TANGE À QUALIDADE DA ALIMENTAÇÃO E DA ÁGUA FORNECIDA PELA GETEL. PROCEDE, PORÉM NÃO NO VALOR APONTADO NA INICIAL, CONSIDERANDO, APENAS, A RAZOABILIDADE DE PROPORCIONALIDADE, QUE ARBITRO EM CINCO MIL REAIS, COMO DANO MORAL.

Acerca das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

No que se refere à multa do art. 467 da CLT, não prospera, tendo em vista que todas as parcelas são controvertidas, salvo em relação às verbas da rescisão contratual, incidindo parcialmente, os efeitos da multa do art. 467 da CLT sobre estas verbas.

A multa do art. 477 incide no caso em comento. Isso porque até o presente momento nenhuma verba trabalhista foi paga, deixando os obreiros em situação de total necessidade.

Acerca dos pedidos de Honorários Advocatícios.

O reclamante faz pedido para recebimento de honorários advocatícios, seja pelo argumento da sucumbência, ou, ainda, por danos contratuais à medida que deverá retirar de seu crédito valor para fins de ressarcimento do advogado contratado.

Efetivamente não existe o direito a honorários advocatícios, tendo em vista que na Justiça do Trabalho, admite-se o *jus postulandi*, bem como já existe orientação do TST neste sentido, dos quais destaco a Súmula 219 do TST.

Diante disso, o autor assume os riscos da contratação do seu advogado, fazendo a opção de iniciar um processo sozinho ou não.

Neste azo, destaco Elisson Miessa *in.*

O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho, 2ª edição, 2016, p. 258: "Diante disso, com a edição da Emenda 45/04 na qual se ampliou a competência da Justiça do Trabalho para casos de relação de trabalho e não apenas de emprego, o entendimento majoritário atual é que as partes poderão se utilizar do *jus postulandi* sempre que houver relação empregatícia. Tanto é assim que o art. 5º da Instrução Normativa 27 do TST estabelece que, com exceção das lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos por mera sucumbência".

Ora, não se pode olvidar, ainda, da Instrução Normativa 27 do Pleno do TST que só admite honorários sucumbenciais em relações que não sejam de emprego.

Ao mesmo tempo, não se pode aduzir ser o caso de perdas e danos à medida que o reclamante, até a sentença, não sabe propriamente que houve uma perda, pois tudo passará ao crivo de um julgador. Sendo assim, até quando faz

a opção pelo acordo judicial, o reclamante que constitui um advogado, repassa a este os valores referentes aos honorários contratuais, não podendo se deferir honorários sobre este aspecto.

E, por fim, quanto à sucumbência, esta não existe no âmbito trabalhista, pois até por uma questão de isonomia, seria o caso de deferir também honorários para a reclamada em casos de improcedência.

Diante disso, deferir honorários sucumbenciais fere diretamente o princípio constitucional da isonomia, levando-me, a indeferir no caso em comento. Isso porque me levaria a também aplicar a incidência de honorários advocatícios em prol do reclamado quando se tratasse de improcedência.

Antes meu entendimento era em sentido oposto, mas relendo as manifestações do TST neste mesmo prisma, estou indeferindo os honorários advocatícios, sobre qualquer rubrica. Destaco, ainda, que o juiz é um eterno estudioso e seu convencimento pode ser alterado sempre que perceber por onde acredita ser a opção mais justa.

E foi exatamente isso que ocorreu em relação a estes pedidos feitos nas petições iniciais dos feitos que tenho julgado.

Analisei e estudei melhor a questão, mudando meu entendimento, sustentando a improcedência do pleito, com escopo na Lei 5.584/70 e das súmulas 219 e 329 do TST. Com base nisso, julgo improcedente.

SOBRE A GRATUIDADE JUDICIAL EM RELAÇÃO À PARTE AUTORA PESSOA FÍSICA Deferida a gratuidade judicial à parte autora por preencher os requisitos da Lei 1.060/50 e, ainda, por não existir nos autos qualquer impugnação em relação à sua condição de hipossuficiente e, ainda, considerando-se que assumiu o compromisso legal de ser pobre ao assinar a declaração de pobreza juntada aos autos.

Dispõe o art. 98 do vigente CPC: 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.

O seu pedido também está em consonância com o art. 98 do vigente CPC. E, ainda, nos termos do art. 99, § 3º, existe presunção de veracidade na alegação de que não existem recursos financeiros para arcar com as despesas processuais.

Além disso, pelo teor do art. 99, § 4º do atual CPC, a assistência por advogado particular não impede a concessão da gratuidade da justiça.

Neste sentido, destaco Elisson Miessa *in* O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho, 2ª edição, 2016, p. 273: "O novo diploma processual deixa claro que o fato de a parte ter advogado particular ano significa que ela tenha condições financeiras de arcar com as demais despesas processuais, afinal o advogado pode não estar cobrando em juízo para defendê-la".

Para a obtenção do benefício ora pleiteado, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir em juízo, sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, o que a Reclamante fez.

Deferida a gratuidade, com a observância do art. 98, § 3º do CPC vigente, no qual AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE SUA SUCUMBÊNCIA FICARÃO SOB A CONDIÇÃO SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, PODENDO SER EXECUTADA SE NOS CINCO ANOS SUBSEQUENTES o credor demonstrar que deixou de existir a insuficiência de recursos, podendo ocorrer nestes mesmos autos.

Caso em cinco anos não seja demonstrada a situação financeira da parte autora, as despesas não poderão ser mais exigidas. A incumbência da diligência é do reclamado, mas nada impede que, eventualmente, este juízo tenha acesso às melhorias de condições financeiras do reclamante.

DISPOSITIVO.

Na ação trabalhista ajuizada por MILIANO RABELO DO NASCIMENTO contra CONSTRUTORA GETEL LTDA e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DO AUTOR em relação ao réu Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e PARCIALMENTE PROCEDENTES em relação à ré CONSTRUTORA GETEL LTDA, com a extinção do feito com resolução do mérito.

Em relação aos pedidos de anotação de baixa na CTPS e liberação de alvarás, já foi suprido no decorrer do andamento processual.

Condeno a ré GETEL a pagar: Aviso Prévio Indenizado Saldo de Salário 13ª Salário 9/12 Férias + 1/3 9/12 Salário de Outubro 2016 Salário de Novembro 2016 Horas Extras R$ FGTS 9 meses Multa de 40% Vale Transporte PLR 1ª e 2ª Semestre de 2016 Cesta Básica Indenização por Dano Moral R$ 5.000,00 Multa da CCT R$ 2.079,00; multa do art. 477 da CLT.

A BASE DE CÁLCULO DEVE SER O QUE FORA PLEITEADO NA PETIÇÃO INICIAL.

O reclamante deve apresentar, em cinco dias, o valor referente ao valor do FGTS levantado, para fins de compensação do valor final da condenação.

Deferida a gratuidade judicial ao reclamante.

Incidem contribuições previdenciárias sobre: 13º salário; saldo de salários; HORAS EXTRAS. As demais verbas são de natureza indenizatória.

Os demais pedidos são improcedentes.

Liquidação por simples cálculos. Juros em 1% ao mês, simples, *pro die* e correção monetária na forma da lei, pela TR, a partir da data da interposição da demanda.

Arbitro, provisoriamente, a condenação em R$ 15.000,00 com custas de R$ 300,00, dispensadas pela atual situação da ré, comprovado nos autos, quando da conversão em diligência.

As partes devem ser intimadas do teor decisório. INTIME-SE COM URGÊNCIA O DNIT PARA FINS DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL que consiste em não efetivar nenhum pagamento à GETEL, ficando interrompidos todos os repasses, até ulterior deliberação deste juízo, para fins de garantia dos créditos trabalhistas, sob pena de responsabilização solidária no pagamento da condenação, bem como deve informar, nestes autos, em dez dias, os créditos existentes em favor da Getel até a presente data.

Intimem-se as partes.
Fortaleza São Gonçalo do Amarante, 17 de dezembro de 2017 (domingo).
Maria Rafaela de Castro
Juíza do Trabalho

SÃO GONCALO DO AMARANTE, 17 de Dezembro de 2017.
MARIA RAFAELA DE CASTRO
Juíza do Trabalho Substituta

Índices de Jurisprudência

Tribunais Superiores

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. DANO MORAL. AGRESSÃO FÍSICA E RACIAL. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST 121

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO *A POSTERIORI*. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NA CORTE ESPECIAL. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. *SITE* DO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DA LINHA DE ENTENDIMENTO ADOTADA EM DECISÃO ANTERIOR..... 121

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HORA DE REPOUSO PARA ALIMENTAÇÃO (HRA) 122

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL... 122

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE 125

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA 282/STF. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO EXCEPCIONAL 123

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA EM NOME PRÓPRIO PELOS HERDEIROS DO EMPREGADO FALECIDO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. DESNECESSIDADE. ITEM I DA SÚMULA 219/TST. INAPLICABILIDADE 125

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 297 DO TST..... 121**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211 DO STJ. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA TÁCITA. ART. 5º, § 3º, DA LEI 11.419/2006. DECÊNDIO. TERMO FINAL. DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA DIA ÚTIL SEGUINTE 123

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE DE DISCIPLINA. ESTABELECIMENTO PRISIONAL 124

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO EMPREGADO. FILHOS MENORES. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. REDUÇÃO INDEVIDA..... 125

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA DE UMA CHANCE. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO 126

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ORGANISMO INTERNACIONAL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO PNUD. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 27.784/1950. CONVENÇÃO SOBRE PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DAS NAÇÕES UNIDAS DECRETO 52.288/1963. ACORDO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA COM AS NAÇÕES UNIDAS E SUAS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DECRETO 59.308/1966. IMPOSSIBILIDADE DE O ORGANISMO INTERNACIONAL VIR A SER DEMANDADO EM JUÍZO, SALVO EM CASO DE RENÚNCIA EXPRESSA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO..... 127

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES..... 127

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, *CAPUT* E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016 129

Acórdãos do TRT da 7ª Região

ACIDENTE DE TRABALHO. DESRESPEITO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO E DE PROTEÇÃO AO MENOR. DANO MORAL COLETIVO .. 134

ACÚMULO/DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA 162

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 193

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO..... 162

ASSÉDIO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA..... 287

ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA..... 217

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPREGADORA..... 346

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL 323

BANCÁRIO. SÁBADO. DIVISOR APLICÁVEL ÀS HORAS EXTRAS. NOVA ORIENTAÇÃO. INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS 131

BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE..... 193

COMISSÕES. PRÊMIOS. NATUREZA JURÍDICA 161

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO 287

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. DESVIRTUAMENTO. ÔNUS DA PROVA 268

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR 263

DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PROMOVIDOS. ART. 942 DO CÓDIGO CIVIL..... 134

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. COBRANÇA DE METAS POR MEIOS QUE CONSTITUÍAM AFRONTA À DIGNIDADE DA TRABALHADORA...245

DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO..... 193

DESCONTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO 193

DESCUMPRIMENTO DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 18 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DANO MORAL PRESUMIDO. SANITÁRIOS 263

DISPENSA ARBITRÁRIA. EMPREGADO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA (LEUCEMIA). AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO..... 183

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. NÃO COMPROVAÇÃO..... 155

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE DOENÇA GRAVE. INAPLICABILIDADE 273

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROPOSTA DE REINTEGRAÇÃO REJEITADA EM AUDIÊNCIA PELA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.....345

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA 163

EMPREGADO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180 308

ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIA. CARACTERIZAÇÃO 308

EQUIPARAÇÃO SALARIAL..... 287

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEMELHANÇA DE PRODUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE METAS DIFERENCIADAS ENTRE A RECLAMANTE E A PARADIGMA INDICADA 246

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO 236

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DIGITAÇÃO. INTERVALO DE DEZ MINUTOS A CADA CINQUENTA TRABALHADOS. INAPLICABILIDADE. HORAS EXTRAS INDEVIDAS 287

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 162, 309

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDEFERIMENTO..... 163

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO 323

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO INTEGRAL INDEVIDA....246

HORAS EXTRAS 308

HORAS EXTRAS. DIGITADORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO..... 246

HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. TESE JURÍDICA DEFINIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA O TEMA REPETITIVO Nº 0002 245

HORAS EXTRAS. INTERVALO PREVISTO PELO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88..... 245

HORAS EXTRAS. JORNADA NÃO COMPUTADA NAS FOLHAS DE PONTO. PROVA TESTEMUNHAL 245

HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. TROCA DE UNIFORMES .. 190

HORAS *IN ITINERE*..... 192

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA 143

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOSIMETRIA 346

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITUAÇÕES VEXATÓRIAS NÃO COMPROVADAS..... 194

INSS. AGROINDÚSTRIA. COTA PARTE DO EMPREGADOR 194

INTEGRAÇÃO DAS COMISSÕES 309

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT..... 308

INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO 190

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. TESTEMUNHAS..... 162

JUSTIÇA GRATUITA 309

JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO 162

MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO. PROVA PERICIAL. NÃO-PROVIMENTO 273

MULTA DO ART. 477 DA CLT 263

MULTA DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS INSERIDAS NO TRCT. INAPLICABILIDADE DA MULTA 245

NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT ... 287

NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DA TESTEMUNHA. IMPEDIMENTO JUSTIFICADO. NEGATIVA DE DESIGNAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA 331

PAUSAS INTERVALARES. TRABALHADOR RURAL DA CANA DE AÇÚCAR. NR-31 193

PEDIDO CONTRAPOSTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO REJEITADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* PARCIALMENTE ACOLHIDO ... 228

PERÍODO LABORAL. PROVA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. RETIFICAÇÃO DA CTPS 345

PLR. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE REQUISITOS QUE DEPENDEM DOS EMPREGADOS. ART. 2º DA LEI 10.101/2000 ... 246

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA 273

PRELIMINAR. INÉPCIA. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA 162

PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TEMAS SUSCITADOS PERTINENTES À FASE DE LIQUIDAÇÃO 245

PRORROGAÇÃO DE JORNADA. DESCANSO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ... 162

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO 134**

RECURSO ADESIVO DA PARTE RECLAMANTE 194

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. DEVIDA 341

RECURSO DA PARTE RECLAMADA 192

RECURSO DO RECLAMADO. INTEGRAÇÃO SALARIAL DE PARCELAS VARIÁVEIS 216

RECURSO DO RECLAMANTE. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT ... 216

RECURSO ORDINÁRIO 190, 192

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 134

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. ADMISSÃO OBRIGATÓRIA. COTA. BASE DE CÁLCULO. ART. 429 DA CLT. INCLUSÃO DOS EMPREGADOS MOTORISTAS. POSSIBILIDADE 280

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS ADICIONAIS. INEXISTÊNCIA 273

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. APRENDIZ. ESTABILIDADE DA GESTANTE 341

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE 162

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO 1261

REDUÇÃO DE JORNADA. FILHO ESPECIAL. REGIME CELETISTA 336

REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS PARA COBERTURA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 194

TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ... 308

Ementário do Tibunal Regional do Trabalho da 7ª Região

AÇÃO DE CUMPRIMENTO
Sindicato. Substituição Processual
Direitos Individuais Homogêneos
Legitimidade Ativa *Ad Causam* 353

ACIDENTE DE TRABALHO
Responsabilidade Civil da Empregadora 354
Responsabilidade do Empregador por Danos Morais, Materiais e Estéticos 371

ACÚMULO E DESVIO DE FUNÇÃO
Não Caracterização 374

ADICIONAL DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS
Exercício de Diversas Funções Comissionadas no Decênio
Critério de Cálculo..... 355

AGRAVO DE PETIÇÃO
Bloqueio de Valores
Conta-Salário. Impenhorabilidade 356
Descumprimento de Obrigação de Fazer. Inocorrência
Incabimento de Aplicação de Multa Coercitiva 356

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO
Fraude à Execução Inexistente
Validade da Alienação Imobiliária 357

AGRAVO REGIMENTAL
Mandado de Segurança. Indeferimento da Liminar
Fundamentos Inalterados
Manutenção da Decisão 357

APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Decisão do STF em Relação ao Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83..... 354, 370

ASSÉDIO MORAL
Majoração da Indenização 379

ASSÉDIO SEXUAL
Configuração
Indenização por Dano Moral
Cabimento 380

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
Natureza Jurídica Salarial
Empregado Admitido Antes da Alteração da Norma Regulamentar por Meio de Acordo Coletivo 358

BANCÁRIO
Divisor Aplicável para o Cálculo das Horas Extras
Tese Jurídica Definida pelo Tribunal Superior do Trabalho para o Tema Repetitivo Nº 0002 367
Jornada de Trabalho
Art. 224, § 2º, CLT
Cargo de Confiança Não Configurado 359

BANCÁRIO NÃO ENQUADRADO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT
Compensação das Horas Extras com a Gratificação de Função
Impossibilidade 359

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA 377

CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL
Reconhecimento Laboral 379

COMISSÃO HABITUALMENTE PAGA POR FORA 359

COMISSÕES 373

COMISSÕES SOBRE VENDAS DE SEGUROS
Natureza Salarial
CLT, Art. 457, § 1º 366

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Empresa Agropecuária. Art. 22-A da Lei nº 8.212/91 360

CORREÇÃO MONETÁRIA
Súmula 381 do TST 366

CTVA E PORTE DE UNIDADE
Natureza Salarial
Integração na Base de Cálculo do Adicional de Incorporação 355

CULPA *IN VIGILANDO*
Omissão Fiscalizatória. Reconhecimento
Ônus da Prova..... 355, 369, 370

DANO MORAL
Alimentação. Má Qualidade 379
Participação em Greve. Retaliação..... 378
Uso de Sanitários. Limitação Temporal. 378

DANO MORAL CONFIGURADO
Indenização Devida
Manter Sentença 360

DANOS MORAIS 375, 378
Ambiente de Trabalho
Prova..... 360
Assédio Moral Organizacional 365

DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONVENCIONAL
Multa Normativa..... 362

DIFERENÇAS SALARIAIS
Reconhecimento Administrativo
Fundamento Não Impugnado..... 370

DIVISOR APLICÁVEL PARA O CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS 359

DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA
Ausência de Nexo Causal
Indenização por Dano Moral e Material Indevida 361

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Ausência de Referência Expressa à OJ 36 da SDC do TST
Omissão. Concretização
Ausência de Prejuízo à Decisão Embargada
Prestação de Esclarecimentos..... 361

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Cont.)
Omissão no Julgado
Honorários Advocatícios
Lide que Não Deriva da Relação de Emprego
Súmula 219, III, do TST 361
Omissões
Efeito Modificativo 362
Presença de Omissão no Acórdão Embargado
Irrelevância para o Deslinde da Questão Controvertida
Prestação de Esclarecimentos 362

EMPREGADO BANCÁRIO
Aplicação do Divisor 180 358

EQUIPARAÇÃO SALARIAL 372, 373

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 354, 366
Indevidos 376
Súmula nº 2 do TRT 7ª Região
Não Preenchimento dos Requisitos 367
Requisitos 359

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS 377

HORAS EXTRAORDINÁRIAS
Teleatendimento 379

HORAS EXTRAS 372
Bancário
Art. 224, § 2º da CLT. Ausência de Amplos Poderes de Mando e Gestão
Horas Extras. Deferimento 356
Cargo de Confiança
Art. 224, § 2º, da CLT. Não Caracterização 374
Impossibilidade de Enquadramento no § 2º do Art. 224 da CLT 362
Divisor Aplicável 365
Empregado Bancário
Aplicação do Divisor 180 362
Aplicação do Divisor 220 356
Jornada de Trabalho da Autora 375
Ônus da Prova
Súmula 338, TST 376

HORAS EXTRAS (Cont.)
Reflexos no Repouso Semanal Remunerado
Sábado do Bancário. Previsão em Norma Coletiva 374
Trabalho Externo Não Registrado nos Controles ne Ponto 374

HORAS EXTRAS HABITUAIS
Repercussão aos Sábados
Previsão em Norma Coletiva
Não Incidência da Súmula 113 do C. TST 367

HORAS "*IN ITINERE*" 360
Pré-Fixação em Acordo Coletivo. Invalidade
Art. 7º, XXVI da CF c/c Art. 58, § 2º da CLT 363

ILEGITIMIDADE PASSIVA
Não Configuração 370

INADIMPLEMENTO DE SOBREAVISO
Uso de Telefonia Móvel 373

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
Ratificação
Insuficiência de Banheiros Químicos no Local de Trabalho 363

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS
Acidente de Trabalho
Redução da Capacidade Laboral. Pensionamento
Art. 950 do Código Civil. Limites da Petição Inicial 371
Lesão Permanente. Incapacidade
Parcial para o Trabalho
Artigo 950 do Código Civil
Pensão Mensal Vitalícia. Devida 354

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Pressão por Cumprimento de Metas. Cabimento 367
Valor Arbitrado 354

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS
Cumulação. Possibilidade 376

INÉPCIA DA INICIAL
Ausência de Rol dos Substituídos 353

INSS
Cota-Parte do Empregador Agroindústria.....378

INSTALAÇÕES SANITÁRIAS E DE HIGIENE INADEQUADAS
Condições Degradantes de Trabalho
Indenização por Danos Morais
Valor Arbitrado. Proporcionalidade e Razoabilidade 361

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT.....356, 358, 374

INTERVALO INTERJORNADAS
Inobservância do Limite de Onze Horas Consecutivas 363
Não-Concessão Integral. Consequência 363

JUSTIÇA DO TRABALHO
Competência Territorial
Local da Prestação de Serviço.....363

JUSTIÇA GRATUITA.....358

"LUVAS"
Premiação Trienal.....365

MANDADO DE SEGURANÇA
Decisão Passível de Recurso Próprio
Indeferimento da Inicial
Denegação da Segurança. Art. 5º, II, Lei 12.016/2009. OJ 92, SBDI-2, TST. Súmula 267, STF..... 324
Honorários Periciais
Depósito Prévio. Ilegalidade
OJ nº 98 da SBDI-2 do TST 364

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.....373, 379

NOVO PLANO DE EMPREGOS, CARREIRA E SALÁRIOS DA EMATERCE
Opção. Prazo de 120 Dias. Inobservância..... 364

PAGAMENTO DA PARCELA PLR 372

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Inexistência de Regras Específicas Instituídas Pela Empresa
Aplicação das Regras Gerais Estabelecidas na Convenção Coletiva de Trabalho 363

PAUSA DO ART. 384 DA CLT 362

PEDIDO SUCESSIVO
Substituições Não Eventuais 374

PONTO COMUM AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DAS RECLAMADAS
Grupo Econômico 365

PONTOS COMUNS AOS RECURSOS DA RECLAMANTE E DA 1ª RECLAMADA
Horas Extras. Art. 62, I, da CLT 365

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*
Tomador do Serviço. Rejeição 368

PRESCRIÇÃO
Reconhecimento de Dívida
Interrupção do Prazo 371

PRESCRIÇÃO E QUANTIDADE DE "LUVAS" DEVIDAS 365

PROVA TESTEMUNHAL
Cargo de Gerente Sem a Fidúcia Correspondente
Subsunção ao Art. 224, *Caput*, da CLT
Horas Extras Devidas 366

QUANTITATIVO DE HORAS EXTRAS 365

***QUANTUM* DAS "LUVAS"** 365

***QUANTUM* INDENIZATÓRIO** 367
Majoração 380

RECURSO DA PARTE RECLAMADA 373

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE 374

RECURSO DA PARTE RECLAMANTE E DA PARTE RECLAMADA
Tema Comum. Horas Extras. Divisor.
Sábado do Bancário. Previsão em Norma Coletiva 375

RECURSO DA RECLAMADA 378
Ausência do Autor à Audiência de Prosseguimento
Aplicação da Pena de Confissão *Ficta* 368

RECURSO DA 1ª RECLAMADA
Negativa de Prestação Jurisdicional 366

RECURSO DA RECLAMANTE 371, 379
Equiparação Salarial 366

RECURSO DA SEGUNDA PARTE RECLAMADA
Construtora Marquise S/A. 368

RECURSO DA TERCEIRA RECLAMADA
Município de Fortaleza
Aplicabilidade do Enuciado Nº 331 do TST à Administração Pública
Decisão do STF em Relação ao Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/83 369

RECURSO DO CENTEC 370

RECURSO DO ESTADO DO CEARÁ
Nulidade
Negativa de Prestação e Cerceamento de Defesa
Inexistência 370

RECURSO ORDINÁRIO 371, 372, 373
Doença do Trabalho
Estabilidade Provisória
Nexo Causal Configurado
Culpa Desnecessária 375

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA
Valor da Indenização de Danos Morais e Estéticos 376

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA
Indenização por Danos Materiais
Pensionamento
Inclusão de 13º Salário e 1/3 de Férias
Decisão *Ultra Petita*. Não Ocorrência 376

RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO SANTANDER
Do Vínculo Reconhecido Diretamente com o Recorrente
Terceirização Ilícita.
Manutenção da Sentença de Origem 377

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO
Horas *In Itinere*
Tempo Superior ao Reconhecido em Acordo Coletivo
Requisitos Configurados. Deferimento 378

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE
Honorários Contratuais
Indenização. Descabimento 378
Intervalo de 15 Minutos Antes da Prorrogação da Jornada de Trabalho
Art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal 377

RECURSOS ORDINÁRIOS 378

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES RECLAMANTE E RECLAMADA
Contrato de Estágio. Invalidade 380

REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO NO FGTS
Prescrição 358

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
Prestação de Serviços
Inexistência de Elementos Probatórios 368

SERVENG
Indenização por Danos Morais
Frente de Obra
Banheiros Químicos. Insuficiência 380

SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL
Honorários Advocatícios Devidos
Ítem III da Súmula 219 do C. TST 353

"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 367

TEMPO À DISPOSIÇÃO 379

TOMADOR DE SERVIÇOS
Decisão do Excelso STF. Declaratória da Constitucionalidade do § 1º do Art. 71 da Lei nº 8.666/93
Ausência de Vigilância no Cumprimento das Obrigações Legais e Contratuais. Ônus da Prova
Responsabilidade Subsidiária pelos Direitos Trabalhistas de Empregados da Terceirizada 353

TRABALHO DA MULHER
Intervalo Precedente à Prestação de Hora Extra
Art. 384 da CLT. Constitucionalidade 359

VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS 371

VIGILANTE
Abandono do Posto de Serviço
Não Configuração
Reversão da Justa Causa Obreira 381

VÍNCULO DE EMPREGO
Não Configuração 368

Decisões de 1ª Instância

10ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0001238-48.2016.5.07.0010 384

13ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0000195-33.2017.5.07.0013 397

14ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA
PROCESSO Nº 0001196-84.2016.5.07.0014 403

2ª VARA DO TRABALHO DA REGIÃO DO CARIRI
PROCESSO Nº 0000660-31.2016.5.07.0028 413

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

Caudi Melo
2017

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
HOME: www.trt7.jus.br
Av. Santos Dumont, 3384
Aldeota - Fortaleza-CE - CEP 60.150-162
2018